

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

No : 500-17-111162-205

DATE : 18 octobre 2024.

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE CHANTAL MASSE, J.C.S.

MITCHIKANIBIKOK INIK FIRST NATION (ALGONQUINS OF BARRIERE LAKE)
Demanderesse

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
Défendeur

et

SOCIÉTÉ QUÉBÉCOISE D'EXPLORATION MINIÈRE INC.
Mise en cause

JUGEMENT
(sur demande en contrôle judiciaire et en injonction permanente amendée)

JM 2158

[1] Le droit est composé de l'ensemble des règles de droit qui gouvernent notamment les rapports des personnes entre elles, qu'il s'agisse de personnes physiques ou morales, privées ou de droit public. Les règles de droit ne peuvent être considérées en silos,

secteur par secteur, particulièrement lorsqu'elles réfèrent les unes aux autres. Les autorités publiques qui ont pour mission d'appliquer un régime législatif particulier doivent prêter attention à l'ensemble des règles de droit susceptibles de trouver application dans une situation donnée et les respecter.

[2] Si cela semble aller de soi, le présent dossier montre qu'il y a place à amélioration.

[3] En l'espèce, il faut en effet constater que l'application de la *Loi sur les mines*¹ (« la Loi ») requiert une « *conception plus robuste de la mise en application* »² de l'obligation de consulter les communautés autochtones y compris de façon distincte, lorsque les circonstances le requièrent.

[4] De ce constat et de la preuve au dossier, il découle que la demanderesse Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) (la « MIFN ») n'a pas été consultée par les autorités gouvernementales concernant l'exploration minière³ sur le territoire faisant l'objet de ses revendications d'un titre et de droits ancestraux alors qu'elle aurait dû l'être.

[5] Un remède sous forme de jugement déclaratoire est accordé par le Tribunal pour les motifs qui suivent.

I- LE CONTEXTE

[6] La MIFN a pris un pourvoi en contrôle judiciaire assorti d'une demande en injonction dans le but d'obtenir le respect de l'obligation de consulter. C'est de ce recours dont le Tribunal est saisi.

[7] La MIFN demande essentiellement que certaines dispositions de la Loi relatives à l'exploration minière soient déclarées inconstitutionnelles et invalides parce qu'incompatibles avec l'obligation de consulter et/ou qu'il soit déclaré par le Tribunal que le gouvernement du Québec a l'obligation de notifier, consulter et accommoder la MIFN concernant l'exploration minière sur le territoire faisant l'objet de ses revendications. Elle demande également que le Tribunal maintienne la suspension des claims permettant l'exploration minière sur ce territoire, lesquels sont détenus par la mise en cause la Société québécoise d'exploration minière Inc. (la « Soquem »).

[8] Le défendeur, le Procureur général du Québec (le « PGQ ») et la Soquem s'opposent à ce recours.

¹ RLRQ c. M-13.1.

² Cette expression est tirée de l'affaire *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*, 2018 CSC 3, par.36.

³ Il s'agit bien ici des activités d'exploration minières permises sur simple acceptation d'un avis de désignation d'un claim suivant les articles 47 et ss. de la Loi et non d'exploitation minière.

1. Le recours et la position de la MIFN

[9] Dans une décision rendue sur une demande de précisions du PGQ en l'instance⁴, la juge Marie-Claude Lalande a parfaitement résumé le contexte global dans lequel s'insère le litige ainsi que l'essentiel des enjeux soulevés dans le cadre du recours de la MIFN. Le Tribunal reprend à son compte ce qu'elle écrit aux paragraphes 5 à 10 de sa décision:

[5] La M.I.F.N. est une Première Nation algonquine comprenant plus de 700 membres, dont environ 580 habitent sur une réserve située à Rapid Lake, dans la Réserve faunique de La Vérendrye, près de la route 117, entre Montréal et l'Abitibi.

[6] La M.I.F.N. allègue occuper et revendiquer des territoires traditionnels non cédés correspondant ou incluant au moins un territoire délimité en 1991 par une entente trilatérale entre elle et les gouvernements du Québec et du Canada^[6]. Cette entente était censée gouverner la gestion des ressources naturelles sur ledit territoire et reconnaissait que ce dernier était utilisé par la M.I.F.N. pour ses activités traditionnelles. Cette entente a par la suite été réaffirmée dans un accord bilatéral^[6]. Son application ferait l'objet à ce jour de négociations entre Québec et la M.I.F.N.^[7]

[7] Parallèlement, de nombreux titres temporaires permettant l'exploration minière (appelés « claims »)^[8] ont été inscrits et renouvelés par des tiers, conformément à la *Loi sur les mines*, sur le territoire revendiqué par la M.I.F.N. Pour une certaine période jusqu'à 2017, ces claims étaient détenus par la compagnie minière Copper One Inc. (Copper One).

[8] En septembre 2017, un règlement hors cour intervient dans un litige opposant le gouvernement du Québec à Copper One et dans le cadre duquel la M.I.F.N. était partie intervenante^[9]. En conséquence de ce règlement, les claims détenus jusqu'alors par Copper One sont transférés à la SOQUEM qui les détient encore à ce jour.

[9] La M.I.F.N. allègue que le gouvernement du Québec ne l'a jamais consultée, ni lors de la négociation de ce règlement hors cour, ni à aucun autre moment en ce qui concerne l'inscription, le renouvellement ou le transfert desdits claims portant sur le territoire qu'elle revendique.

[10] Le 16 janvier 2020, la M.I.F.N. dépose sa demande introductive d'instance en pourvoi en contrôle judiciaire et en injonction.

[10] Le Tribunal note que les ententes mentionnées par la juge Lalande, même si elles visaient l'administration de ressources renouvelables, et non les ressources non-renouvelables, comme les ressources minières, reconnaissent l'exercice d'activités autochtones traditionnelles sur le territoire visé par la demande, soit celui qui apparaît aux annexes 1 et 2 de la pièce P-1.

⁴ *Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) c. Procureur general du Québec*, 2021 QCCS 4752.

[11] Lors de l'audience, la MIFN a déclaré que les conclusions demandées dans le cadre de son recours sont celles qui apparaissent au paragraphe 145 de son mémoire, l'une d'entre elles, la conclusion numéro 5, étant toutefois retirée⁵. Cette conclusion portait sur une politique de consultation qui n'était pas une règle de droit et encourageait des consultations par les titulaires de claims, donc une fois le claim accepté⁶. Or, il n'est pas contesté que l'obligation de consultation ne peut être déléguée par la Couronne⁷. De plus, la MIFN a axé son recours sur l'obligation de consulter de la Couronne avant l'acceptation de la désignation d'un claim. L'existence de la politique ne joue donc aucun rôle déterminant dans le contexte du présent litige.

[12] Voici donc les conclusions demandées par la MIFN, telles qu'elles apparaissent dans son mémoire, la conclusion numéro 5 étant toutefois omise :

1. **GRANT** the present application;
2. **DECLARE** that sections 56, 61, 65 and 72 of the *Mining Act* (CQLR, c. M-13.1) are unconstitutional and of no force or effect;
3. **DECLARE** that the Respondent has a duty to consult and accommodate the Applicant in determining whether mining claims on Crown lands within the Area are to be made available to third parties under the provisions of the Act;
4. **DECLARE** that the Respondent has a duty to notify, consult and accommodate the Applicant before allowing any mining exploration activities to take place within the Area, to the extent that those activities may prejudicially affect Aboriginal rights and title claimed by the Applicant;
5. [...]
6. **SUSPEND** the declarations 2 and 5 above for one year to allow appropriate statutory and policy changes;
7. **DECLARE** that the transfer of mineral claims to SOQUEM breached Québec's fiduciary duty toward the Applicant and its duty to consult and accommodate under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*;
8. **ORDER** that the term of the mineral claims held by SOQUEM remain suspended, until such time as the parties negotiate and mutually consent to a just remedy for these breaches subject to the Court's approval;
9. **DECLARE** that prior to any future registration, renewal, or transfer of mineral claims in the Area, the exact identity of which shall be provided at the hearing on the merits or at whichever time the Court deems appropriate, Québec must consult and accommodate the Applicant;

⁵ Procès-verbal d'audience, 20 février 2024.

⁶ Pièce P-5.

⁷ *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, par. 53.

10. **ORDER** the Respondent not to issue, renew, or transfer any mining claims upon the Area prior to consultation with the Applicant and appropriate accommodation;
11. **ORDER** any such further and other relief as this Court may deem just.
12. **THE WHOLE, WITH LEGAL COSTS.**

[13] Dans son plan d'argumentation, toutefois, la MIFN a indiqué qu'elle n'insistait pas sur l'obligation fiduciaire dont il est fait mention à la conclusion 7 et se satisferait d'une conclusion en lien avec l'obligation de consultation⁸. Pour plus de certitude, le Tribunal traitera quand même brièvement de la question de l'obligation de fiduciaire.

[14] Autre observation d'importance : la MIFN ne saisit pas le Tribunal de la question de savoir si ses revendications à des droits et/ou titre ancestraux sont fondées⁹.

[15] Essentiellement, elle soutient que l'existence de ces revendications entraîne une obligation de consulter et accommoder avant que l'avis de désignation de claims soit accepté ou que le transfert et le renouvellement de claims aient lieu. Selon la MIFN, cette obligation est inconciliable avec le régime mis en place en vertu de la Loi pour l'obtention, le transfert et le renouvellement d'un claim ou encore, la Loi n'est pas appliquée de façon à permettre la consultation. En conséquence, elle cherche notamment à obtenir des conclusions déclarant inconstitutionnelles certaines disposition et/ou, à tout le moins, à faire déclarer que l'obligation de consultation s'applique.

2. La position du PGQ et de la Soquem

[16] Essentiellement, le PGQ et la Soquem soutiennent que l'obligation de fiduciaire et l'obligation de consulter ne peuvent être invoquées avec succès car leurs conditions d'application n'auraient pas été démontrées.

[17] La Soquem plaide par ailleurs que la MIFN n'a pas un droit de veto sur tout développement minier sur le territoire où elle revendique des droits et titre ancestraux, du moins pour le moment et tant qu'elle n'a pas choisi de démontrer le bien-fondé de ses droits ou eu le temps et les ressources et moyens de le faire. La Soquem a tout à fait raison sur ce point, le droit n'exigeant pas qu'à l'issue d'une consultation, en cas de désaccord sur le destin d'un projet, les intérêts des peuples autochtones l'emportent nécessairement sur d'autres intérêts¹⁰. Le recours dont le Tribunal est saisi ne porte toutefois pas sur cette question.

⁸ Plan d'argumentation de la MIFN, par. 164. Notons que la référence à l'obligation de fiduciaire n'a pas été retirée de la conclusion numéro 7 de la demande de la MIFN et qu'il y avait également des arguments à ce sujet dans le mémoire de la MIFN aux paragraphes 118 à 120 et 122.

⁹ Plan d'argumentation de la MIFN, par. 120 et 122.

