



# **Le régime minier et la reconnaissance judiciaire d'un titre ancestral sur le territoire québécois : un arrimage imparfait**

Mémoire

**Arnaud Gingras-Tremblay**

**Maîtrise en droit**  
Maître en droit (LL. M.)

Québec, Canada

© Arnaud Gingras-Tremblay, 2017

# **Le régime minier et la reconnaissance judiciaire d'un titre ancestral sur le territoire québécois : un arrimage imparfait**

**Mémoire**

**Arnaud Gingras-Tremblay**

Sous la direction de :

Geneviève Motard, directrice de recherche

## Résumé

Ce mémoire s'intéresse à l'interaction entre le titre ancestral autochtone et le régime minier québécois. Il aborde les enjeux que soulèverait la reconnaissance judiciaire d'un titre ancestral autochtone sur le territoire du Québec et, plus spécifiquement, ceux concernant le régime minier qui y est applicable. Le titre ancestral autochtone accorde à ses titulaires des droits étendus sur le territoire visé par ce titre. Une telle reconnaissance pourrait donc entraîner des problèmes d'incompatibilité avec les lois actuellement applicables sur le territoire, notamment celles concernant l'utilisation de ce territoire. Considérant la nature et l'étendue des droits et obligations prévus au régime minier québécois, nous pouvons envisager des problèmes de compatibilité entre ce régime et le titre ancestral, advenant la reconnaissance d'un tel titre. Le présent mémoire s'intéresse donc aux problèmes de compatibilité entre ces deux concepts dans la perspective du partage des compétences en droit constitutionnel canadien et dans les perspectives des droits de propriété accordés dans le cadre du régime minier québécois. Cette analyse permettra de conclure que la *Loi sur les mines* trouverait application sur les terres grevées d'un titre, mais que les dispositions relatives aux droits réels prévus dans cette dernière pourraient être incompatibles avec les droits accordés en vertu du titre.

## Abstract

This paper examines the relationship between Aboriginal title and the Quebec mining regime. It examines the issues regarding the judicial recognition of an Aboriginal title in the Province of Quebec, more specifically regarding the applicable mining regime. Aboriginal title grants to its holders extended rights over the concerned territory. Such recognition implies compatibility issues with the applicable laws over the territory, particularly the ones regarding the use of this territory. Given the nature and the scope of the rights and obligations included in the Quebec mining regime, we may expect compatibility problems between this regime and Aboriginal title if this title is recognized. This paper examines the compatibility problems between these two concepts from the perspective of the division of powers in Canadian constitutional law and from the perspective of the property rights granted under the Quebec mining regime. The current analysis concludes that the *Mining Act* applies to lands held under Aboriginal title, but the provisions regarding real property rights in this same law may be incompatible with the rights granted by Aboriginal title.

## TABLE DES MATIÈRES

Résumé.....	iii
Abstract .....	iv
Remerciements .....	viii
Introduction .....	1
<b>Partie I. Le titre ancestral autochtone : sources et contenu .....</b>	<b>9</b>
<b>Chapitre I. Les sources du titre ancestral : des politiques coloniales à la Loi constitutionnelle de 1982 .....</b>	<b>9</b>
Section 1.1. La reconnaissance dans les politiques coloniales françaises et britanniques .....	10
Section 1.2. La reconnaissance en <i>common law</i> américaine et canadienne : l'évolution du principe avant 1982 .....	11
Section 1.3. La reconnaissance dans la <i>common law</i> constitutionnelle après 1982 : de l'article 35 à l'arrêt <i>Tsilhqot'in</i> .....	16
<b>Chapitre II. Les caractéristiques du titre ancestral et sa nature juridique en droit canadien : une évolution constante .....</b>	<b>24</b>
Section 2.1. Les caractéristiques du titre ancestral .....	24
2.1.1. Un droit <i>sui generis</i> .....	25
2.1.2. Un droit foncier exclusif. ....	28
2.1.3. Un droit collectif .....	32
Section 2.2. Les « limites intrinsèques » imposées au titre ancestral .....	33
Section 2.3. Le titre ancestral et le titre sous-jacent de la Couronne .....	33
2.3.1. Le titre ancestral : limitation ou démembrement du titre sous-jacent de la Couronne provinciale ?.....	34
2.3.2. Les conséquences de la présence d'un titre sous-jacent : la négation d'un véritable droit foncier autochtone? .....	36
Section 2.4. La portée du titre ancestral: du droit d'accès aux droits miniers .....	37
<b>Partie II. La lutte pour le contrôle du territoire: l'effet de la reconnaissance du titre ancestral sur le partage législatif des compétences .....</b>	<b>42</b>
<b>Chapitre I. La compétence législative provinciale et le titre ancestral .....</b>	<b>43</b>
Section 1.1. L'attribution de la compétence législative en matière de ressources naturelles : une compétence provinciale quasi-exclusive .....	43
1.1.1. La compétence provinciale sur les ressources naturelles : les principes généraux .....	44
1.1.2. La portée de la compétence provinciale sur les ressources minérales .....	45
<b>Chapitre II. La compétence fédérale sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ».....</b>	<b>48</b>
Section 2.1. La compétence fédérale sur les « Indiens » : une compétence étendue en constante évolution.....	48
Section 2.2. La compétence fédérale sur les « terres réservées pour les Indiens » : une compétence au-delà des terres de réserve .....	49

<b>Chapitre III. Application des lois provinciales sur les territoires grevés d'un titre ancestral : une application possible mais limitée .....</b>	<b>53</b>
Section 3.1. Les principes généraux.....	53
3.1.1. L'incorporation des lois provinciales en droit fédéral par le biais de l'article 88 de la <i>Loi sur les Indiens</i> .....	55
3.1.2. L'application des lois provinciales sur les « terres réservées pour les Indiens » : les enseignements de la jurisprudence .....	57
3.1.3. Les conditions d'application : les lois d'application générale .....	59
Section 3.2. Les lois d'application générale : La <i>Loi sur les mines</i> passe-t-elle le test? .....	60
Section 3.3. Le cas particulier de la législation concernant l'utilisation et l'occupation des terres .....	63
Section 3.4. Les limitations découlant du partage des compétences : les ambiguïtés de l'arrêt <i>Tsilhqot'in</i> .....	67

**Partie III. La lutte pour la propriété des terres: la difficile conciliation d'un droit *sui generis* avec un régime civiliste de propriété .....**

**Chapitre I. La propriété provinciale sur les terres: un droit de propriété complet . 74**

Section 1.1. Le principe de l'article 109 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> .....	75
Section 1.2. La propriété publique des terres au Québec : le principe et ses modalités	77
Section 1.3. La propriété provinciale sur les ressources minérales : le principe de la propriété domaniale des ressources minérales .....	81
1.3.1. Le principe de l'article 109 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> et les ressources minérales .....	82
1.3.2. La propriété sur les ressources minérales en vertu du droit commun.....	83
1.3.3. Le monopole étatique sur les droits miniers .....	87
Section 1.4. La propriété résiduaire du fédéral : l'exception au principe cardinal de l'article 109 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> .....	91

**Chapitre II. Les incompatibilités concernant la propriété des ressources minérales .....**

Section 2.1. L'incompatibilité des droits miniers prévus titre ancestral avec l'article 109 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> .....	93
Section 2.2. La difficulté d'établir la préséance d'un des droits : à qui la propriété des ressources minérales ? .....	94
2.2.1. La nature constitutionnelle de ces droits : une équivalence apparente .....	94
2.2.2. Les principes d'interprétation constitutionnelle: une présentation .....	95
2.2.3. L'hypothèse de la primauté des droits fonciers contenus au titre ancestral .....	98
2.2.4. L'hypothèse de la primauté des droits de propriété prévus à l'article 109 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i> .....	101
2.2.5. La primauté des droits fonciers et miniers autochtones sur les droits de propriété de la province .....	102

**Chapitre III. Les droits accordés en vertu du titre ancestral et le régime foncier québécois : une incompatibilité fondamentale .....**

Section 3.1. L'application du titre en droit civil québécois : une conciliation difficile .....	104
3.1.1. Un rappel de la nature des droits fonciers reconnus par le titre ancestral .....	104
3.1.2. L'impossibilité de caractériser le titre ancestral en droit civil québécois .....	106

Section 3.2. Les distinctions entre les droits contenus au titre ancestral et le droit de propriété en droit québécois .....	108
3.2.1. Le titre ancestral et les caractéristiques du droit de propriété : une comparaison imparfaite .....	109
3.2.2. Le titre ancestral et le droit de propriété au Québec : des attributs distincts ...	111
Section 3.3. Le titre ancestral et le droit d'usage en droit civil québécois : deux institutions distinctes .....	118
Section 3.4. Le titre ancestral et l'usufruit : des distinctions importantes .....	120
Section 3.5. Les droits fonciers en droit québécois et ceux reconnus au titulaire du droit ancestral.....	121
<b>Chapitre IV. Le titre ancestral et le droit particulier québécois .....</b>	<b>122</b>
Section 4.1. La <i>Loi sur les terres du domaine de l'État</i> : le cadre juridique de la propriété domaniale sur les terres .....	122
Section 4.2. L'incompatibilité du régime minier québécois avec le titre ancestral ...	124
4.2.1. Le principe de la propriété publique des ressources minérales dans la <i>Loi sur les mines</i> .....	124
4.2.2. Une dérogation au régime commun du droit de propriété .....	125
4.2.3. Un régime exorbitant de droits accordé à l'État québécois ? .....	127
Section 4.3. La cession de droits dans la <i>Loi sur les mines</i> : un principe contraire au titre ancestral .....	127
Section 4.4. Le principe du libre-accès: un principe cardinal du régime minier québécois portant atteinte au titre ancestral .....	131
4.4.1. La nature et les modalités du principe cardinal de l'exploitation en libre-accès .....	131
4.4.2. L'incompatibilité du principe du libre-accès avec l'existence d'un titre ancestral .....	135
<b>Conclusion .....</b>	<b>138</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>144</b>

## REMERCIEMENTS

Le présent mémoire n'aurait jamais pu être mené à terme sans l'apport de plusieurs personnes et je tiens à remercier ces acteurs de l'ombre en les remerciant pour leur soutien et leurs conseils dans l'achèvement de ce travail de plusieurs années.