¹⁰ Voir *Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général)*, 2020 CAF 34, par. 53.

[18] La Soquem insiste également sur le caractère minime des impacts de travaux d'exploration consistant à extraire de petites quantités de substances minérales à des fins d'échantillonnage, des travaux qu'elle caractérise comme étant limités dans le temps, généralement peu bruyants et ne laissant que peu de traces¹¹.

[19] Le PGQ articule notamment son argumentation autour des conditions d'application de l'obligation de consulter, dont la nécessité de démontrer la connaissance d'une revendication de droits ancestraux, et la nécessité de prouver que la mesure envisagée par le gouvernement aura possiblement un effet sur la revendication autochtone ou le droit ancestral revendiqué. Comme les droits revendiqués ne sont pas encore prouvés, l'obligation de fiduciaire n'aurait quant à elle pas d'application.

[20] Voici plus en détails, l'essentiel des arguments présentés par le PGQ, la Soquem ayant souscrit à ceux-ci.

[21] Le PGQ soutient que l'obligation de consulter ne s'applique pas aux mesures législatives et ne permet pas d'obtenir une déclaration d'inconstitutionnalité.

[22] Le PGQ s'en remet par ailleurs au Tribunal en ce qui concerne la question de savoir si une connaissance concrète ou par imputation de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué ressort de la preuve, indiquant ne pas avoir le mandat de l'admettre. Voici ce qu'on retrouve à ce sujet dans son argumentation écrite :

7. Le défendeur a admis avoir connaissance d'une revendication de droits ancestraux (excluant le titre ancestral) de la communauté anishnabeg de Lac Barrière (ci-après de « ALB »).

8. Le défendeur n'a jamais reçu une revendication de titre ancestral documentée et détaillée de la part de ALB.

9. Le défendeur reconnaît toutefois qu'en droit, même une revendication faible ou imprécise suffit à enclencher son obligation de consulter si les autres conditions sont réunies.

10. La faiblesse ou l'imprécision de la revendication de titre de ALB serait pertinente là où la question litigieuse serait celle de l'intensité de l'obligation. En l'espèce, ce qui est débattu est s'il y a naissance ou non de l'obligation de consultation dans des contextes où le gouvernement ne consulte pas.

11. Le défendeur n'a pas le mandat d'admettre sa connaissance d'une revendication de titre ancestral par ALB; le défendeur s'en remet à la Cour pour déterminer s'il est fondé de lui attribuer une telle connaissance aux fins de déterminer si l'obligation prend naissance dans les contextes visés par le pourvoi.

¹¹ Mémoire de la Soquem, par. 5 et la déclaration de Karole Gagnon, par. 15-17.

[23] Ouvrons ici une parenthèse. Ce n'est pas là que se situe l'enjeu véritable dans le présent litige considérant la façon dont cette position a été présentée au Tribunal et considérant la preuve, incontournable, au dossier. Fin de la parenthèse.

[24] Le PGQ soumet qu'il n'y a pas d'effets préjudiciables des mesures gouvernementales, autres que négligeables ou hypothétiques, sur l'exercice futur des droits revendiqués. Le Tribunal devrait donc refuser, suivant le PGQ, de rendre les ordonnances demandées se fondant sur l'obligation de consultation.

[25] Pour le PGQ, les obligations de consulter et de fiduciaire invoquées par la MIFN n'ont pas d'application en l'espèce quant à la question du transfert de claims à la Soquem, le PGQ ayant réglé l'ensemble de ses litiges l'opposant à Copper One à l'avantage de la MIFN en la désintéressant et en faisant en sorte qu'aucun travaux d'exploration minière ne puisse avoir lieu sur les claims.

[26] Le renouvellement d'un claim, selon le PGQ, résulte de l'exercice d'un pouvoir lié, ce qui entraîne donc qu'il ne serait pas assujéti à l'obligation de consultation. Quant aux transferts de claim, l'acte administratif de les inscrire au registre ne saurait selon le PGQ enclencher l'obligation de consultation.

[27] Dans la mesure où le Tribunal en viendrait à conclure que l'obligation de consulter trouve application, l'avocat du PGQ a pris la position que le Tribunal devrait alors déterminer s'il existe dans la Loi un espace de discrétion suffisant pour que cette obligation soit respectée. La complexité de la Loi rendait particulièrement difficile une prise de position arrêtée.

II. L'ANALYSE

[28] Il faut d'abord trancher la question de savoir quelles sont les obligations gouvernementales qui entrent en jeu avant de déterminer les remèdes qu'il y a lieu d'accorder.

1. La détermination des obligations gouvernementales en jeu

[29] Au Canada, il a été jugé que l'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsque celle-ci transige avec les peuples autochtones et que l'honneur de la Couronne donne naissance à une obligation de fiduciaire.

[30] Ainsi, lorsque la Couronne exerce des pouvoirs discrétionnaires à l'égard d'intérêts autochtones particuliers, elle doit agir dans le meilleur intérêt du groupe autochtone concerné. La simple revendication de droits ancestraux est toutefois insuffisante pour faire naître l'obligation de fiduciaire¹².

¹² *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, par. 18.

[31] Toutefois, même en l'absence d'un intérêt autochtone suffisamment précis pour enclencher cette obligation de fiduciaire, comme lorsque des droits ancestraux ont été reconnus par opposition à lorsqu'ils font l'objet d'une réclamation, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹³ a pour corollaire que la Couronne doit agir honorablement lorsqu'il s'agit de définir les droits garantis par celui-ci, ce qui emporte l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder les communautés autochtones qui revendiquent un titre ancestral ou d'autres droits ancestraux, même avant que ces droits soient reconnus, pourvu que certaines conditions soient rencontrées.

[32] Les conditions faisant naître l'obligation de consultation vont comme suit suivant la jurisprudence¹⁴:

1. La connaissance concrète ou par imputation de l'existence potentielle du droit ou du titre ancestral revendiqué par la Couronne;
2. Une mesure envisagée par la Couronne;
3. La possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur la revendication autochtone ou le droit ancestral revendiqué;

[33] Pour les motifs qui suivent, seule l'obligation de consulter et d'accommoder, et non l'obligation de fiduciaire, a des implications dans le cadre du présent litige.

1.1 Le défaut d'avoir démontré et/ou plaidé que l'obligation de fiduciaire a pris naissance

[34] L'obligation de fiduciaire n'est invoquée qu'en lien avec le transfert de claims à la Soquem -conclusion 7 de la demande de la MIFN-. L'obligation de fiduciaire n'a aucunement été invoquée au soutien de la demande de déclarer certaines dispositions inconstitutionnelles non plus qu'au soutien des autres conclusions déclaratoires ou injonctives.

[35] Le transfert de claims n'a pas en soi d'impacts sur les activités traditionnelles des membres de la MIFN mais pourrait bien avoir des impacts sur la valeur du titre ancestral revendiqué en raison des valeurs économiques liées à cette transaction. Ces questions seront abordées à nouveau plus en détail lorsqu'il sera question de l'obligation de consultation.

[36] Toutefois, le Tribunal n'est pas saisi de la question de déterminer si la réclamation du titre ancestral sur le territoire en cause est ou non bien fondée¹⁵. Le PGQ n'a même pas fait d'admission quant à sa connaissance de l'existence d'une telle revendication.

¹³ L.R.C. 1985, app.II, no 44, annexe B.

¹⁴ *Id.*, par. 35 et *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, par. 31.

¹⁵ Plan d'argumentation de la MIFN, par. 120 et 122.

[37] Même si le Tribunal conclut ci-après que la preuve démontre la connaissance d'une telle revendication, la seule existence d'une revendication est insuffisante à faire naître l'obligation de fiduciaire suivant la jurisprudence¹⁶.

[38] Sur cette question, le Tribunal doit donc donner raison au PGQ : dans le contexte de la preuve administrée dans le cadre du présent dossier et des questions dont est saisi le Tribunal, la conclusion déclaratoire numéro 7, la seule prenant appui sur l'obligation de fiduciaire, ne peut être accordée sur la base de cette obligation dont il n'a pas été démontré qu'elle aurait pris naissance.

[39] La question de savoir si l'obligation de consultation s'applique quant à ce transfert de claims à la Soquem en raison de son impact potentiel eu égard à la revendication d'un titre ancestral, car l'obligation de consulter est aussi invoquée en appui à la conclusion numéro 7, demeure toutefois entière et est traitée plus en détail ci-après.

1.2 L'obligation de consulter et d'accommoder est enclenchée

[40] La MIFN invoque l'obligation de consulter du gouvernement en lien avec ses revendications de droits ancestraux exercés sur le territoire visé ainsi qu'en lien avec sa revendication d'un titre ancestral. Les conclusions qu'elle demande prennent toutes explicitement ou implicitement appui sur l'obligation de consulter et d'accommoder.

[41] La MIFN a démontré les trois conditions requises pour enclencher l'application de cette obligation quant à l'acceptation de l'avis de désignation d'un claim.

1.2.1 La connaissance de revendications

[42] Le dossier démontre soit des admissions de connaissance, soit la communication des revendications autochtones rendant impossible pour le PGQ de nier la connaissance de ces revendications en lien avec le territoire visé par les claims, et ce, au moins depuis les années 90 :

- Déclaration assermentée de Hélène Giroux, chef de bureau de la coordination et des affaires législative au Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles vers 2011¹⁷, par. 2 :

2. Au moment des faits pertinents, Copper One inc. détenait 1052 claims pour les avoir acquis de Ressources Cartier inc. en décembre 2011, tous situés sur le territoire sur lequel Mitchikanibikok Inik (Algonquins of Barriere Larke) (ci-après « ABL ») revendique des droits ancestraux;

(Le soulignement est de la soussignée)

¹⁶ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, par. 18.

¹⁷ Comme Madame Giroux traite dans sa déclaration assermentée de faits survenus en 2011, le Tribunal a conclu qu'elle occupait ses fonctions à cette période, celle-ci ayant indiqué qu'elle l'occupait à la « période des faits pertinents ».