Je tiens à remercier sincèrement ma directrice de recherche, Geneviève Motard, pour son appui, ses conseils et son éclairage toujours pertinent dans la rédaction de mon mémoire. Je tiens également à remercier mes collègues de travail à la Direction des affaires juridiques Santé, Services sociaux, Famille pour leurs encouragements.

Je remercie également à ma famille et mes amis pour leur soutien et leurs encouragements dans la rédaction de mon mémoire. Je ne saurais passer sous silence la contribution de mes amis juristes qui m'ont fait progresser dans ma réflexion par leurs commentaires et leurs réflexions.

Un merci particulier à ma conjointe Geneviève Dunn pour son support indéfectible tout au long de mes études. Merci d'avoir cru en mon projet et d'avoir toujours su trouver les bons mots pour m'encourager à persévérer.

Je tiens également à remercier la Faculté de Droit de l'Université Laval pour le soutien financier accordé à ce travail de recherche. Je tiens finalement à remercier le Fonds de recherche société et culture Québec pour le financement accordé dans le cadre des travaux de recherches sur les ententes sur les répercussions et avantages auxquels j'ai eu l'occasion de participer au cours de mes études de deuxième cycle.

# **Le régime minier et la reconnaissance judiciaire d'un titre ancestral sur le territoire québécois : un arrimage imparfait**

## **Introduction**

La question de l'occupation et de l'utilisation des terres par les peuples autochtones est une constante du droit public canadien. En effet, déjà en 1867, la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>1</sup> prévoyait l'attribution d'une compétence spécifique en ce qui concerne ces terres<sup>2</sup>. Cette question était cependant une préoccupation bien avant cette période en ce que les colonisateurs français et britanniques appliquaient déjà des politiques quant à l'utilisation et à la cession des terres des peuples autochtones. L'expression « terres réservées aux Indiens »<sup>3</sup> va cependant seulement faire son apparition avec l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>4</sup>.

Une forme de terre réservée, inspirée du droit américain, s'est développée au cours des décennies afin de répondre aux problèmes soulevés par la conciliation de

---

<sup>1</sup> *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 311 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

<sup>2</sup> *Ibid.*, art. 91(24).

<sup>3</sup> *Ibid.*, art. 91(24).

<sup>4</sup> *Ibid.*, art. 91(24).

l'occupation et la propriété antérieure des peuples autochtones avec l'occupation et la propriété canadienne actuelle du territoire. Les tribunaux canadiens ont reconnu, dès 1888, avec l'arrêt *St Catherine's Milling*<sup>5</sup>, l'existence d'un titre ancestral autochtone sur le territoire canadien (alors appelé « titre Indien »). Le titre ancestral n'est pas un droit ou un régime juridique particulier, mais plutôt la reconnaissance d'un état de fait, soit l'occupation antérieure du territoire canadien par les peuples autochtones<sup>6</sup>. Ce titre<sup>7</sup> est, d'une certaine façon, un moyen de pallier les effets de l'application de la théorie de la conquête, laquelle prévoit que cette dernière soit créatrice de droits et que les territoires conquis deviennent la propriété de la Couronne conquérante<sup>8</sup>. Cette doctrine avait comme corolaire, tant sous le régime français<sup>9</sup> qu'anglais<sup>10</sup>, la négation graduelle de la souveraineté autochtone<sup>11</sup> sur le territoire occupé par les peuples autochtones<sup>12</sup>.

En 1982, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>13</sup> va reconnaître et confirmer les droits ancestraux existants, ce qui inclut, notamment, le titre ancestral<sup>14</sup>. Cette reconnaissance va assurer la protection du titre contre une extinction de ce dernier par le biais d'une loi<sup>15</sup>. Dès lors, l'objectif principal de la reconnaissance des droits ancestraux sera de concilier l'occupation antérieure du territoire par les peuples autochtones avec la souveraineté canadienne sur ce même territoire<sup>16</sup>. La reconnaissance d'un titre ancestral s'inscrit dans cette dynamique, mais sa nature et son application demeurent sujettes à interprétation.

---

<sup>5</sup> *St. Catherine's Milling & Lumber Co. v. R. (1888)*, 14 App. Cas. 46 (C.P.) [*St. Catherine's Milling*].

<sup>6</sup> Sébastien Grammond, « La protection des droits ancestraux des peuples autochtones et l'arrêt Sparrow », (1991) 36 R.D. McGill 1382 à la p. 1383.

<sup>7</sup> Afin d'alléger le texte, au lieu de référer systématiquement au titre ancestral, nous ferons parfois référence seulement au titre dans le cadre du présent mémoire.

<sup>8</sup> Sébastien Grammond, *Terms of coexistence - Indigenous Peoples and Canadian Law*, Toronto, Carswell, 2013 à la p.48.

<sup>9</sup> Henri Brun, « Les droits des Indiens sur le territoire du Québec » (1969) 10 C. de D. 415 à la p. 428.

<sup>10</sup> *Ibid.* à la p. 432.

<sup>11</sup> La notion d'indépendance autochtone va être un concept reconnu par la communauté internationale jusqu'au XIX<sup>ème</sup> siècle où les nations dites « civilisées » vont progressivement exclure du droit international les nations autochtones qui se distinguent d'elles. Voir Michel Morin, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997 à la p. 163.

<sup>12</sup> Brun, *supra* note 9 à la p. 419.

<sup>13</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

<sup>14</sup> Ghislain Otis, « Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone ? », (2005) 46 C. de D. 795 à la p. 801.

<sup>15</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 132.

<sup>16</sup> *Ibid.* à la p. 137.

Les droits accordés en vertu de ce titre ont également fait l'objet de plusieurs décisions des tribunaux canadiens, dont l'une des plus importantes est sans aucun doute l'arrêt *Delgamuukw*<sup>17</sup>. Malgré le développement du concept de titre ancestral sur plusieurs décennies, le premier titre ne sera reconnu, judiciairement, qu'en juin 2014<sup>18</sup>.

Cette première reconnaissance par le judiciaire d'un titre ancestral autochtone au Canada s'inscrit dans le cadre de l'affaire *Nation Tsilhqot'in*<sup>19</sup> dans laquelle cette nation autochtone de la Colombie-Britannique s'est vu reconnaître un titre sur un territoire important de cette province. La principale question en litige concernait l'application de la législation de cette province se rapportant à l'exploitation forestière sur une terre grevée d'un titre.

Depuis cette décision de la Cour suprême, la reconnaissance d'un titre ancestral sur le territoire d'une province canadienne n'est donc plus seulement une éventualité théorique, elle pourrait bien se réaliser sur le territoire québécois. Cette possibilité de revendiquer un titre serait par contre limitée aux communautés dont les droits ancestraux n'ont pas été éteints<sup>20</sup>.

La possibilité qu'un titre ancestral soit reconnu sur le territoire du Québec amène évidemment des questionnements sur l'application des lois provinciales de différentes natures. L'ensemble des lois provinciales s'appliqueront-elles intégralement sur les territoires grevés d'un titre? Une telle éventualité nous semble difficilement envisageable considérant les droits rattachés au titre. Les règles applicables seraient-elles similaires à celles relatives aux terres de réserves? Encore ici, la nature du titre et les droits qui y sont rattachés nous semblent trop différents pour pouvoir procéder à une analogie parfaite.

Les lois provinciales posent des difficultés différentes et à des degrés divers lorsqu'il est question de leur application sur des terres grevées d'un titre. La législation se

---

<sup>17</sup> *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010 [*Delgamuukw*].

<sup>18</sup> *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44 [*Nation Tsilhqot'in*].

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Cette extinction peut se faire par renonciation, par entente avec la Couronne, ou une extinction unilatérale par les autorités compétentes. Cette dernière possibilité n'était possible qu'avant 1982. Otis, *supra* note 14 à la p. 820.

rapporant aux ressources naturelles est, à notre avis, particulièrement problématique considérant qu'elle affecte inévitablement les territoires visés par le titre et qu'elle prévoit des droits importants à certaines personnes, notamment en ce qui concerne l'exploitation de ces ressources.

La *Loi sur les mines*<sup>21</sup> du Québec est caractéristique de ce type de législation. Ce régime prévoit l'octroi de droits et de privilèges importants aux titulaires de droits concédés en vertu de cette loi. Il édicte un régime exorbitant du droit de propriété et son application concerne sans aucun doute les parties du territoire du Québec qui peuvent être visées par un titre. L'utilisation de ce régime particulier nous a donc paru particulièrement appropriée pour analyser la question de l'application des lois provinciales sur les terres grevées d'un titre. Nous nous intéresserons donc à la compatibilité du régime minier québécois avec le titre ancestral autochtone tel que défini en droit canadien.

Or, cette question n'a pas été traitée de manière spécifique. Premièrement, la doctrine actuelle ne répond pas convenablement aux enjeux de conformité constitutionnelle soulevés dans le cadre de ce mémoire. En effet, peu d'analyses ont été publiées depuis l'arrêt *Tsilhqot'in* considérant que cette décision est très récente et qu'aucun texte doctrinal ne traite spécifiquement de la question de l'application du régime minier québécois en cas de reconnaissance d'un titre ancestral. Il n'y a également aucun mémoire ou thèse qui examine spécifiquement de cette question.

En ce qui a trait au corpus doctrinal, certains ouvrages de doctrines et articles sont pertinents sans permettre de répondre à la question soulevée de manière complète. Il existe de manière plus spécifique de la doctrine en droit minier<sup>22</sup>, mais la question du titre ancestral est abordée de façon trop sommaire pour constituer une réponse complète à la question de recherche soulevée.

---

<sup>21</sup> *Loi sur les mines*, L.R.Q., c. M-13.1.