- Déclaration assermentée de Denis Bélanger, conseiller au ministère des forêts, de la faune et des parcs vers 2016-2017¹⁸, par. 5-6, celui-ci indiquant que la MIFN s'opposait à toute activité minière « *sur le territoire qu'elle revendique* » et s'opposerait physiquement à tous les travaux d'exploration minière « *sur le territoire qu'elle revendique* »;
- Déclaration assermentée de Patrick Brunelle, secrétaire adjoint au secrétariat des affaires autochtones (ministère du Conseil exécutif du gouvernement du Québec), par. 25, celui-ci indiquant qu'aucune « *revendication documentée et détaillée de titre* » n'a été portée à la connaissance du gouvernement du Québec, ce qui implique que le gouvernement connaissait l'existence de cette revendication mais considère qu'elle n'était pas documentée ni détaillée;
- Pièce P-1, entente trilatérale du 22 août 1991¹⁹, p.1 et annexes 1 et 2, l'un des attendus en page 1 de cette pièce faisant état de la reconnaissance que le territoire visé aux annexes de l'entente est utilisé par les Algonquins aux fins de leurs activités traditionnelles;
- Pièce P-4, présentation du 4 février 1992 de la nation algonquine à la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, cette présentation faisant notamment état du fait que la nation algonquine « *has never given up aboriginal title to its traditional territory* »²⁰ et des fondements historiques et juridiques des droits de la nation algonquine, dans le contexte de cette commission parlementaire dont le but, cela est de connaissance judiciaire, était de déterminer les conséquences autant positives que négatives d'une éventuelle accession du Québec à la souveraineté ;
- Voir aussi la correspondance sous les pièces P-13 à P-18 et P-21 à P-22 et le rapport de médiation du regretté juge Réjean Paul, alors de la Cour supérieure, en date du 14 septembre 1992 sous la pièce P-19. Le juge Paul indique notamment dans ce rapport que les Algonquins du Lac Barrière ont, « *[...] à même leur budget de bande et au détriment de leurs autres programmes, financé unilatéralement certaines études anthropologiques et fait produire unilatéralement des cartes d'une excellente*

¹⁸ Comme Monsieur Bélanger traite dans sa déclaration assermentée de faits survenus en 2016-2017, le Tribunal a conclu qu'il occupait ses fonctions à cette période, celui-ci ayant indiqué qu'il l'occupait à la « *période des faits pertinents* ».

¹⁹ L'entente trilatérale de 1991 sous la pièce P-1 n'est pas datée; toutefois, un attendu de l'entente bilatérale du 22 mai 1998 sous la pièce P-2 reconnaît que la date à laquelle l'entente trilatérale a été signée est le 22 août 1991.

²⁰ Pièce P-4, p.1. La position qui était alors prise par la nation Algonquine était à l'effet que : « *[...] Quebec cannot secede with Algonquin land without our consent. And we have put Canada on notice that, until we advise otherwise, we intend to hold Canada to its fiduciary duty with respect to our traditional lands in the Province of Quebec.* » (p. 2).

facture indiquant, entre autres, leurs zones sensibles et leurs territoires sacrés (grâce aux consultations même au niveau de la communauté). »

- Voir aussi la déclaration assermentée du chef Casey Ratt, par. 3 et ss et les pièces P-2 et P-3.

[43] Le critère lié à la connaissance des revendications de droits ancestraux et d'un titre ancestral, une question en réalité bien peu contestée, ce qui était sage, est amplement démontré par des éléments de preuve non contredits.

[44] Considérant les limites de la preuve, il est permis de conclure que la connaissance par la Couronne de la revendication de droits ancestraux sur le territoire remonte à tout le moins au 22 août 1991, date de l'entente trilatérale P-1, et que la connaissance de la revendication liée à un titre ancestral sur ce même territoire remonte à tout le moins au 4 février 1992, date de la présentation P-4 à la Commission d'étude des questions afférentes à l'accession du Québec à la souveraineté, une commission parlementaire.

1.2.2 Les mesures envisagées selon la MIFN : acceptation de l'avis de désignation de claims, renouvellements et transferts de claims sans consultation

[45] La MIFN soutient que les mesures envisagées sont l'acceptation de l'avis de désignation du claim de même que le renouvellement et les transferts de claims sans consultation préalable.

[46] Il est acquis et admis que ces événements surviennent actuellement sans consultation préalable, et ce, malgré l'existence de revendications autochtones en lien avec le territoire visé. C'est en fait la position du PGQ qu'elles peuvent toutes survenir sans consultation préalable.

[47] L'acceptation de l'avis de désignation de claims est une mesure gouvernementale comportant une marge de discrétion importante en certains cas.

[48] L'acceptation de l'avis de désignation relève en effet en règle générale du registraire et, dans ce cas, il n'y a que peu ou pas d'exercice discrétionnaire. Le ministre peut toutefois avoir son mot à dire en certains cas et dispose alors d'une marge de discrétion importante. Il en sera fait état plus en détail plus loin.

[49] Le droit au renouvellement d'un claim est exercé par le titulaire du claim. Il est encadré à l'article 61 de la Loi. Cette disposition prévoit essentiellement que le ministre renouvelle le claim pour une période de deux ans pourvu que le titulaire ait fait la demande avant l'expiration du claim en remplissant le formulaire prescrit, en acquittant les droits et en ayant respecté la loi et les règlements ainsi que les autres conditions de renouvellements fixées par le règlement. Il y a une certaine marge discrétionnaire, extrêmement limitée, dans l'appréciation de la question de savoir si les dispositions législatives et réglementaires et autres conditions ont été respectées.

[50] Les claims peuvent être transférés comme tout autre droit réel et immobilier. Aucune autorisation gouvernementale n'est prévue dans la Loi concernant le transfert d'un claim.

[51] L'article 14 de la Loi prévoit que tout transfert de droit minier réel et immobilier, ce qui inclut le transfert d'un claim suivant l'article 8 de la Loi, est inscrit au registre public des droits miniers sur présentation d'une copie de l'acte qui l'atteste et sur paiement des frais fixés par règlement.

[52] Le transfert d'un claim n'est pas en soi une mesure gouvernementale. C'est l'inscription au registre d'un transfert de claim qui est un acte administratif permettant de rendre le transfert opposable à l'État. L'inscription au registre du transfert d'un claim est une mesure n'impliquant aucune marge discrétionnaire suivant la Loi.

1.2.3 La possibilité que les mesures aient un effet préjudiciable sur les revendications liées à la pratique d'activités ancestrales et/ou sur le titre ancestral revendiqué

[53] Le dossier démontre qu'actuellement, l'acceptation de l'avis de désignation de claims permet des travaux de prospection, soit des travaux dans le but d'extraire des substances minérales dans une quantité inférieure à 50 tonnes métriques à des fins d'échantillonnage à l'aide de marteaux piqueurs, de pioches et de scies à roches, et ce, sans aucune consultation préalable avec les communautés autochtones ayant des revendications de diverses natures sur les territoires visés par ces claims.

[54] Or, toute prise d'échantillon de substances minérales, une ressource non-renouvelable, implique en soi la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur le titre revendiqué sans compter la possibilité que les travaux susceptibles d'être faits sans consultation préalable pour prendre ces ressources sont susceptibles eux aussi de modifier le territoire de façon durable et de porter atteinte ou de nuire à l'exercice d'autres droits ancestraux exercés et revendiqués (trappe, chasse, pêche, cueillette de plantes, ou autre usage, notamment aux fins de pratiques spirituelles et culturelles²¹).

[55] Le PGQ a plaidé que des travaux n'ont pas toujours lieu pendant la durée d'un claim, que le préjudice serait donc purement hypothétique et que la consultation serait susceptible d'être sans objet et inutile. Le Tribunal n'est pas d'accord. L'acceptation de la désignation du claim a pour but de conférer le droit d'explorer. Ce droit comporte en soi un avantage économique.

[56] Par ailleurs, si, au moment de consulter avant d'accepter la désignation du claim, des travaux précis ne sont pas envisagés à des endroits précis sur le territoire, les parties en cause pourront discuter d'un accommodement impliquant d'imposer comme condition au détenteur du claim un préavis permettant au gouvernement de consulter avant la tenue de tels travaux et donnant l'occasion au gouvernement d'imposer au détenteur du

²¹ Voir les paragraphes 7-10 de la déclaration assermentée du chef Casey Ratt.

claim les conditions et/ou accommodements susceptibles de s'imposer à la suite de cette consultation. En outre, certaines zones précises pourraient aussi être protégées de façon plus absolue, ou non, suivant le résultat de la consultation.

[57] La juge Ross de la Supreme Court de Colombie-Britannique, dans l'affaire *Gitaaxla c. British Columbia (Chief Gold Commissioner)*²² a également considéré que l'octroi de claims, permettant des travaux exploratoires suivant la loi provinciale applicable dans cette affaire²³, étaient susceptibles d'entraîner des effets préjudiciables sur les droits ancestraux de nature spirituelle et culturelle revendiqués de même que sur le titre revendiqué.

[58] Voici ce que la juge Ross écrit, emportant l'adhésion de tout lecteur attentif, de l'avis de la soussignée, soulignant de plus au passage en terminant que l'effet préjudiciable matériel et économique²⁴ décrit découle de l'opération de la législation applicable plutôt que de l'expérience particulière vécue par le groupe autochtone concerné sur le territoire visé:

[329] I accept the position taken by the petitioners in relation to the adverse impact of mineral claims on their spiritual beliefs. These are impacts that are felt currently. Further, the nature of the impact cannot be corrected such that the petitioners will be able to pursue their spiritual practices after the declaration of Indigenous title. If the spiritually significant sites are disturbed, the effect could be permanent.

[330] On that basis, I find that the allowance of mineral claims without consultation creates an adverse impact on the petitioners' Aboriginal rights regarding their cultural and spiritual beliefs.

[331] I pause to note that the petitioners point to these examples as being both indicative of the problem and illuminating of the solution. They submit that if consultation occurred, then specific sensitive areas and formations could be identified and protected. I discuss below the specific powers in s. 17 of the MTA which provide for the ministry to protect a "cultural heritage resource" which term includes a location that is of cultural significant to an Aboriginal people.

[...]

[389] I have considered all of the province's submissions on the "physical" impacts. For the reasons set out below, I do not accept them. To re-state, the

²² 2023 BCSC 1680.

²³ *Id.* par. 2 : « Mineral exploration in BC is regulated under the Mineral Tenure Act, R.S.B.C. 1996, c. 292 [MTA]. Under the MTA, "free miners" are entitled to register a "mineral claim" over unclaimed Crown land. The holder of a mineral claim (the "recorded holder") is granted various rights, including the right to explore and dig up the claim area to search for minerals. If minerals are found, and the miner wishes to extract them on a commercial level, they must apply for further approvals under the Mines Act, R.S.B.C. 1996, c. 293. » Ce système est très similaire à celui en vigueur au Québec.

²⁴ La juge Ross utilise les termes « *physical and economic impact* » librement traduit ici par effet préjudiciable « matériel et économique ».

petitioners submit that the granting of mineral claims results in an adverse physical impact by causing the following: (1) a loss of minerals; (2) a loss of mineral rights; (3) a loss of the ability to raise capital; and (4) a non-negligible disturbance to the claimed land.

[390] First, I find that a loss of minerals (that is, the permanent removal of minerals from asserted territories) constitutes an adverse impact for the purpose of the Haida Test. The holder of a mineral claim, under the MTA, is authorized to collect and extract a prescribed amount of minerals from the claim area. To permanently remove minerals from land is to permanently reduce that land's value. An irreversible reduction in the value of asserted territory is, in my view, exactly the type of adverse impact the Haida Test envisioned.

[391] While I acknowledge that a mineral claim itself is temporary, the removal of minerals is not.

[392] Second, turning to the loss of mineral rights, I agree with the reasoning found in Ross River 2012. In my opinion, that decision was properly decided. An overly narrow understanding of Aboriginal title, one that excludes the rights to subsurface minerals, is inconsistent with the goals of reconciliation and upholding the honour of the Crown. As the court stated in Ross River 2012, "The duty to consult exists to ensure that the Crown does not manage its resources in a manner that ignores Aboriginal claims": para. 37. In this case, the petitioners assert rights to subsurface minerals. The honour of the Crown requires consultation prior to transferring away the rights to those minerals to third parties.

[393] As noted, the province submits that the Saskatchewan case of Buffalo River, contains a better and more applicable legal analysis than Ross River 2012. However, in my opinion the analysis is less applicable. Critically, in the Saskatchewan case, the First Nation had not asserted any subsurface rights. As the court stated at para. 105:

[105] ... Buffalo River DN's sole concern [was] with respect to the impact of subsurface resource exploration and development on its hunting, trapping, and fishing rights under Treaty 10, all of which are exercised only in respect of the surface of the land.

[Emphasis added.]

The petitioners in this case, unlike in Buffalo River, do assert rights to subsurface minerals. This case can be distinguished from Buffalo River on that basis.

[394] I do not accept the province's submission that there is no adverse impact because the interest the province transfers is only a "chattel" interest in the minerals. I fail to see how the categorization of the right as a chattel interest alters the analysis. The dispositive consideration, in my view, is that the petitioners are losing part of their asserted rights to the minerals.

[395] Last, I turn to the province's submissions regarding the limited nature of the physical disturbance that is authorized under a mineral claim. Again, this disturbance must be viewed from the perspective of the First Nation. In this regard, the province's unilateral categorization of the disturbance as "nil or negligible" is unhelpful. Having regard to the perspective of the petitioners, in my view, the potential physical disturbance caused by the activities authorized under a mineral claim constitutes an adverse impact. I note, by way of example, that the holder of a mineral claim has the right to engage in pitting, trenching, and drilling, and to conduct geological sampling using tools such as hand-held drills, and set up temporary residence on the claim area with tents, trailers, or campers. Further, numbers of adjacent cells are often obtained by individual recorded holders, leading to a cumulative effect on the First Nation asserting rights.

[396] In summary, I am not persuaded by any of the province's submissions regarding the granting of mineral rights and its physical impact on the petitioners. I find that the grant of a mineral claim:

- a) confers the right to remove a prescribed amount of minerals from the claim area. The loss of minerals reduces the value of the territory and, thus, adversely affected Aboriginal rights and title;
- b) transfers some element of ownership of minerals to the recorded holder. The petitioners assert rights to those minerals in this case and, therefore, consultation is required prior to transferring those rights to a third party;
- c) confers the exclusive right to explore for minerals with the area. That right provides a financial benefit, the right to raise capital through investment. The First Nation is deprived of that opportunity; and
- d) affords the recorded holder the right to disturb the land. While the parties do not agree on the breadth of that right, in my opinion, viewed from the Indigenous perspective, the allowable disturbance is greater than "nil or negligible".

[397] In my opinion, all of these examples constitute adverse physical impacts that should trigger the duty to consult.

[398] On that basis, I find that the granting of mineral claims under the MTA results in adverse impacts on First Nations.

[399] I noted near the outset of these reasons the tension between the specific allegations and relief sought by the petitioners, when positioned adjacent to the more general "declaratory" position that would apply to the entire province. I have also described, in general terms, two types of impact:

- a) the physical impact on areas of cultural and spiritual importance; and
- b) the physical and economic impact of the grant of mineral rights.

[400] In my opinion, the former adverse impact (cultural and spiritual) is based upon the evidence adduced by the petitioners regarding their experiences in their own territories.

[401] On the other hand, the latter adverse impacts arise generally from the operation of the MTA. Hence, in my opinion, this portion of my decision has broader application than the territories of the two petitioners. In that regard, I find that a duty to consult arises based upon the operation of the MTA.

[59] Le Tribunal est du même avis que la juge Ross.

[60] Il vaut la peine d'ajouter qu'un titre ancestral, une fois reconnu, confère des droits importants, y compris le droit de déterminer l'utilisation des terres, d'en jouir et de les occuper, de les posséder et le droit aux avantages économiques que procurent les terres. Toutefois, comme il s'agit d'un titre collectif, il est détenu non seulement pour la génération en place mais pour toutes les générations futures. Il ne peut donc être cédé, sauf à la Couronne et ne peut être aménagé ou utilisé d'une façon qui priverait de façon substantielle les générations futures de son utilisation²⁵.

[61] Les claims sont susceptibles de donner lieu à de la spéculation et sont susceptibles de permettre l'obtention de financements même au stade de l'exploration. Ils ont potentiellement une valeur économique.

[62] La juge Ross, dans *Gitaaxla*, dans le passage cité plus haut, a notamment décidé, au par. 396, que «[...] *the grant of a mineral right : [...] c) confers the exclusive right to explore for minerals with the area. That right provides a financial benefit, the right to raise capital through investment. The First Nation is deprived of that opportunity; [...]* ».

[63] De la même façon, le fait d'être privé de la possibilité de bénéficier de la spéculation et/ou de la considération économique en fonction de laquelle un claim est transféré est susceptible d'entraîner un préjudice économique pour la MIFN dans l'exercice futur du titre qu'elle revendique.

[64] Le droit de renouveler un claim et de le transférer existent toutefois dès l'acceptation de l'avis de désignation, tout comme celui d'obtenir un financement. Toute consultation avant l'acceptation de l'avis de désignation ou la première consultation à propos du claim peut prendre en compte la possibilité qu'il soit renouvelé ou transféré.

[65] En outre, le transfert d'un claim n'est pas une mesure gouvernementale et aucun préjudice ne peut se rattacher au fait de l'inscrire au registre.

[66] La preuve ne démontre aucun préjudice résultant en soi du renouvellement et/ou du transfert d'un claim qui ne pourrait être envisagé dès la consultation concernant l'avis de désignation portant sur un territoire visé par une revendication autochtone.

²⁵ *Tsilhoqot'in Nation c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, par. 73-74.

[67] Ainsi, si des accommodements sous forme de conditions imposées au titulaire du claim ont été prévus à la suite de la consultation en lien avec l'acceptation de l'avis de désignation, par exemple une forme de protection quant à certains endroits du territoire ayant une valeur culturelle ou spirituelle identifiés lors de la consultation, il pourra être prévu dès ce moment que telle protection devrait suivre le claim lors de son renouvellement ou transfert, peut-être par la voie d'une condition imposée par le gouvernement au titulaire du claim.

[68] La possibilité d'une spéculation en lien avec le claim de même que le préjudice éventuel susceptible de survenir en tel cas, peut également faire l'objet de discussions dès la consultation en lien avec l'acceptation de l'avis de désignation du claim comme, sans doute, bien d'autres sujets qui échappent au Tribunal.

1.2.4 Conclusion : seule la mesure consistant en l'acceptation ou non de la désignation de claims enclenche l'obligation de consulter et d'accommoder

[69] Vu ce qui précède, la décision à prendre suivant la Loi d'accepter ou non la désignation de claims sur le territoire visé par les revendications à la connaissance de la Couronne du chef de la province enclenche une obligation de consulter avant qu'elle soit prise mais non les renouvellements et transferts.

[70] L'obligation de consulter s'est enclenchée préalablement à l'acceptation de l'avis de désignation de chaque nouveau claim depuis le 22 août 1991, date de la connaissance établie en ce qui concerne les revendications de la MIFN relatives à l'exercice de leurs droits ancestraux et préalablement à l'acceptation de l'avis de désignation de chaque nouveau claim depuis le 4 février 1992 en ce qui concerne la revendication de la MIFN à un titre ancestral. Le Tribunal retiendra la date du 22 août 1991 aux fins des conclusions déclaratoires et, advenant que le ministre considère que des nuances devraient être apportées au niveau de la portée de consultation, en raison de cette distinction, il lui reviendra d'en faire la démonstration.

[71] Une entente plus généreuse ou un processus plus généreux sur le plan de la consultation ou allant au-delà de ce qui a été prouvé dans le cadre du présent dossier demeure évidemment possible.

2. Les remèdes

2.1 Les principes généraux

[72] Au Québec, l'article 143 C.p.c. permet aux parties en demande de joindre des conclusions visant plusieurs objets et prétentions dans le cadre d'un même recours pourvu que celles-ci soient compatibles, notamment des conclusions de nature déclaratoire (art. 142 C.p.c.), de nature injonctive (art. 509 et ss. et sous-alinéa 529 (1) (3) C.p.c.) ou en nullité (sous-alinéa 529 (1) (3) C.p.c.).

[73] En jurisprudence canadienne, incluant au Québec, les ordonnances dites « *structurelles* », la huitième conclusion demandée par la MIFN s’y apparentant, ne sont accordées que dans des circonstances impérieuses et lorsque le libellé est clair et spécifique et permet aux parties de savoir exactement ce qui doit être fait²⁶.

2.2 La demande en déclaration d’inconstitutionnalité doit être rejetée

[74] Il ne peut être fait droit à la conclusion en déclaration d’inconstitutionnalité de la MIFN car la Loi peut et doit être interprétée et appliquée de façon à respecter l’obligation de consulter et d’accommoder.

[75] Voici plus en détail pourquoi.

2.2.1 La déclaration d’inconstitutionnalité de la Loi n’est pas un remède disponible si l’interprétation de la Loi établit qu’elle prévoit une discrétion permettant le respect de l’obligation de consulter

[76] L’objectif de l’obligation de consulter a été décrit comme suit dans l’affaire *Ross River Dena Council v. Government of Yukon* :

[37] The duty to consult exists to ensure that the Crown does not manage its resources in a manner that ignores Aboriginal claims. It is a mechanism by which the claims of First Nations can be reconciled with the Crown’s right to manage resources. [...]

[77] L’article 35 fait partie de la Constitution du Canada. L’article 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 prévoit que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada et rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. Le respect de la Constitution du Canada a, avec raison, été assimilé à une obligation de résultat s’imposant aux législateurs²⁷.

[78] Avant de conclure que des dispositions législatives sont incompatibles avec la Constitution, il faut déterminer comment ces dispositions doivent être interprétées suivant la méthode bien connue, soit « *dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur* »²⁸.

²⁶ *McGill University c. Kahentinetha*, 2024 QCCA 1050, par. 38, référant à *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, par. 126-128 et *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, 2003 CSC 62, par. 79-80.

²⁷ *Procureure générale du Canada c. Descheneaux*, 2017 QCCA 1238, par.83. Dans cette affaire, la Cour d’appel, sous la plume du juge Robert Mainville, référerait au parlement canadien car une loi fédérale était en cause; cette obligation de résultat vaut également, évidemment, à l’endroit des législatures provinciales.

²⁸ E.A. Driedger, *Construction of Statutes* (2e éd. 1983), p. 87; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, par. 26.