<sup>22</sup> Richard H. Bartlett, *Mining law in Canada*, Saskatoon, Law Society of Saskatchewan, Continuing Legal Education, 1984; Barry J. Barton, *Canadian Law of Mining*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law - Institut canadien du droit des ressources, 1993; Denys-Claude Lamontagne et Jean Briset Des Nos, *Le droit minier*, Montréal, Éditions Thémis, 2005.

Il est cependant important de souligner la qualité de certains articles publiés au cours des dernières années. L'article de la professeure Sophie Thériault intitulé « Repenser les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones »<sup>23</sup> est pertinent en ce qu'il traite les problèmes d'application du régime minier québécois avec les droits ancestraux autochtones. Également, en 2005, le professeur Ghislain Otis dans un article intitulé « Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone ? »<sup>24</sup> analysait les principales questions soulevées par le titre ancestral notamment en ce qui concerne son contenu et ses attributs. Il reconnaît que le titre ancestral s'étend aux droits miniers<sup>25</sup> ; or cette prémisse est fondamentale dans l'analyse que nous entendons mener dans le cadre de ce mémoire. Du reste, l'ouvrage de Sébastien Grammond : *Terms of coexistence : Indigenous peoples and Canadian Law*<sup>26</sup> publié en 2013<sup>27</sup>, constitue un ouvrage de référence important et récent en droit des peuples autochtones.

En ce qui concerne l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* et ses répercussions, soulignons l'article « *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* : bonne décision, mauvaises raisons » du professeur Maxime St-Hilaire dans lequel ce dernier analyse en détail les conclusions de la Cour suprême. L'auteur critique les motifs de la Cour dans cette décision principalement en ce qui concerne la question du partage des compétences<sup>28</sup>. Cette analyse présente évidemment un intérêt certain considérant l'examen détaillé du titre ancestral qu'elle contient ainsi que les difficultés d'interprétation et d'application de ce concept qui y sont décrites<sup>29</sup>.

---

<sup>23</sup> Sophie Thériault, « Repenser les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones », (2010) 6(2) *Revue internationale de droit et de politique de développement durable de McGill* 217.

<sup>24</sup> Otis, *supra* note 14.

<sup>25</sup> *Ibid.* à la p. 838.

<sup>26</sup> Grammond, *supra* note 8.

<sup>27</sup> Cet ouvrage a cependant été publié avant la décision *Nation Tsilhqot'in* et aborde donc de façon parcellaire les questions relatives à l'exploitation des ressources naturelles sur les terres grevées d'un titre ancestral. Les éléments constitutifs du titre ancestral sont par contre analysés dont le principe voulant que le titre ancestral puisse permettre l'exploitation des ressources naturelles présentes sur le territoire.

<sup>28</sup> Maxime St-Hilaire, « *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* : bonne décision, mauvaises raisons » (2014) 44 *Revue générale de Droit* 445 à la p. 447 à la p. 450.

<sup>29</sup> Il faut noter que cet article n'aborde pas de front la question des régimes d'exploitation des ressources naturelles et ne permet donc pas de répondre convenablement à la question de recherche.

A *priori*, l'analyse de la jurisprudence pertinente ainsi que de la doctrine nous amène à penser que la *Loi sur les mines* du Québec trouverait application sur les terres grevées d'un titre ancestral, mais que l'application de cette loi serait restreinte, ou à tout le moins modulée, par les droits accordés en vertu du titre. Afin de vérifier cette hypothèse, il importe de procéder à une analyse détaillée de ces différentes variables.

Une première question à laquelle il importe de répondre dans le cadre d'une telle analyse est celle de l'application de la loi sur une terre grevée d'un titre. Le cas échéant, trouverait-elle application dans son intégralité? Dans l'éventualité où la loi ne saurait trouver application, les questions concernant les incompatibilités ne trouveraient plus de pertinence.

La seconde question est tributaire de la première. Dans l'éventualité où une telle loi s'appliquerait, s'appliquerait-elle dans son intégralité sans incompatibilité ou bien certaines de ses dispositions entreraient-elles en contradictions avec les droits reconnus en vertu du titre. Dans le cas du régime minier québécois, lequel est en grande partie prévu à la *Loi sur les mines*<sup>30</sup>, les principales incompatibilités nous apparaissent découler de l'octroi de droits importants en vertu de cette loi et des droits réels qui y sont prévus. Les droits contenus au titre, notamment les droits fonciers, posent un obstacle à l'application des dispositions de la *Loi sur les mines* prévoyant des droits réels.

La question abordée dans le cadre du présent mémoire est d'autant plus pertinente qu'elle n'a pas été traitée spécifiquement dans la littérature scientifique. Cette question présente également un intérêt considérant la décision récente dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* rendue en juin 2014 dans laquelle la Cour suprême du Canada reconnaissait pour la première fois l'existence d'un titre ancestral en Colombie-Britannique<sup>31</sup>. Il importe également de souligner la réforme récente de la *Loi sur les mines*<sup>32</sup> du Québec. L'intérêt social de cette question est d'autant plus manifeste, du moins en ce que les activités visées par le régime minier peuvent avoir des conséquences importantes pour les communautés

---

<sup>30</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21.

<sup>31</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18.

<sup>32</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21.

concernées. Plus précisément, en ce qui concerne les titulaires d'un titre ancestral, l'exercice des droits accordés à ces derniers peut être affecté par l'application du régime minier. La question qui sera analysée dans le cadre du présent mémoire présente donc, à notre avis, une pertinence scientifique et sociale considérable.

Pour en faire la démonstration, nous recourrons à une analyse du droit positif de type exégétique classique<sup>33</sup>. Il s'agit plus précisément de procéder à un exercice de vérification de la conformité de normes inférieures, soit les dispositions de la *Loi sur les mines*, avec les normes supra-législatives que sont les protections constitutionnelles accordées aux droits ancestraux tels que le titre ancestral.

Considérant l'étendue du sujet analysé dans le cadre du présent mémoire, il importe de préciser les limites qui s'imposent à cette analyse. Premièrement, l'obligation de consultation découlant de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>34</sup> n'est pas abordée dans le cadre du mémoire considérant l'étendue des enjeux concernant cette question. Deuxièmement, l'étude ne comprend pas les territoires conventionnés<sup>35</sup> considérant que les communautés autochtones parties à ces traités ont renoncé à leurs droits ancestraux<sup>36</sup> et ne peuvent donc plus prétendre à un titre ancestral<sup>37</sup>.

La première partie de cette analyse exégétique consiste à s'attarder au titre ancestral. D'abord, cela est nécessaire afin d'identifier les éléments qui pourraient être problématiques dans son interaction avec le régime minier québécois. Un historique de ce concept et l'évolution de la jurisprudence qui y est rattachée nous apparaissent pertinents afin de comprendre sa place dans le système juridique canadien. La protection constitutionnelle offerte à ce droit est au surplus déterminante dans l'élaboration d'une hiérarchie entre les régimes juridiques en cause. Une description des droits qui sont

---

<sup>33</sup> CONSEIL DE RECHERCHE EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Le droit et le savoir*, Ottawa, division de l'information, 1983 à la p. 74.

<sup>34</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 13.

<sup>35</sup> *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* conclue le 11 novembre 1975, Québec, Publications du Québec, 1998, en ligne : <[http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/index\\_f.html](http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/index_f.html)> [CBJNQ].

<sup>36</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 831.

<sup>37</sup> Jean-Paul Lacasse, « De l'extinction à la reconnaissance du titre aborigène », (2003) 33:2 RGD 319 à la p. 323.

rattachés est aussi essentielle afin de déterminer les incompatibilités qui seraient envisageables. Une telle description permettra de déterminer les droits qui pourraient être restreints par l'application de la législation concernée. Deuxièmement, il importe de présenter les limites imposées à ce titre. Malgré la protection constitutionnelle applicable à ce droit, cela ne signifie pas qu'il soit absolu. La première partie du présent mémoire sera donc consacrée au concept de titre ancestral, tel qu'il a été élaboré par les tribunaux au fil des ans.

La seconde partie du mémoire concernera l'interaction entre le titre et le régime minier québécois. Il sera principalement question de l'application de la législation en matière de ressources minérales. La *Loi sur les mines* ne s'applique pas d'emblée à une terre grevée d'un titre et il faut donc, en utilisant les principes établis par la jurisprudence, vérifier si cette loi peut trouver application. Dans le cadre de cette analyse, la question des droits octroyés en vertu de la *Loi sur les mines* sera abordée considérant que l'existence de tels droits pourrait restreindre l'application de cette loi. Nous verrons également de quelle manière la question du partage des compétences entre le Parlement fédéral, titulaire de la compétence sur les « terres réservées pour les Indiens », et la législature provinciale est pertinente dans le cadre de la présente analyse.

Dans une troisième partie, la question plus précise des droits de propriété sera abordée en détail. Dans l'éventualité où la *Loi sur les mines* trouverait application sur une terre grevée d'un titre, nous sommes d'avis que la principale difficulté concernerait les droits de propriété et les particularités de ce droit dans le cadre de l'application de cette loi. Pour ce faire, il faut d'abord comparer le droit de propriété prévu en droit commun québécois et le régime de droits fonciers prévu au titre et, d'autre part, analyser les difficultés d'application des principes se rapportant au droit de propriété prévus dans la *Loi sur les mines* sur une terre grevée d'un titre. L'objectif étant ici de vérifier si le régime minier peut s'appliquer dans son intégralité sans que cela restreigne de manière injustifiée les droits prévus au titre.

## **Partie I. Le titre ancestral : sources et contenu**

Dans cette première partie, il importe de définir le concept de titre ancestral en droit canadien afin de comprendre la façon dont s'articulent les problèmes liés au régime minier québécois. Le titre ancestral est un concept issu de la *common law* constitutionnelle qui n'a pas son équivalent en droit québécois. En effet, le droit civil québécois ne prévoit aucune disposition se rapportant au titre ou qui y réfère. Il faut donc procéder à une analyse jurisprudentielle afin de comprendre les sources et le contenu du titre.