[79] Suivant cette approche contemporaine, les considérations relatives au texte doivent tenir compte tant de l'intention du législateur que des normes juridiques établies car elle est notamment fondée sur la présomption suivant laquelle le texte de loi respecte les normes constitutionnelles²⁹.

[80] Lorsque l'intention du législateur est claire, sans ambiguïté, les normes constitutionnelles ou quasi-constitutionnelles, dont les chartes des droits et libertés, ne doivent pas être utilisées comme un outil d'interprétation afin de donner aux lois une signification non voulue par le législateur³⁰.

[81] Toutefois, en cas d'ambiguïté, une interprétation permettant de conclure à la constitutionnalité de dispositions contestées, lorsque possible, doit être préférée³¹.

[82] Il vaut la peine de référer ici à la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Québec (Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail) c. Caron*³² (« Caron »).

[83] Dans cette affaire, la loi québécoise en matière d'accident de travail qui était en cause prévoyait un régime n'imposant pas expressément l'obligation d'accommodement raisonnable aux travailleurs victimes d'un accident de travail et souffrant d'une invalidité. Le régime était donc appliqué en vase clos ou en silo, laissant aux employés le fardeau de réclamer séparément -devant des instances qui étaient en dehors de celles appliquant le régime relatif aux accidents de travail- tout accommodement raisonnable auquel ils pouvaient avoir droit afin d'obtenir un traitement égal malgré leur handicap. Pourtant, l'obligation d'accommodement raisonnable est centrale en matière de droits de la personne et s'applique en principe à l'ensemble des employeurs québécois vu l'interdiction de discriminer en fonction d'un motif prohibé suivant la *Charte des droits et libertés de la personne*³³ (la « Charte québécoise »).

[84] La Cour suprême a tranché que la Commission de la santé et de la sécurité du travail (CSST) et la Commission des lésions professionnelles (CLP) devaient tenir compte de l'obligation de l'employeur de prendre des mesures d'accommodement raisonnables à l'égard d'un travailleur victime d'une lésion professionnelle lorsqu'elles décident si un retour au travail est possible en vertu du régime et que l'interprétation à l'effet contraire serait déraisonnable. La Cour suprême a donné dans ses motifs une directive selon laquelle les instances décisionnelles ayant pour mission d'appliquer le régime devaient

²⁹ *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, par. 34-35.

³⁰ *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, par. 62, *Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, [2014] 3 R.C.S. 431 et *R. c. Jarvis*, [2019] 1 R.C.S. 488.

³¹ *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, par. 35, référant à *Slaight Communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la page 1078, *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à la page 660, *R. c. Lucas*, [1998] 1 R.C.S. 439, par. 66 et à *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 33.

³² 2018 CSC 3.

³³ RLRQ c. C-12, art. 10 et 16.

l'interpréter et l'appliquer en conformité avec l'obligation d'accommodement raisonnable imposée à l'employeur par la Charte québécoise. La Cour a notamment tenu les propos suivants afin de motiver cette conclusion :

[32] Les outils servant à aborder les questions soulevées en l'espèce se trouvent dans l'arrêt Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal, [2004] 1 R.C.S. 789, où le juge LeBel a confirmé que les lois québécoises doivent être interprétées conformément aux principes de la Charte québécoise :

Dans le droit du Québec, dans les matières relevant de la compétence de l'Assemblée nationale, *la Charte québécoise se trouve élevée au rang de source de droit fondamental. L'interprétation de la législation doit s'inspirer de ses principes.* La disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, souligne d'ailleurs que ce dernier, à titre de droit commun du Québec, doit s'interpréter en harmonie avec elle. [Italiques ajoutés; par. 20.]

Il s'agit d'une méthode qui a généralement été employée dans la jurisprudence québécoise. Elle adhère au point de vue selon lequel *toutes* les lois du Québec doivent être interprétées conformément à la *Charte québécoise*. Il n'est donc pas nécessaire de traiter de l'argument, que M. Caron a invoqué la première fois devant notre Cour, selon lequel l'arrêt *R. c. Conway*, [2010] 1 R.C.S. 765, doit être appliqué.

[33] Cette approche a également été appliquée à l'extérieur du Québec, comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt *VIA Rail* :

[D]u fait qu'elle énonce « une politique générale applicable à des questions d'intérêt général », une loi sur les droits de la personne fait partie de l'ensemble des règles de droit pertinentes nécessaires pour aider un tribunal administratif à interpréter sa loi habilitante. [par. 114]

(Voir aussi *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, [2006] 1 R.C.S. 513.)

[34] Elle a été appliquée à la loi sur les accidents du travail par la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Gauthier c. Demers* (2007), 65 Admin. L.R. (4th) 222. Cet arrêt portait sur le sens de l'expression « une autre cause juste et suffisante » figurant à l'art. 255 de la *Loi*. Suivant cet article, pour réfuter la présomption qu'une mesure visée à l'art. 32 de la *Loi* a été prise contre le travailleur en raison d'une lésion professionnelle ou de l'exercice d'un droit conféré par la *Loi*, l'employeur doit démontrer qu'il a pris cette mesure « pour une autre cause juste et suffisante ». Le juge Vézina a souligné la nature quasi constitutionnelle de la *Charte* et son interaction avec les autres lois :

En quelque sorte, les dispositions de la Charte qui assurent la protection des droits fondamentaux sont partie intégrante de toute loi sans qu'il soit nécessaire d'en faire mention dans le texte de celle-ci.

Plus particulièrement, la disposition de la [*Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1] qui fait état d'une « cause juste et suffisante » doit être interprétée tout comme si elle comportait les mots « et conforme à la Charte ». C'est le principe de la suprématie de la *Charte*, loi quasi constitutionnelle. [par. 51-52]

[35] L'obligation d'accommodement étant l'un des principes centraux de la Charte québécoise, elle s'applique donc à l'interprétation et à l'application des dispositions de la loi québécoise sur les accidents du travail. Il n'existe aucune raison de priver quelqu'un qui devient invalide par suite d'un accident du travail des principes applicables à toutes les personnes invalides, notamment du droit à des mesures d'accommodement raisonnables.

[36] La mise en œuvre de cette obligation à la lumière de la Charte québécoise ne perturbe pas le régime soigneusement calibré d'obligations et de rapports établi par la Loi. Elle ne fait que requérir une conception plus robuste de la mise en application des droits des travailleurs invalides par la CSST et la CLP et, nécessairement, par l'employeur.

[37] Interpréter et mettre en œuvre la Loi dans un cas donné conformément au principe de l'accommodement raisonnable est, en fait, compatible avec les efforts envisagés par le régime en vue de permettre au travailleur de retourner au travail. L'examen des objectifs et politiques sous-jacents de la Loi révèle que le régime établi par celle-ci prévoit clairement la prise de mesures raisonnables visant à faciliter autant que possible le retour au travail du travailleur invalide.

[...]

[50] [...] Le régime d'indemnisation des accidentés du travail prévoit divers types d'accommodement, comme la réintégration, un emploi équivalent ou, à défaut, l'emploi qui convient le mieux. Le fait que le régime prévoit *certain*s types d'accommodement n'exclut pas l'accommodement général plus vaste qu'exige la *Charte* québécoise.

[85] La présomption suivant laquelle les lois sont conformes aux normes constitutionnelles implique en l'espèce qu'il faut lire la *Loi sur les mines* en tenant compte de l'obligation de consulter et accommoder découlant de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[86] Le législateur québécois en était d'ailleurs tout à fait conscient puisqu'il a explicitement prévu que cela devait être le cas à l'article 2.1 de la Loi, les articles 2.2 et 2.3 étant également d'une certaine pertinence:

2.1 La présente loi doit s'interpréter de manière compatible avec l'obligation de consulter les communautés autochtones. Le gouvernement consulte les communautés autochtones de manière distincte, lorsque les circonstances le requièrent.

2.2. La prise en compte des droits et des intérêts des communautés autochtones fait partie intégrante de la conciliation de l'activité minière avec les autres possibilités d'utilisation du territoire.

2.3. Le ministre élabore, rend publique et tient à jour une politique de consultation des communautés autochtones propre au secteur minier.

[87] Il découle de l'article 2.1 de la Loi, de la présomption suivant laquelle les lois sont conformes aux normes constitutionnelles ainsi que de l'affaire *Caron* et des affaires *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*³⁴ (« *River Dena Council* ») et *Gitxaala v. British Columbia (Chief Gold Commissioner)*³⁵ (« *Gitxaala* »), que tout espace de discrétion permettant d'appliquer la Loi de façon conforme à l'obligation de consulter sera mis à profit avant de conclure à l'inconstitutionnalité des dispositions législatives contestées.

[88] Comme dans les affaires *Caron*, *Ross River Dena Council* et *Gitxaala*, des directives et/ou conclusion déclaratoires permettant de guider le gouvernement afin qu'il se conforme à cette obligation de consulter dans le cadre de l'application de la loi peuvent être émises par le Tribunal.

[89] Le Tribunal est toutefois d'avis, comme la Cour d'appel du Yukon dans l'affaire *Ross River Dena Council*, l'objectif de l'obligation de consulter découlant de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* étant d'empêcher la couronne de disposer des ressources naturelles en ignorant les revendications autochtones, qu'un régime législatif qui exclurait la possibilité de consulter ou de respecter l'obligation de consultation lorsque celle-ci est susceptible de trouver application, serait inconstitutionnel :

[37] [...] Statutory regimes that do not allow for consultation and fail to provide any other equally effective means to acknowledge and accommodate Aboriginal claims are defective and cannot be allowed to subsist.

[38] The honour of the Crown demands that it take into account Aboriginal claims before divesting itself of control over land. Far from being an answer to the plaintiff's claim in this case, the failure of the Crown to provide any discretion in the recording of mineral claims under the *Quartz Mining Act* regime can be said to be the source of the problem.

[39] I acknowledge that in *Rio Tinto*, the Supreme Court of Canada left open the question whether "government conduct" includes legislative action. I read that reservation narrowly, however. It may be that the doctrine of parliamentary

³⁴ 2012 YKCA 14.

³⁵ 2023 BCSC 1680.

sovereignty precludes the imposition of a requirement that governments consult with First Nations before introducing legislation (see *Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525 at 563). Such a limitation on the duty to consult would, however, only apply to the introduction of the legislation itself, and could not justify the absence of consultation in the carrying out of a statutory regime.

[40] In my view, therefore, the chambers judge was correct in finding that the regime for the acquisition of a quartz mineral claim in Yukon is deficient in that it fails to provide any mechanism for consultation with First Nation.

[90] Notons que dans cette affaire, il n'y avait pas de demande de nullité des dispositions législatives en cause. De plus, la Cour d'appel du Yukon a considéré qu'il était possible pour le gouvernement de consulter en utilisant un mécanisme prévu dans la loi applicable même si ce mécanisme n'était peut-être pas idéal.

[91] Cet *obiter* de la Cour d'appel du Yukon trouve également un certain appui dans un autre commentaire, lequel ne se qualifie toutefois pas d'*obiter*, cette fois dans la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*³⁶ (« *Toronto (Cité)* »).

[92] Dans cette décision rendue avec une majorité de cinq (5) juges, les quatre (4) juges dissidents ayant considéré que même les principes constitutionnels non écrits -dont celui de la démocratie, invoqué dans cette affaire- pouvaient donner lieu à l'invalidation de mesures législatives, la majorité a tranché qu'on ne peut se fonder sur les principes constitutionnels non écrits pour invalider des mesures législatives.

[93] Les juges majoritaires ont toutefois pris la peine d'indiquer qu'ils ne se prononçaient pas sur la question de savoir si le principe constitutionnel non écrit de l'honneur de la Couronne pouvait fonder une invalidation constitutionnelle de mesures législatives. Ils ont de plus ajouté que ce principe de l'honneur de la Couronne, qualifié de *sui generis*³⁷, « *s'il le peut, [...] est unique à cet égard* ».

[94] Le fait que les juges de la majorité aient pris la peine de préciser dans cette affaire que ce principe n'appartient pas à la même catégorie que les autres principes constitutionnels non écrits est en soi un indice qui milite en faveur de son importance particulière. Il n'y a qu'un pas à franchir, un bien petit pas, pour conclure que ce principe et l'obligation de consultation qu'il implique sont susceptibles de justifier l'invalidation constitutionnelle de mesures législatives incompatibles avec leur respect, surtout en gardant en tête l'opinion des juges dissidents.

³⁶ 2021 CSC 34.

³⁷ *Sui generis*, qui signifie qu'il s'agit d'un principe élaboré afin de répondre à une situation juridique qui est singulière et échappe à tout classement.

[95] Dans l'affaire *Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)*³⁸, toutefois, à l'occasion de laquelle la Cour suprême du Canada a décidé que l'obligation de consulter ne s'applique pas au processus législatif (bien qu'il résulte de la jurisprudence « *une forte incitation à consulter* »³⁹, pour reprendre ici les propos du juge Rowe), plusieurs juges de la Cour ont énoncé des commentaires sur les remèdes qui pourraient être disponibles advenant que la législation elle-même prévoit la prise de mesures sans possibilité de consultation, ces remèdes incluant la création d'autres doctrines, peut-être l'inconstitutionnalité des dispositions législatives en raison d'une incompatibilité avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et/ou un jugement déclaratoire :

- Le juge en chef Wagner et les juges Karakatsanis et Gascon :

[2] [...] Par conséquent, la doctrine de l'obligation de consulter ne convient pas au processus législatif; un processus qui ne constitue pas une « conduite de la Couronne », élément déclencheur de l'obligation de consulter.

[3] Cela ne veut toutefois pas dire que, lorsque la loi porte atteinte aux droits protégés par l'art. 35, les groupes autochtones ne disposent d'aucun recours. Évidemment, si une loi enfreint cette disposition, elle peut être déclarée invalide en application du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En outre, l'honneur de la Couronne peut fort bien commander l'intervention des tribunaux lorsqu'une loi est susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux et issus de traités, sans nécessairement y porter atteinte. Il faudra toutefois régler ces questions à une autre occasion. Dans le présent pourvoi, la question en litige est celle de savoir si la doctrine de l'obligation de consulter devrait s'appliquer au processus législatif. Je conclus que non.

[...]

[44] J'admets qu'il s'agit là de préoccupations légitimes. Il importe peu aux peuples autochtones de savoir qui de l'exécutif ou du Parlement agit d'une manière susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur leurs droits. Les rapports des peuples autochtones « avec la Couronne ou le souverain n'ont jamais été fonction des représentants particuliers de la Couronne visée » : *Williams Lake Indian Band c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)*, 2018 CSC 4, [2018] 1 R.C.S. 83, par. 130, citant *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, p. 109, le juge en chef Dickson. Comme je l'ai déjà souligné, l'honneur de la Couronne lie celle-ci en qualité de souveraine. En effet, si l'on permettait à la Couronne de faire par un moyen ce qu'elle ne peut pas faire par un autre, cela

³⁸ 2018 CSC 40.

³⁹ *Id.*, par. 167. C'est une vérité de La Palice que prendre le temps de consulter, même lorsque cela n'a rien d'obligatoire, permet de prendre de meilleures décisions en bénéficiant d'un éclairage quant à des impacts potentiels qui auraient autrement pu échapper au décideur. Les consultations préalables, particulièrement lorsqu'elles donnent lieu à une prise en compte concrète des enjeux touchant les personnes consultées, sont de plus susceptibles d'entraîner l'adhésion ou de diminuer les risques de contestations ultérieures, et ce, qu'il s'agisse de l'adoption des lois ou de décisions administratives.

compromettrait l'entreprise de réconciliation qui sous-tend le droit des Autochtones. C'est le principe de réconciliation, et non pas un formalisme rigide, qui doit dicter l'évolution de ce domaine du droit.

[45] Étant donné ces préoccupations, il convient de souligner que l'obligation de consulter n'est pas le seul moyen de donner effet au principe de l'honneur de la Couronne quand une loi est susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux ou issus de traités. Les tribunaux peuvent créer d'autres doctrines pour assurer la protection uniforme des droits protégés par l'art. 35 et donner pleinement effet à l'honneur de la Couronne en contrôlant la loi adoptée.

[46] Par exemple, il n'est peut-être pas conforme à l'art. 35 de légiférer de façon à empêcher une conduite future de la Couronne qui déclencherait autrement l'obligation de consulter. Je relève que, dans *Ross River Dena Council c. Yukon*, 2012 YKCA 14, 358 D.L.R. (4th) 100, la Cour d'appel du Yukon a jugé que [traduction] « [l]es régimes légaux qui ne prévoient pas la tenue de consultation ou un autre moyen tout aussi efficace de reconnaître les revendications des Autochtones et de prendre des mesures d'accommodement sont viciés et ne devraient pas être maintenus » : par. 37; voir également la Loi constitutionnelle de 1982, par. 52(1).

[47] Il est également possible d'accorder d'autres formes de réparation. Par exemple, il peut convenir de prononcer un jugement déclaratoire dans un cas où le législateur adopte une loi incompatible avec l'obligation de la Couronne d'agir honorablement envers les peuples autochtones : voir *Manitoba Metis*, par. 69 et 143. Il est possible d'obtenir un jugement déclaratoire sans avoir de cause d'action : *ibid.*, par. 143. En outre, comme la Cour l'a déjà affirmé, ce type de jugement peut être la mesure de redressement qui convient, même dans les situations où d'autres types de mesures ne seraient pas compatibles avec le principe de la séparation des pouvoirs : voir *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, par. 2.

- Les juges Abella et Martin, d'accord pour rejeter l'appel au motif que la *Loi sur les Cours fédérales* ne permettait pas le contrôle judiciaire de la conduite de ministres participant à l'élaboration, à la rédaction ou au dépôt d'un projet de loi, auraient plutôt conclu à une obligation de consulter enclenchée lorsque la Couronne, ayant connaissance de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral, envisage d'adopter une loi pouvant avoir un effet préjudiciable sur celui-ci mais concluait que le remède en cas de contravention serait généralement le jugement déclaratoire, sans pour autant exclure l'invalidation de la loi :

[92] [...] Des obligations de consulter vues couramment comme celle d'aviser les parties concernées et de leur donner l'occasion de présenter des observations ne sont pas étrangères au processus législatif. En outre, les mesures législatives ne vont pas toutes donner naissance à une obligation de consulter. Cette obligation est déclenchée uniquement lorsque la Couronne, ayant connaissance de l'existence potentielle du droit ou du titre ancestral en cause, envisage d'adopter

une loi qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur ce droit ou ce titre. Ces effets potentiels doivent être suffisamment prévisibles et directs pour engager l'honneur de la Couronne.

[93] [...] les contraintes institutionnelles dans le contexte législatif exigent que les demandeurs contestent la loi existante. Autoriser les contestations directes de la procédure parlementaire avant l'adoption de la loi empiéterait indûment sur le processus législatif. [...]

[...]

[97] Sans écarter la possibilité que, dans certains cas, une loi adoptée en violation de l'obligation de consulter puisse être invalidée par une cour de révision, la mesure de redressement généralement appropriée prendra la forme d'une déclaration. [...]

[98] Par conséquent, un groupe autochtone a droit à un jugement déclaratoire si la Couronne ne l'a pas consulté durant le processus menant à l'édition d'une loi qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur ses intérêts. Une mesure de redressement de ce type a l'effet concret de clarifier quels sont les obligations et les droits des deux parties dans le contexte de leur relation particulière et du processus de conciliation : *Mohawks of the Bay of Quinte c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, 2013 CF 669, par. 61 (CanLII) (le juge Rennie).

[96] Les juges Moldaver, Côté et Rowe étaient plutôt d'avis dans cette affaire que l'obligation de consulter ne permet pas aux tribunaux de contrôler des décisions de nature législative, assimilant cette obligation à une obligation d'équité procédurale.

[97] Il faut donc comprendre, du moins à première vue, que, selon eux, la recherche d'un remède auprès des tribunaux n'est pas possible lorsque c'est le régime législatif qui exclue clairement l'obligation de consulter -sans que ceci puisse trouver un remède en raison d'un espace discrétionnaire permettant de se plier à cette obligation- car « *le gouvernement n'a pas à faire preuve d'équité procédurale dans l'exercice de fonctions législatives* »⁴⁰.

[98] Ouvrons ici une parenthèse. La seule sanction possible serait alors politique ou démocratique. Or, la sanction politique ou démocratique, soit au moment des élections, cela est bien connu, s'avère parfois difficile à obtenir, particulièrement lorsqu'il s'agit des droits d'une minorité, aussi importante soit-elle au sein du Canada. Une vérité simple ou dite de La Palice vaut d'ailleurs ici d'être rappelée : il s'agit en effet de minorités qui ont un statut extrêmement particulier puisque les peuples autochtones, dans leur occupation et utilisation du territoire, ont précédé la fondation du Canada et la constitution canadienne. Fin de la parenthèse.

⁴⁰ *Id.* par. 168.

[99] Allant dans le même sens que les juges Moldaver, Côté et Row, le juge Brown, affirme également que lorsque la conduite reprochée relève entièrement de l'exercice du pouvoir législatif, elle ne constitue pas une conduite de l'exécutif à laquelle s'applique l'obligation de consulter⁴¹. Les juges Moldaver, Côté et Row ont également souscrit aux motifs du juge Brown.

[100] Le Tribunal n'a pas vraiment à trancher ce débat, vu l'interprétation de la Loi retenue ci-après, mais considère qu'il y a lieu de le faire en *obiter* étant donné la nature des enjeux et la possibilité que d'autres instances soient appelées à se prononcer.