L'existence du titre ancestral autochtone a été reconnue à la fin du 19<sup>e</sup> siècle par le Conseil privé dans l'arrêt *St Catherine's Milling & Lumber Co*<sup>38</sup>. Cependant, la première reconnaissance judiciaire d'un titre ancestral est relativement récente puisqu'elle a eu lieu dans l'affaire *Nation Tsilhqot'in* en juin 2014<sup>39</sup>. L'évolution jurisprudentielle entre ces deux décisions a permis de développer ce concept et de déterminer certains éléments de son contenu. Malgré une évolution jurisprudentielle évolutive dans le temps, la nature et l'étendue du titre ancestral demeurent sujettes à des incertitudes notamment en ce qui a trait à la nature des droits fonciers qu'il comprend. Il importe donc d'expliquer les sources du titre ancestral et de préciser ses caractéristiques en vertu de l'état actuel du droit. Cependant, avant de s'intéresser à la nature et au contenu du titre, il faut s'attarder à ses origines.

### **Chapitre I. Les sources du titre ancestral : des politiques coloniales à la *Loi constitutionnelle de 1982***

Définir le titre ancestral est un exercice complexe qui fait appel à différents concepts juridiques et historiques. Le titre est d'abord un « droit ancestral particulier qui consiste en un droit à l'utilisation exclusive du territoire laquelle doit cependant demeurer compatible avec les rapports qui lient le peuple autochtone qui le détient avec ce territoire. »<sup>40</sup> Quant à son origine, il s'agit d'un état de fait qu'est l'occupation antérieure

---

<sup>38</sup> *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5.

<sup>39</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18.

<sup>40</sup> Lacasse, *supra* note 37 à la p. 320.

des peuples autochtones sur un territoire<sup>41</sup>. En effet, il consiste en un droit indépendant de l'État qui ne nécessite pas d'être reconnu par une décision exécutive ou une disposition législative pour exister<sup>42</sup>. Voyons maintenant l'évolution de l'interprétation qu'ont fait les tribunaux des droits ancestraux et, plus particulièrement, du titre ancestral.

### **Section 1.1. La reconnaissance dans les politiques coloniales françaises et britanniques**

La conquête britannique de 1759 et le traité de cession de 1763 amèneront un changement de régime sur le territoire qu'est aujourd'hui le Québec. La Nouvelle-France<sup>43</sup> devient une colonie britannique à l'instar des treize colonies américaines et ce « changement de régime » permet aux Britanniques d'assurer leur domination sur l'ensemble de l'Amérique du Nord-Est eu égard aux autres nations européennes<sup>44</sup>. Considérant les forces militaires autochtones en présence, le nouveau régime codifie la pratique coloniale antérieure qui consiste à réserver à la Couronne l'achat des terres appartenant aux « Indiens »<sup>45</sup> pour, ensuite, les céder aux colons<sup>46</sup>. Ces derniers ne sont, à l'époque, pas autorisés à contracter directement avec les peuples autochtones pour l'achat des terres<sup>47</sup>. Une telle mesure était destinée à assurer une certaine « paix sociale » avec les peuples autochtones qui constituaient, à l'époque, une menace militaire pour les colons et la colonie<sup>48</sup>.

Cette codification s'effectue par le biais de la *Proclamation royale de 1763*<sup>49</sup> qui réserve aux peuples autochtones une partie importante du territoire, lequel reste, à

---

<sup>41</sup> *Calder c. Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313 [*Calder*] à la p. 328; Grammond, *supra* note 6 à la p. 1383; Jack Woodward, *Native Law*, Toronto, Carswell, 1989 à la p. 197; Olthius, Kleer, Townshend LLP, *Aboriginal Law Handbook*, 4ième édition, Toronto, Carswell, 2012 à la p. 99.

<sup>42</sup> Kent McNeil, « Aboriginal Rights in Canada: From Title to Land to Territorial Sovereignty » (1997) 5 *Tulsa J. Comp. & Int'l L.* 253 à la p. 255.

<sup>43</sup> La Nouvelle-France porter a, à partir de ce moment, le nom de Province of Quebec.

<sup>44</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p. 1387.

<sup>45</sup> L'utilisation du terme « indien » est utilisée dans le présent mémoire strictement afin de faciliter la compréhension de textes référent à ce terme.

<sup>46</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p. 1387.

<sup>47</sup> *Ibid.* à la p. 1387.

<sup>48</sup> *Ibid.* à la p. 1387.

<sup>49</sup> *Proclamation Royale de 1763*, S.R.C. 1985, App. II, No.1.

l'époque, fermé à la colonisation<sup>50</sup>. Il ne s'agit pas d'une règle nouvelle, mais plutôt de la reconnaissance d'une situation existante<sup>51</sup>. L'auteur André Émond décrit avec justesse l'objectif de la Proclamation royale :

L'objectif de la *Proclamation de 1763*, en somme, était de confirmer les droits ancestraux des autochtones ainsi que les titres qui leur avaient été concédés par les Français. Elle n'a pas eu pour effet de les abroger en se substituant à eux.<sup>52</sup>

Il existait donc un titre « indien » au nord de la province de Québec qui s'appliquait à tous les « Indiens » occupant le territoire<sup>53</sup>. Suivant les pratiques coloniales mises par écrit dans la *Proclamation royale de 1763*, ce titre subsistait tant qu'il n'avait pas été cédé à la Couronne à la suite d'une assemblée publique des autochtones concernés<sup>54</sup>.

Au cours des décennies suivantes, les jurisprudences américaine et canadienne joueront un rôle primordial dans le développement du principe de titre ancestral en droit.

## **Section 1.2. La reconnaissance en *common law* américaine et canadienne : l'évolution du principe avant 1982**

Le concept de titre ancestral autochtone a fait l'objet d'une reconnaissance jurisprudentielle progressive au courant du dix-neuvième et du vingtième siècle. Cette reconnaissance s'opère d'abord aux États-Unis et ensuite au Canada. Les décisions de la Cour suprême américaine concernant les droits territoriaux et politiques autochtones ont eu une influence importante sur le droit canadien. C'est pourquoi il faut examiner de façon simultanée l'évolution jurisprudentielle du droit américain et du droit canadien sur cette question.

La Cour suprême des États-Unis, principalement sous la plume du juge Marshall, a été prolifique au début du 19e siècle en matière de droits des peuples autochtones et particulièrement en ce qui concerne les droits territoriaux de ces derniers. La

---

<sup>50</sup> André Émond, «Existe-t-il un titre indien originaire dans les territoires cédés par la France en 1763 ?» (1995) 41 R.D. McGill 59, à la p. 79; Brun, *supra* note 114 à la p. 442.

<sup>51</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 70.

<sup>52</sup> Émond, *supra* note 50 à la p. 82.

<sup>53</sup> *Ibid.* à la p. 79; Brun, *supra* note 9 à la p. 450.

<sup>54</sup> *Proclamation royale de 1763*, *supra* note 49; Woodward, *supra* note 41 à la p. 204.

première décision à cet égard a été rendue dans l'affaire *Johnson v. McIntosh*<sup>55</sup> en 1823. Dans cette décision, la Cour suprême devait décider de la propriété d'un terrain disputé entre les demandeurs, qui avaient obtenu la propriété du terrain de tribus autochtones, et le défendeur, McIntosh qui avait obtenu la concession du gouvernement fédéral américain<sup>56</sup>. Les demandeurs ont été déboutés au motif que la souveraineté américaine sur le territoire des États-Unis l'emporte sur le droit d'occupation des peuples autochtones, et ce, en vertu du principe que la colonisation britannique avait éteint le droit d'occupation des peuples autochtones sur les territoires<sup>57</sup>. Le gouvernement américain jouirait également de cette extinction à titre de successeur du gouvernement colonial<sup>58</sup>.

La Cour vient d'abord statuer que les citoyens ne peuvent acquérir des terres des peuples autochtones<sup>59</sup>. Cette interdiction constitue le principe de l'inaliénabilité des terres et implicitement de l'inaliénabilité du titre ancestral. Dans l'arrêt *Van der Peet*<sup>60</sup>, la Cour suprême du Canada interprétera ainsi la définition du titre donné par la Cour suprême des États-Unis dans cet arrêt. Pour l'occasion, le juge en chef Antonio Lamer écrit :

À son avis, le titre aborigène est le droit que possèdent les peuples autochtones sur le territoire et qui découle de l'intersection de leur occupation préexistante de ce territoire et de l'affirmation par les diverses nations européennes de leur souveraineté sur celui-ci. L'essence et la nature des droits fonciers ancestraux sont déterminées par cette intersection (aux pp. 572 à 574)<sup>61</sup>.

En 1831, dans la décision *Cherokee Nation v. Georgia*<sup>62</sup>, la Cour suprême des États-Unis ne traite pas directement de la question du titre ancestral, mais analyse le statut constitutionnel des peuples autochtones qui habitent le territoire américain. Dans cette affaire, la nation Cherokee déposa, à titre de nation étrangère, une injonction contre l'État de la Géorgie en raison de l'adoption d'une législation qui prévoyait le déplacement de la

---

<sup>55</sup> *Johnson & Graham's Lessee v. McIntosh*, 21 U.S. 8 Wheat, 543 (1823) [*McIntosh*].

<sup>56</sup> Brun, *supra* note 9 à la p. 543.

<sup>57</sup> *McIntosh*, *supra* note 55 à la p. 603.

<sup>58</sup> *Ibid.* à la p. 603.

<sup>59</sup> *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507 [*Van der Peet*].

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.* au para. 10.

<sup>62</sup> *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. 5 Pet. 11 (1831) [*Cherokee Nation*].

Nation des territoires qu'elle occupait dans l'État<sup>63</sup>. La Cour refusera d'entendre l'appel considérant que les nations autochtones n'étaient pas des nations étrangères, mais plutôt des « domestic dependent nations »<sup>64</sup>.