[101] Dans l'état actuel de la jurisprudence et si la tendance se maintient, le Tribunal est d'avis que le remède de la déclaration d'inconstitutionnalité serait disponible advenant qu'une loi rende impossible le respect de l'obligation de consulter découlant de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'importance particulière de cette obligation, sa nature et le fait qu'elle s'impose en raison de l'honneur de la couronne à l'endroit des peuples autochtones en font une considération qui ne peut être niée ou réduite à néant par la Couronne, même dans le cadre de l'exercice de fonctions législatives.

[102] Du point de vue du Tribunal, et avec beaucoup de respect pour les possibles tenants d'une opinion contraire, la sanction d'un défaut de respecter cette obligation doit pouvoir être obtenue devant les tribunaux, y compris lorsqu'elle est le résultat de l'exercice de fonctions législatives. Il ne s'agit pas ici d'obliger le législateur à consulter lors du processus menant à l'adoption d'une loi mais plutôt de ne pas lui permettre de légiférer en réduisant à néant par l'effet de dispositions législatives, l'obligation de consulter dans le cadre de l'application de lois ayant des impacts potentiels sur des revendications autochtones.

[103] Toutefois, tel qu'il sera vu plus en détail ci-après, l'interprétation de la Loi retenue établit qu'il existe une marge de manœuvre permettant au gouvernement de s'acquitter de son obligation de consultation puisque cette obligation est enclenchée à l'occasion de l'application de la Loi.

[104] Il en découle qu'il n'y a pas lieu de déclarer les dispositions contestées inconstitutionnelles et que l'opinion du Tribunal sur cette question est un simple *obiter*, lequel s'ajoute toutefois à celui de la Cour d'appel fédérale du Yukon et au commentaire des juges majoritaires dans *Toronto (Cité)*.

2.2.2 Le régime en cause confère une discrétion et des pouvoirs suffisants pour permettre le respect de l'obligation de consulter

[105] La Loi prévoit que le droit aux substances minérales fait en principe partie du domaine de l'État⁴².

⁴¹ *Id.* par. 102.

⁴² Art. 3 de la Loi.

[106] Dans ce contexte, l'État peut disposer des droits miniers suivant ce qui est prévu à la Loi, ces droits réels immobiliers constituant une propriété distincte du sol⁴³. Les droits miniers sont conférés par l'État au moyen de titres qui incluent le claim, le bail minier, la concession minière et le bail d'exploitation de substances minérales de surface⁴⁴. Un claim est un titre minier d'exploration pouvant être délivré pour la recherche des substances minérales du domaine de l'État.

[107] Un registraire désigné par le ministre des Ressources naturelles tient un registre public des droits miniers accordés en vertu de la Loi, de leurs renouvellements, transferts, abandons, révocations ou expiration⁴⁵.

[108] Toute personne peut désigner sur une carte un terrain susceptible de faire l'objet d'un claim. C'est le registraire qui reçoit les avis de désignation d'un claim, ce qui suffit à donner lieu à une acceptation de sa part en règle générale.

[109] Les articles 30, 52, 304 et 304.1 de la Loi permettent toutefois au ministre d'intervenir, ce qu'il pourrait choisir de faire lorsqu'un territoire donné est visé par des revendications autochtones, et ce, de façon à permettre de respecter l'obligation de consulter et accommoder⁴⁶.

[110] Le registraire doit en effet, suivant ces dispositions, transmettre au ministre l'avis de désignation d'un claim lorsque cet avis concerne un terrain où les substances minérales sont réservées à l'État suivant l'article 304 ou refuser l'avis de désignation d'un terrain soustrait à la prospection, à la recherche et à l'exploration et à l'exploitation minières par le ministre suivant cette même disposition.

[111] Le ministre exerce sa discrétion suivant l'article 304 pour des motifs qu'il juge d'intérêt public. Elle peut notamment être exercée pour la création de parcs ou d'aires protégées. Le ministre a donc la discrétion de protéger un territoire donné s'il le juge d'intérêt public.

[112] Dans le cas d'un terrain quant auquel les substances minérales sont réservées à l'État, l'article 52 de la Loi confère au ministre le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou refuser l'avis de désignation en imposant les conditions et obligations qu'il estime nécessaires. Il s'agit d'une très large discrétion.

[113] Le ministre peut également, toujours pour des motifs d'intérêt public, imposer de telles conditions et obligations au titulaire du claim au cours de sa période de validité ou modifier celles imposées ou en imposer de nouvelles suivant l'alinéa 3 de l'article 52 de la Loi.

⁴³ Art. 9 de la Loi.

⁴⁴ Art. 8 de la Loi.

⁴⁵ Art. 11 et 13 de la Loi.

⁴⁶ Ces dispositions sont reproduites à l'annexe 1 du présent jugement.

[114] Ainsi, suivant les articles 304 et 52, lorsque lus ensemble, rien n'empêche le ministre de décider de réserver à l'État les substances minérales sur un territoire faisant déjà l'objet d'un claim et d'imposer de nouvelles conditions et obligations au titulaire d'un claim déjà existant, ce qui pourrait potentiellement s'imposer à la suite d'une consultation.

[115] Cela pourrait, peut-être mais cela n'est pas certain⁴⁷, donner lieu à certaines négociations avec les titulaires de claims suivant les faits particuliers en cause, mais la Loi prévoit explicitement à l'alinéa 3 de l'article 52 de la Loi la possibilité d'imposer de nouvelles conditions et obligations au titulaire d'un claim.

[116] L'article 304.1 de la Loi permet de plus au ministre de suspendre temporairement pour six mois, cette suspension pouvant être renouvelée pour des périodes de six mois, le droit de désigner sur carte un terrain antérieurement à la prise d'un arrêté réservant à l'État toute substance minérale faisant partie du domaine de l'État.

[117] Ainsi, le ministre dispose d'une discrétion lui permettant de rectifier immédiatement tout manquement à l'obligation de consulter, même pour les claims déjà existants.

[118] Les pouvoirs particuliers du ministre prévus aux articles 52 et 304 lui confèrent une latitude importante qu'il peut et même doit utiliser afin de respecter les exigences de l'obligation de consultation et d'accommodement.

[119] Le respect de l'obligation de consultation de la Couronne à l'endroit des communautés autochtones peut en effet être considéré comme relevant de l'intérêt public puisqu'il concerne des intérêts particuliers potentiels de groupes identifiables⁴⁸ tout en garantissant que la Couronne ne gère pas ses ressources en négligeant l'existence de revendications autochtones ou sans aucune considération pour celles-ci. Préserver l'honneur de la Couronne, dont l'obligation de consultation est un corollaire, n'est-il pas d'intérêt public? Poser la question, c'est y répondre.

[120] Il est par ailleurs certainement d'intérêt public de favoriser la réconciliation avec les peuples autochtones. L'ensemble de la société a intérêt à œuvrer en ce sens. Ce n'est pas en faisant fi de l'obligation de consulter qu'on y arrivera.

[121] L'interprétation du Tribunal des pouvoirs prévus à la Loi est conforme aux principes d'interprétation dont il est fait état plus haut, ceux-ci étant de plus explicitement intégrés à l'article 2.1 de la Loi en ce qui concerne le respect de l'obligation de consultation.

⁴⁷ La seule situation envisagée dans la Loi comme donnant lieu à une certaine compensation -limitée aux sommes dépensées pour les travaux effectués- est celle dans laquelle le ministre ordonne la cessation de travaux en cours pour permettre l'utilisation du territoire à des fins d'utilité publique en vertu de l'article 82 de la Loi.

⁴⁸ *RJR-Macdonald Inc. c. Canada (P.G.)*, [1994] 1 R.C.S. 311, p. 344: « [...] «L'intérêt public» comprend à la fois les intérêts de l'ensemble de la société et les intérêts particuliers de groupes identifiables. »

[122] Lors de l'audience, le PGQ a d'ailleurs pris la position que des éléments de discrétion étaient susceptibles de permettre le respect de l'obligation de consulter tout en laissant au Tribunal le soin de faire une interprétation précise des dispositions en cause. C'est l'exercice qui a été fait ici.

[123] De l'avis du Tribunal, les articles 30, 52, 304 et 304.1 de la Loi peuvent et même doivent être utilisés par le ministre de façon à permettre la consultation et, s'il y a lieu, l'accommodement, d'une communauté autochtone en conformité avec l'obligation découlant de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ceci inclue évidemment la MIFN dans le cadre du présent dossier.

[124] Toute interprétation de la Loi ne permettant pas le respect de l'obligation de consulter impliquerait que le régime serait inconstitutionnel de l'avis du Tribunal. Il s'agirait de plus d'une interprétation déraisonnable puisque faisant fi de l'obligation de consulter et d'accommoder découlant de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et contraire à la Loi elle-même, cette obligation ayant été intégrée à l'article 2.1 de la Loi.

[125] Ces dispositions permettent au ministre d'intervenir quant à tout territoire faisant l'objet d'une revendication autochtone et faisant déjà l'objet d'un claim ou, s'il n'y a pas de tel claim au registre quant au territoire faisant l'objet de la revendication, avant que ce ne soit le cas.

[126] Voici les options du Ministre illustrant comment il peut et doit intégrer l'obligation de consulter à l'exercice de ses pouvoirs :

- Choisir de soustraire à la prospection, à la recherche, à l'exploration et à l'exploitation minière toutes les substances minérales faisant partie du domaine de l'État sur le territoire faisant l'objet de revendications ou sur partie de ce territoire, par arrêté⁴⁹. Ce faisant, l'obligation de consulter au sujet de l'exploitation minière deviendrait éventuellement sans objet.
- Choisir de réserver à l'État toutes les substances minérales faisant partie du domaine de l'État sur le territoire faisant l'objet de revendications⁵⁰, par arrêté, et, s'il choisit de ce faire, tout avis de désignation concernant ce territoire devra lui être transmis par le registraire, auquel cas, après consultation de la MIFN, il pourra choisir d'accepter ou refuser l'avis de désignation en imposant les conditions et obligations qu'il estime nécessaires, y compris, possiblement et notamment, un préavis quant à l'exécution de travaux précis suivi de consultations

⁴⁹ La question de savoir si l'exercice de ce pouvoir pourrait se faire sans consulter préalablement le MIFN n'a pas été débattue devant le Tribunal. Une telle décision pourrait certainement être prise après la consultation de la MIFN préalablement à l'acceptation de l'avis de désignation d'un claim et mènerait en conséquence au refus de l'avis de désignation de ce claim.

⁵⁰ La question de savoir si l'exercice de ce pouvoir pourrait se faire sans consulter préalablement le MIFN n'a pas été débattue devant le Tribunal. En *obiter*, le Tribunal se permet d'affirmer que le préjudice lié à une telle serait difficile à prouver.

gouvernementales préalables de la MIFN à ce sujet des conditions protégeant des secteurs particuliers du territoire identifiés dans le cadre de la consultation ou le respect de tout accommodement consenti à la MIFN;

- Quant aux claims actuellement en vigueur et postérieurs au 22 août 1991, le ministre devra, afin de se conformer aux exigences de son obligation de consulter dès que possible, consulter la MIFN et déterminer s'il estime nécessaire d'imposer des conditions et obligations au titulaire du claim au cours de sa période de validité ou modifier celles imposées ou en imposer de nouvelles après consultation de la MIFN, lesquelles peuvent comprendre possiblement et notamment, un préavis quant à l'exécution de travaux suivi de consultations gouvernementales préalables de la MIFN à ce sujet, des conditions protégeant des secteurs particuliers du territoire identifiés dans le cadre de la consultation ou le respect de tout accommodement consenti à la MIFN;
- L'utilisation de l'article 304.1 est également possible.

[127] Rien dans la Loi n'exclue d'y intégrer l'obligation de consulter puisqu'au contraire, l'article 2.1 y réfère explicitement et les pouvoirs discrétionnaires nécessaires sont présents dans la Loi. Tous les justiciables doivent faire les efforts requis pour se conformer à leurs obligations légales.

[128] Le fait que la réglementation exige maintenant automatiquement une consultation en certains cas⁵¹ ou que d'autres lois en fassent une exigence dans certaines situations précises⁵² n'exclue pas non plus l'exercice d'une discrétion permettant le respect de la

⁵¹ Jusqu'au 6 mai 2024, aucune consultation n'avait à être préalablement faite avant que des travaux d'exploration se déroulent sur le territoire visé par un tel claim. Depuis le 6 mai 2024, seuls les travaux définis par la réglementation applicable comme étant des travaux d'exploration « à impact » sont soumis à une autorisation préalable exigeant la consultation des communautés autochtones. Les travaux d'exploration à impact sont les travaux effectués avec la machinerie utilisant la force hydraulique ou avec des explosifs ainsi que les travaux effectués avec une pompe hydraulique à des fins d'orpaillage. C'est donc dire qu'au moment de l'audience dans le cadre de la présente affaire en février 2024, ce type de travaux était susceptible d'avoir lieu sans consultation préalable une fois l'avis de désignation d'un claim accepté.

⁵² Certains travaux d'exploration d'envergure requièrent l'approbation par le ministre d'un plan d'aménagement et de restauration sans qu'une obligation de consulter soit présente, à moins que ces travaux répondent à la définition de travaux dits « à impact ». Il s'agit notamment de travaux impliquant soit un déplacement de dépôts meubles de 5000 mètres cubes et plus, le décapage du roc ou le déplacement de dépôts meubles couvrant une superficie de 10 000 mètres carrés et plus ou l'extraction ou le déplacement de substances minérales à des fins d'échantillonnage en quantité de 500 tonnes métriques et plus. Il peut également être nécessaire d'obtenir une autorisation préalable suivant l'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c. Q-2, pour certains travaux d'exploration d'envergure. À nouveau, il n'est pas requis, suivant la réglementation applicable, de consulter les communautés autochtones à moins que les travaux en question rencontrent la définition de travaux « à impact ».

pleine portée de l'obligation constitutionnelle de la couronne vu les impacts potentiels ci-haut décrits en lien avec les revendications de la MIFN⁵³.

[129] Ainsi, le ministre, dès qu'une revendication autochtone porte sur un territoire visé par un claim, peut choisir d'utiliser ses pouvoirs de façon à respecter cette obligation, les pouvoirs prévus à la Loi, notamment aux articles 52 et 304, permettant d'imposer toutes conditions, incluant la tenue préalable d'une consultation gouvernementale avant toute activité exploratoire ou le respect d'accommodements consentis par le gouvernement.

[130] Cette interprétation conforme aux principes d'interprétation dont il est fait état plus haut, ceux-ci étant de plus explicitement reconnus à l'article 2.1 de la Loi en ce qui concerne le respect de l'obligation de consultation, exclue que les dispositions législatives contestées puissent être déclarées inconstitutionnelles.

[131] La demande en ce sens de la MIFN doit donc être rejetée au bénéfice d'un remède déclaratoire, tel que ci-après discuté. Il en est de même de la conclusion accessoire demandant de suspendre les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité pour une période d'un an.

2.3 Les autres remèdes demandés par la MIFN

2.3.1 Les conclusions déclaratoires et en injonction d'ordre général

[132] Les conclusions 3, 4, 9 et 10 demandées par la MIFN sont des conclusions déclaratoires et en injonction visant à faire reconnaître que l'obligation de consulter et d'accommoder s'applique avant que les avis de désignation de claims soient acceptés et avant tout transfert ou renouvellement des claims.

[133] Le Tribunal n'est pas lié par le libellé des conclusions demandées dans le contexte d'un recours comme celui-ci et, au surplus, la conclusion 11 ouvre la porte à toute conclusion lui apparaissant juste.

[134] Pour les motifs déjà énoncés, le Tribunal s'abstiendra de déclarer que l'obligation de consultation requiert automatiquement que de nouvelles consultations aient lieu avant tout transfert ou renouvellement d'un claim.

[135] Il y a toutefois lieu de rendre des conclusions déclaratoires en ce qui concerne l'obligation de consulter et d'accommoder, avant l'acceptation d'avis de désignation de

⁵³ Tout comme l'absence de mention explicite du devoir d'accommodement raisonnable d'un employeur suivant la *Charte québécoise* dans la législation en matière d'accidents de travail et le fait que certains accommodements spécifiques étaient prévus dans le cadre de cette législation n'excluaient pas que cette législation puisse et doive être interprétée et appliquée de façon conforme à l'obligation plus large applicable en vertu des dispositions quasi-constitutionnelles de la *Charte québécoise*. C'est ce qu'il faut retenir de l'affaire *Caron*.

tout claim et avant que des travaux exploratoires puissent avoir lieu sur le territoire visé par les revendications de droits et/ou titre de la MIFN.

[136] Le Tribunal a conclu que les articles 30, 52, 304 et 304.1 permettent au ministre d'agir de façon à respecter l'obligation de consultation. Les motifs donnent plusieurs indications et directives sur la façon pour le ministre d'utiliser ses pouvoirs discrétionnaires en ayant en tête une conception plus robuste de la mise en application de l'obligation de consultation qui s'impose à la Couronne.

[137] Les conclusions déclaratoires d'ordre général accordées par le Tribunal sont libellées comme suit :

DÉCLARE que le gouvernement du Québec et le Ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles ont l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder la Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) avant que l'avis de désignation de tout nouveau claim en vertu de la *Loi sur les mines*, RLRQ c. M-13.1, visant le territoire faisant l'objet de ses revendications, soit le territoire apparaissant aux annexes 1 et 2 de la pièce P-1 soit accepté et avant que des travaux exploratoires précis soient entrepris sur ce territoire;

CONSTATE que la preuve et les arguments présentés établissent qu'il y a eu violation de l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder la Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) quant aux claims existants en date du présent jugement sur le territoire apparaissant aux annexes 1 et 2 de la pièce P-1 et postérieurs au 22 août 1991;

DÉCLARE que le gouvernement du Québec et le Ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles ont l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder la Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) quant aux claims existants en date du présent jugement sur le territoire apparaissant aux annexes 1 et 2 de la pièce P-1 et postérieurs au 22 août 1991, les dispositions de la *Loi sur les mines*, RLRQ c. M-13.1, leur donnant une marge de discrétion permettant de remédier à cette violation;

[138] La conclusion consistant en une ordonnance de ne pas accepter d'avis de désignation d'un claim sans avoir consulté préalablement la MIFN et l'avoir accommodée de façon appropriée n'est pas nécessaire vu les conclusions déclaratoires énoncées et les directives qui se trouvent au présent jugement.

2.3.2 Les conclusions spécifiques au transfert de claims à la Soquem

[139] La conclusion numéro 7, déjà rejetée en ce qui concerne l'obligation fiduciaire faute de démonstration de l'application de cette obligation, subsiste en ce qui concerne l'obligation de consulter. La MIFN y demande au Tribunal de déclarer que le transfert de claims à la Soquem a été fait en violation de l'obligation de consulter et d'accommoder.

[140] De façon accessoire à cette conclusion, la MIFN demande également à la conclusion numéro 8 une ordonnance visant à ce que la suspension des claims soit maintenue jusqu'à ce que les parties négocient et consentent à un remède approprié à cette violation sujet à l'approbation du Tribunal.

[141] Aucune de ces deux conclusions ne peut être accordée puisque le Tribunal a jugé que le transfert de claim n'enclenchait pas en soi une obligation de consulter au motif notamment qu'il ne s'agit pas d'une mesure gouvernementale. Au surplus, la conclusion numéro 8 s'apparente à une ordonnance structurelle. Or, tel que déjà mentionné, ce type d'ordonnance n'est accordé que dans des circonstances impérieuses et lorsque le libellé est clair et spécifique et permet aux parties de savoir exactement ce qui doit être fait⁵⁴. Ce n'est pas le cas ici.

[142] Le Tribunal souligne toutefois que, suivant les conclusions déclaratoires accordées, il y aura lieu à consultation quant à tous les claims existants détenus par la Soquem.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[143] **ACCUEILLE** en partie le pourvoi en contrôle judiciaire et demande en injonction amendés;

[144] **DÉCLARE** que le gouvernement du Québec et le Ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles ont l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder la Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) avant que l'avis de désignation de tout nouveau claim en vertu de la *Loi sur les mines*, RLRQ c. M-13.1, visant le territoire faisant l'objet de ses revendications, soit le territoire apparaissant aux annexes 1 et 2 de la pièce P-1 soit accepté et avant que des travaux exploratoires précis soient entrepris sur ce territoire;

[145] **CONSTATE** que la preuve et les arguments présentés établissent qu'il y a eu violation de l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder la Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) quant aux claims existants en date du présent jugement sur le territoire apparaissant aux annexes 1 et 2 de la pièce P-1 et postérieurs au 22 août 1991;

[146] **DÉCLARE** que le gouvernement du Québec et le Ministre de l'Énergie et des Ressources naturelles ont l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder la Mitchikanibikok Inik First Nation (Algonquins of Barriere Lake) quant aux claims existants en date du présent jugement sur le territoire apparaissant aux annexes 1 et 2 de la pièce

⁵⁴ *McGill University c. Kahentinetha*, 2024 QCCA 1050, par. 38, référant à *Thibodeau c. Air Canada*, 2014 CSC 67, par. 126-128 et *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, par. 79-80.

P-1 et postérieurs au 22 août 1991, les dispositions de la *Loi sur les mines*, RLRQ c. M-13.1 leur donnant une marge de discrétion permettant de remédier à cette violation;

[147] **LE TOUT AVEC FRAIS DE JUSTICE.**



CHANTAL MASSE, J.C.S.

Me Joshua Ginsberg
Me Danielle Gallant
Me Reid Gomme
Ecojustice Canada Society
Me Marc Bishai
CDQE Avocats Inc.

Avocats du demandeur

Me Leandro Steinmander
Me Alexandre Ouellet
Ministère de la Justice du Québec
Me Pierre Duquette
Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l.
Me Pierre-Christian Labeau
Fasken Martineau DuMoulin S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Avocats des défendeurs

Date d'audience : 19 et 20 février 2024