Un an plus tard<sup>65</sup>, la même Cour décida dans *Worcester v. Georgia*<sup>66</sup> que la Nation Cherokee est souveraine<sup>67</sup> tout en adhérant à la théorie de la conquête<sup>68</sup>. Conséquemment, elle statua que l'État de la Géorgie n'a pas le droit d'appliquer sa législation sur le territoire de la nation. La Cour invalida également l'*Indian Removal Act* en statuant que cette législation était invalide, inconstitutionnelle et contraire aux traités conclus avec les États-Unis<sup>69</sup>. La Cour en est venue à cette conclusion sur la base que les peuples autochtones ont un droit sur les terres qu'ils occupaient à moins que les États-Unis n'éteignent ce droit avec leur consentement<sup>70</sup>. La Cour établit également que ces terres sont un territoire distinct des États en vertu des frontières établies dans les traités et que, conséquemment, les États n'ont pas le droit d'interférer dans leur occupation de ce territoire<sup>71</sup>. Cet arrêt est très important considérant qu'il fournit des arguments à la théorie d'une souveraineté indienne<sup>72</sup>. Cette décision n'a cependant pas empêché le gouvernement fédéral américain de procéder à la déportation des membres de la nation Cherokee<sup>73</sup>. La jurisprudence subséquente de la Cour suprême américaine reprendra les principes établis par ces décisions en ce qui concerne l'extinction du titre ancestral<sup>74</sup>. Du reste, le droit américain ne reconnaît qu'un seul droit ancestral autochtone, soit le titre aborigène<sup>75</sup>.

---

<sup>63</sup> Il s'agissait du *Indian Removal Act*, lequel prévoyait le déplacement de nations autochtones habitants sur le territoire entre les treize colonies originaires et le fleuve Mississippi à l'ouest de ce fleuve. The Library of Congress, «Indian removal Act», en ligne: loc.com, <<http://www.loc.gov/tr/program/bib/ourdocs/Indian.html>>.

<sup>64</sup> Traduction libre : « nations dépendantes domestiques »; *Cherokee Nation*, *supra* note 62 à la p. 20.

<sup>65</sup> La décision a été rendue le 23 mars 1832.

<sup>66</sup> *Worcester v. Georgia*, 31 U.S. 515 (1832) [*Worcester*].

<sup>67</sup> *Ibid.* à la p. 520.

<sup>68</sup> *Ibid.* à la p. 546; Brun, *supra* note 9 à la p. 435.

<sup>69</sup> *Ibid.* à la p. 520.

<sup>70</sup> *Ibid.* à la p. 519.

<sup>71</sup> *Ibid.* à la p. 520.

<sup>72</sup> Brun, *supra* note 9 à la p. 435.

<sup>73</sup> Cette déportation qui a entraîné le déplacement de milliers d'autochtones a été appelée la piste des larmes. U.S. Department of State (Office of historian), «Indian Treaties and the Removal Act of 1830», en ligne: history.state.gov, <<https://history.state.gov/milestones/1830-1860/indian-treaties>>.

<sup>74</sup> Brun, *supra* note 9 à la p. 436.

<sup>75</sup> André Émond, « L'affaire Delgamuukw ou la réactualisation du droit américain au regard des conditions d'existence et d'extinction du titre aborigène au Canada » (1998) 39 C. de D. 849 à la p. 852.

Le développement de la souveraineté amérindienne s'est tout de même effectué de manière différente aux États-Unis. En effet, les nations autochtones jouissent de pouvoirs étatiques sous réserve de ceux qui leur « ont été retirés par les traités et les lois du Congrès, ou qui ont été perdus par déduction nécessaire en raison de son statut de gouvernement subordonné »<sup>76</sup>.

La jurisprudence canadienne du 19e siècle reprendra les principes établis par la Cour suprême des États-Unis notamment dans l'arrêt *St Catherine's Milling v. R. (1888)*<sup>77</sup>, qui adhère au principe de conquête en statuant que les territoires conquis, incluant ceux des peuples autochtones, sont la propriété de la Couronne, laquelle les a transférés aux peuples autochtones qui les occupaient<sup>78</sup>.

L'arrêt *St Catherine's Milling & Lumber Co. v. R. (1888)*<sup>79</sup> rendue en 1888 par le Conseil privé est la première décision canadienne en matière de titre ancestral. Dans cette décision qui opposait le Canada et l'Ontario, le Conseil privé reconnaît l'existence d'un titre indien au Canada lequel trouvait sa source, à son avis, dans la *Proclamation royale de 1763*. Ce titre indien était localisé, selon le Conseil, sur la bande de terre encerclant au Nord et à l'Ouest le territoire de la Province of Quebec<sup>80</sup>. Le titre ancestral a été qualifié « de droit personnel et d'usufruit » [notre traduction]<sup>81</sup>. Le Conseil privé a dès lors rejeté l'idée que le titre ancestral puisse constituer un droit de propriété, accordant plutôt la propriété des terres à la Couronne<sup>82</sup>. Le droit d'occupation des peuples autochtones sur les terres a donc pour origine, selon le Conseil, le bon vouloir de la Couronne<sup>83</sup> et n'existe donc pas de façon autonome.

Malgré le fait qu'aucune communauté ni nation autochtone n'était partie au litige, cette décision va constituer l'état du droit sur la question du titre ancestral au Canada

---

<sup>76</sup> André Émond, *supra* note 75 à la p. 852.

<sup>77</sup> *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5.

<sup>78</sup> *Ibid.* à la p. 643.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Émond, *supra* note 35 à la p. 79.

<sup>81</sup> *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5.

<sup>82</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 209.

<sup>83</sup> Thomas Isaac, *Aboriginal Law: commentary and analysis*, Saskatoon, Purich Publishing Ltd, 2012 à la p. 71.

jusque dans les années soixante-dix. En effet, dans la décision *Calder*<sup>84</sup>, rendue en 1973, la Cour suprême du Canada renverse la décision du Conseil en ce qui concerne la source de ce droit<sup>85</sup>, mais la Cour ne précise pas explicitement ce que constitue le titre. Dans cette décision, la Cour devait décider si le titre ancestral de la Nation Nisga'a de Colombie-Britannique avait été éteint. Le principal enseignement de l'arrêt *Calder* est que le titre ancestral ne découle pas de traités, de documents législatifs ou d'ordonnance pour exister<sup>86</sup>, mais qu'il tire plutôt son origine de l'utilisation et de l'occupation traditionnelles des terres par les peuples autochtones<sup>87</sup>. Les droits ancestraux sont donc à partir de ce moment des droits de *common law* qui existent indépendamment de toute décision législative ou de « gratitude » royale<sup>88</sup>, contrairement à ce qui avait été établi dans *St Catherine's Milling & Lumber Co. v. R.*. En ce qui concerne l'existence d'un titre ancestral en Colombie-Britannique, le juge Judson s'exprime<sup>89</sup> en ces termes :

Je crois qu'il est clair qu'en Colombie-Britannique, le titre indien ne peut pas avoir pour origine la Proclamation de 1763, mais il reste que lorsque les colons sont arrivés, les Indiens étaient déjà là, ils étaient organisés en sociétés et occupaient les terres comme leurs ancêtres l'avaient fait depuis des siècles. C'est ce que signifie le titre indien et en l'appelant « droit personnel de la nature d'un usufruit », la solution du problème n'en devient pas plus facile. Ils affirment dans la présente action qu'ils avaient le droit de continuer à vivre sur leurs terres comme l'avaient fait leurs ancêtres et que ce droit n'a jamais été juridiquement éteint. Il ne peut faire de doute que ce droit était « en fonction du bon plaisir du Souverain »<sup>90</sup>.

Cette décision donna, d'une certaine façon, vie à la théorie du titre<sup>91</sup> en ce qu'elle reconnaît le titre ancestral comme un concept indépendant qui tire son origine d'une situation de fait et qui n'est donc pas en fonction de la bonne volonté de la Couronne<sup>92</sup>. Il pourrait même s'agir d'une application de la reconnaissance des traditions juridiques autochtones en droit canadien<sup>93</sup>. En 1982, la *Loi constitutionnelle de 1982* opéra un

---

<sup>84</sup> *Calder, supra* note 41.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> Rappelons-nous que dans la décision *St. Catherine's Milling*, le Conseil privé avait déterminé que le titre ancestral tirait son origine de la *Proclamation royale de 1763*.

<sup>87</sup> Isaac, *supra* note 83 à la p. 72.

<sup>88</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 212.

<sup>89</sup> Il est important de préciser qu'il s'agit d'une décision divisée trois juges contre trois et que le juge Pigeon ne traite pas de cette question dans ses motifs.

<sup>90</sup> *Calder, supra* note 41 à la p. 328.

<sup>91</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 40.

<sup>92</sup> Isaac, *supra* note 83 à la p. 72.

<sup>93</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p. 1383.

tournant en reconnaissant et confirmant l'existence des droits ancestraux, dont le titre ancestral, et des droits issus de traités.

### **Section 1.3. La reconnaissance dans la *common law* constitutionnelle après 1982 : de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* à l'arrêt *Tsilhqot'in***

L'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* opéra un tournant en matière de droits des peuples autochtones. En effet, cette loi fondamentale comprend deux articles qui visent directement les peuples autochtones : l'article 25, qui concerne la protection des droits ancestraux et autres des peuples autochtones contre les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés de la personne* (ci-après la « Charte »)<sup>94</sup>, et l'article 35 qui nous intéresse plus particulièrement. Ce dernier s'articule comme suit :

**35.** (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.<sup>95</sup> (Nos soulignements)

Cet article reconnaît et confirme les droits ancestraux existants, ce qui inclut, notamment, le titre ancestral<sup>96</sup>. En effet, le libellé ne précise pas la nature des droits protégés, mais assure plutôt une protection pour les droits ancestraux de manière générale<sup>97</sup>. Il protège à la fois les droits ancestraux et les droits issus de traités<sup>98</sup>. Il ne fait cependant pas partie de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>99</sup> (ci-après la « Charte »)

---

<sup>94</sup> Cet article vise la protection aux droits et libertés ancestraux des peuples par rapport à la Charte des droits et libertés. En effet, cet article édicte que les droits et libertés garantis par la Charte ne porte pas atteintes à ces droits et libertés notamment ceux reconnus par la *Proclamation royale de 1763* et ceux existants en raison d'accords ou de revendications territoriales.

<sup>95</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 13.

<sup>96</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 801.

<sup>97</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p. 1385.

<sup>98</sup> *Ibid.* à la p. 1383. «Les droits issus de traités découlent d'accords entre le gouvernement fédéral et les autochtones, par exemple les traités dits numéroté, datant de la fin du XIXe siècle et du début du XXe, en vertu desquels les autochtones cédaient leurs droits sur le territoire en échange de droits de chasse et de pêche plus précis».

<sup>99</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

et il n'est donc pas visé par l'article premier de la Charte<sup>100</sup>. Suivant l'interprétation qui en est faite par les tribunaux, l'objectif de l'insertion de cet article dans le droit constitutionnel canadien est de concilier l'occupation antérieure du territoire par les peuples autochtones avec la souveraineté canadienne sur ce même territoire<sup>101</sup>.

La Cour suprême s'est intéressée à la violation des droits ancestraux protégés par la *Loi constitutionnelle de 1982* pour la première fois dans l'arrêt *Sparrow*<sup>102</sup>. Dans cette décision, l'intimé contestait un verdict de culpabilité à une infraction à la *Loi sur les pêcheries*<sup>103</sup>. La disposition concernée contrevenait au paragraphe 35 (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Or, cette décision est importante en ce que la Cour suprême est venue mettre fin à une certaine incertitude<sup>104</sup> en statuant que les droits ancestraux jouissaient de la même protection que les droits garantis par la Charte<sup>105</sup>, donc d'une protection supra-législative<sup>106</sup>.

Le législateur peut cependant justifier une atteinte à ces droits garantis en répondant aux critères élaborés par la Cour dans cette décision<sup>107</sup>. Essentiellement, la Couronne doit démontrer qu'elle a respecté son obligation fiduciaire envers les peuples autochtones<sup>108</sup>. Cette décision inaugure une nouvelle ère dans les relations avec les peuples autochtones dorénavant plus formellement tournées vers la réconciliation<sup>109</sup>. L'arrêt *Sparrow* ne s'intéresse pas spécifiquement à la source du titre ancestral, mais sa pertinence

---

<sup>100</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p.1384. Rappelons que l'article premier de la Charte prévoit la possibilité de restreindre les droits et libertés prévus à cette Charte à certaines conditions.

<sup>101</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 137.

<sup>102</sup> *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 [*Sparrow*].

<sup>103</sup> Maintenant la *Loi sur les pêches*, LRC 1985, c. F-14.

<sup>104</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 138.

<sup>105</sup> *Sparrow*, *supra* note 102; Grammond, *supra* note 8 à la p. 138.

<sup>106</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 132.

<sup>107</sup> Dans cette décision, la Cour suprême élabore un test en trois étapes afin de déterminer si l'atteinte au droit ancestral est justifiée. Il faut évidemment démontrer l'existence d'un droit protégé par l'article 35. Il faut ensuite démontrer la violation de ce droit et finalement, il faut se demander si la législation attaquée est justifiée. *Sparrow*, *supra* note 86. Pour une analyse détaillée de ce test de justification, voir Grammond, *supra* note 6 à la p. 1385.

<sup>108</sup> Kent McNeil, « Aboriginal Title as a Constitutionally Protected Property Right » dans Owen LIPPERT, *Beyond the Nass Valley: National Implications of the Supreme Court's Delgamuukw decision*, Vancouver, The Fraser Institute, 2000 à la p. 62.

<sup>109</sup> Isaac, *supra* note 83 à la p. 17.

repose essentiellement sur la protection constitutionnelle dont jouerait le titre ancestral et sur la justification de l'atteinte à ce dernier.

À la suite de cet arrêt, la Cour suprême a rendu des décisions en matière de droits des autochtones qui concernaient plus particulièrement les droits ancestraux de types « activités ». Dans les arrêts *Côté*<sup>110</sup> et *Adams*<sup>111</sup>, la Cour a établi le principe que les droits ancestraux puissent exister en dehors du cadre du titre ancestral ou de revendications territoriales spécifiques<sup>112</sup>. Dans l'arrêt *Van der Peet*<sup>113</sup>, elle a défini les caractéristiques des droits ancestraux de type « activités », « culturels » ou d'« accès aux ressources »<sup>114</sup>. Certes, ces décisions ne s'intéressent pas spécifiquement au titre ancestral, mais elles présentent tout de même un intérêt afin de comprendre les formes de droits ancestraux reconnus en droit canadien.

En 1997, la Cour suprême rend sa décision dans l'affaire *Delgamuukw*<sup>115</sup>. Dans ce litige, les appelants revendiquaient une partie du territoire de la Colombie-Britannique sur la base de la « “propriété” de l'utilisation historique d'un ou de plusieurs territoires »<sup>116</sup>. Cet arrêt constitue un tournant important en droit des peuples autochtones au Canada, particulièrement en ce qui concerne le titre ancestral. Il s'agit sans nul doute de la décision la plus importante en droit des peuples autochtones depuis l'arrêt *Sparrow*<sup>117</sup>. La Cour distingue alors les « droits activités »<sup>118</sup> du titre ancestral<sup>119</sup>. La Cour explique en effet que

---

<sup>110</sup> R. c. *Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139 [*Côté*]. Dans cette décision, il s'agit d'infractions en matière de pêche en vertu desquelles les appelants avaient été reconnus coupables. Ces derniers évoquaient au soutien de leurs prétentions l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans les deux cas, la Cour avait accueilli le pourvoi en faveur des appelants en reconnaissant que les dispositions contestées constituaient une violation des droits garantis par l'article 35(1) et que cette violation n'était pas justifiée.

<sup>111</sup> R. c. *Adams*, [1996] 3 R.C.S. 101 [*Adams*].

<sup>112</sup> *Ibid.*; *Côté*, supra note 110.

<sup>113</sup> *Van der Peet*, supra note 59.

<sup>114</sup> La Cour suprême nous indique que le droit ancestral revendiqué doit concerner «une activité [qui] doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question». *Van der Peet*, supra note 59 au para. 46.

<sup>115</sup> *Delgamuukw*, supra note 17.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> Nigel Bankes, «Delgamuukw, Division of Powers and Provincial Land and Resource Laws: Some Implications for Provincial Resource Rights» (1998) 32 U. Brit. Colum. L. Rev. 317 à la p. 317.

<sup>118</sup> Les droits activités sont généralement des droits de chasse et de pêches accordés sur des territoires déterminés. Ces activités doivent «être des aspects de coutumes, pratiques et traditions faisant partie intégrante des cultures distinctives des sociétés autochtones» (*Delgamuukw*, supra note 17 au para. 111). Les

le titre ancestral est un droit foncier. Conséquemment, ce titre accorde plus que « le droit d'exercer certaines activités précises, qui peuvent elles-mêmes être des droits ancestraux »<sup>120</sup>.

Les motifs de cet arrêt sont particulièrement pertinents en ce qui concerne le contenu et la nature du titre<sup>121</sup>, or ils incluent également des principes importants quant à l'origine de ce droit. En effet, dans cette décision, la Cour rappelle que « le “titre aborigène” se fonde sur l'occupation et l'utilisation ininterrompues des terres visées par le peuple autochtone dans le cadre de son mode de vie traditionnel »<sup>122</sup>. Les assises de ce principe avaient été posées dans l'arrêt *Calder*<sup>123</sup>, mais dans *Delgamuukw*, la Cour suprême ajoute les éléments d'occupation ininterrompue et d'occupation qui doit être également antérieure à l'acquisition de la souveraineté par la Couronne<sup>124</sup>. La Cour ajoute un élément se rapportant à la source du titre. En effet, le titre prend dorénavant aussi sa source dans la relation entre la *common law* et les systèmes de droits autochtones préexistants, plus précisément « ces affirmations indiquent que le titre aborigène a une autre origine -- soit le rapport entre la *Common law* et les régimes juridiques autochtones préexistants<sup>125</sup> ».

Ce passage de l'arrêt résume de façon complète les enseignements de la Cour suprême quant à l'origine du titre ancestral en droit canadien :

Une autre dimension du titre aborigène est son origine. On a d'abord cru que la source du titre aborigène au Canada était la *Proclamation royale de 1763* : voir *St Catherine's Milling*. Cependant, il ne fait maintenant aucun doute que, même si le titre aborigène a été reconnu par la *Proclamation*, il découle de l'occupation antérieure du Canada par les peuples autochtones. Toutefois, cette occupation antérieure est pertinente à deux points de vue, qui illustrent tous deux le caractère *sui generis* du titre aborigène. Il y a d'abord le fait physique de l'occupation, qui découle du principe de *Common Law* selon lequel l'occupation prouve la possession en droit : voir Kent McNeil, *Common Law Aboriginal Title* (1989), à la p. 7. Ainsi, dans *Guérin*, précité, le juge Dickson a qualifié le titre aborigène, à la p. 376, de « droit, en *Common law*,

---

arrêts de principes sur cette question sont les arrêts *Côté* (*supra* note 110) et *Adams* (*supra* note 111). Les principes qui se dégagent de ces arrêts sont expliqués à la note 110.

<sup>119</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 aux para. 109 et suivants.

<sup>120</sup> *Ibid.* au para. 111.

<sup>121</sup> Ces éléments seront développés à la section 2 de la présente partie.

<sup>122</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 190.

<sup>123</sup> *Calder*, *supra* note 41 à la p. 328.

<sup>124</sup> Nigel Bankes, Sharon Mascher et Jonette Watson Hamilton, « The Recognition of Aboriginal Title and Its Relationship with Settler State Land Titles System » (2014) 47 U.B.C. L. Rev. 829 à la p. 871.

<sup>125</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 114.

découlant de l'occupation et de la possession historiques par les Indiens de leurs terres tribales ». Le titre aborigène a un caractère *sui generis* parce qu'il découle d'une possession antérieure à l'affirmation de la souveraineté britannique, tandis que les domaines ordinaires, comme le fief simple, ont pris naissance par la suite : voir Kent McNeil, « The Meaning of Aboriginal Title », dans Michael Asch, dir., *Aboriginal and Treaty Rights in Canada* (1997), 135, à la p. 144. Cette idée a été précisée dans *Roberts c. Canada* [1989] 1 R.C.S. 322, où notre Cour a unanimement statué, à la p. 340, que le « titre aborigène existait avant la colonisation par les Britanniques et a continué d'exister après les revendications de souveraineté britanniques » (voir aussi *Guérin* à la p. 378). Ces affirmations indiquent que le titre aborigène a une autre origine -- soit le rapport entre la Common Law et les régimes juridiques autochtones préexistants.<sup>126</sup>

Cette interprétation de la source du titre ancestral a été appliquée par la Cour suprême jusqu'à aujourd'hui. Par exemple, dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*<sup>127</sup>, de juin 2014, la Cour réitère ce principe voulant que le titre soit fondé sur l'occupation antérieure à la souveraineté européenne<sup>128</sup>.

De même, en 2005, la Cour suprême rendra sa décision dans les affaires *Marshall* et *Bernard*<sup>129</sup> qui concernent notamment la revendication d'un titre aborigène. La question en litige consistait à déterminer si les défendeurs devaient détenir des autorisations leur permettant de pratiquer l'exploitation forestière considérant que cette exploitation s'effectuait sur un territoire visé par un traité ou un titre. La Cour conclut que les défendeurs n'ont pas établi l'existence d'un titre. Dans ses motifs, la Cour réitère le principe que le titre, qui est un droit ancestral, est « fondé sur l'occupation du territoire au moment de l'affirmation de la souveraineté »<sup>130</sup>. Cet arrêt s'inscrit en continuité avec l'arrêt *Delgamuukw* en ce qui concerne la source du titre ancestral et reconnaît également la possibilité d'une reconnaissance judiciaire d'un tel droit. Un autre élément intéressant analysé par la Cour dans cet arrêt est la question de la possibilité pour les peuples nomades ou semi-nomades de revendiquer un titre. Cet arrêt semble cependant laisser croire que ces peuples ne peuvent bénéficier que de droits de type activités considérant le critère rigide de preuve en matière d'occupation appliqué par la Cour dans cet arrêt<sup>131</sup>. La Cour n'exclut pas

---

<sup>126</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 114.

<sup>127</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 25.

<sup>128</sup> *Ibid.* au para. 25.

<sup>129</sup> *R. c. Marshall; R. c. Bernard*, 2005 CSC 43 [*Marshall-Bernard*].

<sup>130</sup> *Ibid.* au para. 38.

<sup>131</sup> *Ibid.* au para. 70.

cette possibilité, mais elle statue plutôt qu'il « s'agira chaque fois de se demander si on a fait la preuve d'un degré d'occupation physique ou d'utilisation équivalent au titre en Common law »<sup>132</sup>. Il s'agit donc d'une question de preuve, qui dépend de l'ensemble des circonstances<sup>133</sup>, qui doit être faite à chaque fois par le peuple revendiquant un titre ancestral<sup>134</sup>. Cette décision laisse donc une certaine incertitude en ne réglant pas définitivement la question de l'intensité de l'occupation requise.

Enfin, la dernière décision à être rendue en matière de titre ancestral et qui représente l'état du droit sur cette question est l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*<sup>135</sup> rendue en juin 2014. Cet arrêt réitère non seulement certains principes déjà reconnus en matière de titre ancestral, mais reconnaît également<sup>136</sup> pour la première fois un titre ancestral au Canada.

Dans cette affaire, la nation Tsilhqot'in contestait depuis 1983 la délivrance d'un permis de coupe de bois par la province de Colombie-Britannique sur des terres que les membres de cette nation considéraient comme faisant partie de leur territoire ancestral<sup>137</sup>. À la suite de l'échec des négociations avec la province, la nation a entrepris des procédures judiciaires afin de faire reconnaître un titre sur un territoire couvrant environ cinq pour cent du territoire qu'ils considéraient comme étant leur territoire traditionnel<sup>138</sup>. En 2007, la Cour suprême<sup>139</sup> de la Colombie-Britannique reconnaît, en principe, le droit de la nation au titre ancestral, mais refuse tout de même de lui accorder pour des raisons procédurales<sup>140</sup>. En 2012, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique<sup>141</sup> conclut que la nation n'a pas établi l'existence d'un titre sur le territoire revendiqué<sup>142</sup>. En fait, la Cour d'appel appliqua le critère du site spécifique à l'égard du titre ancestral<sup>143</sup>.

---

<sup>132</sup> *Marshall-Bernard*, *supra* note 129 au para. 66.

<sup>133</sup> *Ibid.* au para. 66.

<sup>134</sup> Cette question sera particulièrement importante dans le cadre de la décision dans *Nation Tsilhqot'in*, considérant le fait que les Tsilhqot'in sont un peuple semi-nomades.

<sup>135</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18.

<sup>136</sup> Nous référons ici à une reconnaissance judiciaire d'un titre ancestral.

<sup>137</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 5.

<sup>138</sup> *Ibid.* au para. 6.

<sup>139</sup> *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2007 BCSC 1700.

<sup>140</sup> *Ibid.* au para. 7. Le juge de première va émettre l'opinion que les demandeurs étaient titulaires d'un titre sur les terres concernées mais va rendre un avis consultatif plutôt qu'une déclaration sur la base que la revendication avait pris la forme d'un « tout ou rien ». St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 447.

<sup>141</sup> *William v. British Columbia*, 2012 BCCA 285 [William].

<sup>142</sup> *Ibid.* au para. 8.

<sup>143</sup> *Ibid.* au para. 28.

Cela signifie que « pour faire la preuve d'une occupation suffisante établissant l'existence d'un titre, un groupe autochtone doit démontrer qu'au moment de l'affirmation de la souveraineté européenne, ses ancêtres utilisaient *intensément* une parcelle de terrain spécifique dont les limites sont raisonnablement définies »<sup>144</sup>. Une telle interprétation est problématique pour des groupes semi-nomades comme les Tsilhqot'in considérant qu'ils ne peuvent se faire reconnaître un titre que sur de petites parcelles de terre<sup>145</sup>. La Cour suprême du Canada infirme cette décision en statuant que la Nation Tsilhqot'in a rempli son fardeau de preuve. En effet, la Cour adopte une interprétation beaucoup plus large de l'occupation suffisante en statuant qu'elle ne se limite pas aux lieux spécifiques d'établissement, mais qu'elle concerne également les terres utilisées de façon régulière par les ancêtres du groupe revendiquant le titre pour la chasse, la pêche ou d'autres activités d'exploitation de ressources<sup>146</sup>. Le groupe concerné doit également avoir exercé, au moment de l'affirmation de la souveraineté européenne, un contrôle effectif sur ce territoire<sup>147</sup>. La Cour conclue que le juge de première instance a, avec raison, conclu que l'occupation des Tsilhqot'in était suffisante et exclusive<sup>148</sup>. Ces derniers se voient donc confirmer un titre ancestral sur une partie du territoire de la Colombie-Britannique. Cette décision crée par le fait même un précédent en droit canadien.

L'importance de cet arrêt à ce stade de notre analyse est qu'il s'agit de la « première déclaration judiciaire concrète, formelle et définitive d'un titre ancestral »<sup>149</sup>. La reconnaissance du titre ancestral en droit canadien n'existe donc plus exclusivement dans une perspective théorique ou à la suite de la conclusion d'ententes de revendications territoriales globales. Dans son analyse, la Cour reprend une interprétation de la source du titre ancestral qui demeurerait sujette à débat soit la « possession antérieure à l'affirmation de la souveraineté britannique »<sup>150</sup>. Selon le professeur Maxime St-Hilaire, cet arrêt permet de dissiper des doutes sur le « pluralisme » des sources du titre ancestral<sup>151</sup>. Cet arrêt contient également des principes pertinents en ce qui concerne la nature et le contenu du titre

---

<sup>144</sup> *William*, *supra* note 141 au para. 28.

<sup>145</sup> *Ibid.* au para. 29.

<sup>146</sup> *Ibid.* au para. 50.

<sup>147</sup> *Ibid.* au para. 50.

<sup>148</sup> *Ibid.* au para. 66.

<sup>149</sup> St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 449.

<sup>150</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 14.

<sup>151</sup> St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 452.

ancestral ainsi que l'application des lois fédérales et provinciales sur un territoire grevé d'un titre<sup>152</sup>.

Les sources et origines du titre dont il vient d'être question influent sur la nature, le contenu et les caractéristiques du titre. Dans le prochain chapitre, nous traiterons donc des caractéristiques du titre et de sa nature juridique.

---

<sup>152</sup> Ces éléments seront cependant analysés plus en détails dans la deuxième partie du présent mémoire.

## Chapitre II. Les caractéristiques du titre ancestral et sa nature juridique en droit canadien : une évolution constante

Le titre ancestral se définit en fonction de caractéristiques qui lui sont propres soit son caractère *sui generis*, son caractère exclusif et son caractère collectif. Nous présenterons donc ces caractéristiques dans un premier temps avant d'analyser ses limites intrinsèques. Nous élaborerons également, dans un troisième temps, sur l'interaction entre le titre et le titre sous-jacent de la Couronne. Dans un dernier temps, nous nous intéresserons à la portée du titre et plus particulièrement à la question des droits miniers.

### Section 2.1. Les caractéristiques du titre ancestral

Le titre ancestral en droit canadien ne fait pas l'objet d'un cadre juridique déterminé et normalisé par des instruments législatifs<sup>153</sup>. Sa reconnaissance en droit canadien a essentiellement une origine jurisprudentielle<sup>154</sup>. C'est également la jurisprudence qui a déterminé les caractéristiques du titre. Pour comprendre ces caractéristiques, il faut procéder à une analyse de la jurisprudence ayant déterminé ce « concept »<sup>155</sup>.

D'abord, un constat s'impose : la caractérisation du titre ancestral serait facilitée s'il était comparable à un principe ou un concept juridique déjà existant en droit canadien. Or, le titre ancestral ne peut être assimilé à un droit de propriété, tel que compris en *common law* ou en droit civil<sup>156</sup>. Le titre est plutôt un droit *sui generis*<sup>157</sup> qui, malgré le fait qu'il puisse ressembler à certains égards au droit de propriété défini au *Code civil*<sup>158</sup>, n'en présente pas tous les attributs<sup>159</sup>.

---

<sup>153</sup> Aucune disposition d'une loi provinciale ou fédérale ne détaille le contenu du titre ou permet de déterminer les caractéristiques ou le contenu du titre. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et confirme l'existence des droits ancestraux dont le titre ancestral, mais ne détaille pas la nature et les caractéristiques de ces droits.

<sup>154</sup> Nous vous référons aux sections précédentes concernant l'origine du titre ancestral.

<sup>155</sup> Nous distinguons les arrêts qui ont permis de clarifier la place du titre ancestral dans l'environnement juridique canadien des arrêts qui ont permis de créer un cadre normatif à ce concept.

<sup>156</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 227.

<sup>157</sup> *Ibid.* à la p.189. Cet aspect du titre ancestral sera détaillé à la section 2.2.1.

<sup>158</sup> *Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64, arts. 947 et suivants.

<sup>159</sup> Les attributs du droit de propriété en droit civil québécois sont les suivants : l'usus, le fructus, abusus et l'accessio.

Les caractéristiques du titre ancestral que nous détaillons ici permettront de préciser la nature de ce titre et ainsi que d'en comprendre l'interaction avec les autres éléments constitutifs du droit québécois et canadien. Nous nous attarderons aux trois principales caractéristiques du titre qui nous apparaissent les plus fondamentales : le titre est un droit *sui generis* (section 2.1.1) ; le titre est un droit exclusif (section 2.1.2) ; le titre est un droit collectif (section 2.1.3).

### 2.1.1. Un droit *sui generis*

Une première caractéristique du titre ancestral reflète sa singularité en droit canadien. En effet, la jurisprudence s'accorde sur le caractère *sui generis* du titre ancestral<sup>160</sup>. Cela qui signifie qu'il s'agit d'un droit de son propre genre<sup>161</sup>. En effet, il n'existe pas de comparatif en droit canadien et l'analogie avec les autres institutions existantes s'avère nécessairement hasardeuse. Il convient plutôt de procéder en présentant les attributs que la jurisprudence a reconnus au titre ancestral.

Cette caractéristique du droit ancestral a été reconnue dès la première décision se rapportant au titre ancestral, soit l'arrêt *St Catherine's Milling*<sup>162</sup>. Dans cette décision, le Conseil privé a qualifié le titre aborigène d'intérêt foncier *sui generis*<sup>163</sup>. Cette qualification par le Conseil privé était destinée à distinguer le titre aborigène « des intérêts de propriété "ordinaires" comme le fief simple »<sup>164</sup>.

Cette interprétation a été suivie dans l'arrêt de principe *Delgamuukw*<sup>165</sup>, dans lequel on qualifie le titre ancestral de droit *sui generis* en raison de l'impossibilité d'établir l'ensemble de ses caractéristiques en fonction de la *common law* et des règles de propriété

---

<sup>160</sup> *Tsihqot'in*, *supra* note 18 au para. 72; *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 111; *Van der Peet*, *supra* note 59 au para. 115; *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 657 au para. 14; R. c. Marshall-Bernard, *supra* note 129 au para. 129; *Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Compagnie minière IOC inc. (Iron Ore Company of Canada)*, 2016 QCCS 5133 [*Uashaunnuat*].

<sup>161</sup> Stéphane N. Jobin, «Les traités et conventions des nations autochtones du Québec en droit international et constitutionnel» (1989) 6 R.Q.D.I. à la p. 70.

<sup>162</sup> *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5.

<sup>163</sup> *Ibid.*

<sup>164</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 112.

<sup>165</sup> *Ibid.*

prévues dans les régimes juridiques autochtones<sup>166</sup>. Dans cet arrêt, la Cour suprême édicte que le titre ancestral, à l'instar des autres droits ancestraux, doit être défini à la fois en fonction de la *common law* et des régimes juridiques autochtones<sup>167</sup>. Le juge en chef Antonio Lamer explique ainsi l'importance de cette caractéristique dans la définition du concept de titre ancestral :

L'idée que le titre aborigène a un caractère *sui generis* est le principe unificateur qui sous-tend les différentes dimensions de ce titre. L'une de ces dimensions est l'inaliénabilité du titre aborigène. Les terres détenues en vertu d'un titre aborigène ne peuvent être transférées, vendues ou cédées à personne d'autre que la Couronne, et elles sont par conséquent inaliénables. Notre Cour s'est efforcée de préciser que c'est uniquement dans ce sens que le titre aborigène est un droit « personnel », et que cela ne veut pas dire qu'il ne s'agit pas d'un intérêt de propriété, qui ne représente rien de plus qu'une autorisation d'utiliser et d'occuper les terres visées et qui ne peut pas concurrencer sur un pied d'égalité d'autres droits de propriété : *Canadien Pacifique ltée c. Paul* [1988] 2 R.C.S. 654, à la p. 677.<sup>168</sup> (Nos soulignements)

La Cour suprême vient ici établir le principe qui permet d'arrimer le droit de propriété de *common law* et les régimes juridiques autochtones, cet arrimage étant au cœur de ce que constitue le titre ancestral.

Ce principe sera réitéré dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*<sup>169</sup>, dans lequel la Cour suprême conclut que le caractère unique du titre ancestral découle du fait qu'il provient de l'occupation antérieure à la souveraineté britannique contrairement à la propriété en fief simple qui découle de l'exercice de cette souveraineté<sup>170</sup>. Du reste, la Cour mentionne qu'il faut accorder « une importance égale à la *common law* et au point de vue des Autochtones au moment d'évaluer une revendication du titre ancestral »<sup>171</sup>. Se pose ici la question de savoir si ce principe juridique est appliqué dans les faits<sup>172</sup>. C'est aussi la relation unique entre la Couronne et le groupe autochtone concerné par le titre ancestral qui rend le titre

---

<sup>166</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17.

<sup>167</sup> *Ibid.* au para. 112.

<sup>168</sup> *Ibid.* au para. 113.

<sup>169</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para.14.

<sup>170</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 114; McNeil, *supra* note 42 à la p. 269.

<sup>171</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para.14.

<sup>172</sup> L'objectif du présent mémoire n'est pas d'analyser de manière exhaustive la place du point de vue autochtone dans la détermination du titre ancestral mais nous pouvons cependant constater, à la lumière des décisions relatives au titre ancestral, que les critères pour établir l'existence du titre ancestral sont généralement déterminés en fonction de la *common law*.

ancestral unique ou *sui generis*<sup>173</sup>. Ce caractère sera également reconnu par les tribunaux québécois<sup>174</sup>.

La doctrine s'est évidemment intéressée à ce caractère *sui generis* du titre ancestral. Le professeur Ghislain Otis, dans un article consacré au titre ancestral<sup>175</sup>, explique que la Cour suprême a reconnu le caractère *sui generis* du titre ancestral en raison de son « fondement pré-étatique » ou originaire à l'opposé des droits fonciers des autres citoyens qui ne peuvent dériver que du titre de la Couronne<sup>176</sup>. Un autre aspect qui caractérise le titre comme un droit *sui generis* est le fait qu'il a double nature en ce qu'il relève à la fois du droit privé et du droit public<sup>177</sup>. Le professeur Gordon Christie insiste quant à lui sur l'importance de la nature *sui generis* du titre ancestral dans la compréhension de ce phénomène en droit canadien<sup>178</sup>. Selon l'auteur Paul Joffe, cette caractéristique du titre ancestral ne doit cependant pas servir de prétexte afin de créer deux régimes de droit et ainsi miner les droits fondamentaux des peuples autochtones<sup>179</sup>. Un enjeu soulevé de façon régulière dans la doctrine est que cette nature *sui generis* du titre ancestral rend son interprétation difficile dans la perspective du régime de droit des biens de *common law*<sup>180</sup>. Dans leur article *The Sui Generis Nature of Aboriginal Rights : Does it Make a Difference ?*<sup>181</sup>, les auteurs Borrows et Rotman défendent plutôt l'idée que la nature *sui generis* du titre devrait servir d'assise à une conciliation entre la *common law* et les

---

<sup>173</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 72.

<sup>174</sup> *Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Compagnie minière IOC inc. (Iron Ore Company of Canada)*, *supra* note 160 au para. 67.

<sup>175</sup> Otis, *supra* note 14.

<sup>176</sup> *Ibid.* à la p. 801.

<sup>177</sup> St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 460.

<sup>178</sup> Gordon Christie, « Delgamuukw and the Protection of Aboriginal Land Interests », (2000-2001) 32 *Ottawa L. Rev.* 85 à la p. 93.

<sup>179</sup> Paul Joffe, « Assessing the Delgamuukw Principles: National Implications and Potential Effects », (2000) 45 *McGill L.J.* 155 au para. 56. Cette problématique est soulevée de manière plus spécifique par Patrick Macklem dans son article *What's Law Got to Do with It? The Protection of Aboriginal Title in Canada* (1997) 35 *Osgoode Hall L.J.* 125 dans lequel il évoque la difficulté pour les autochtones réclamant la reconnaissance d'un titre ancestral à se faire reconnaître des droits similaires aux autres propriétaires fonciers en raison du caractère *sui generis* du titre ancestral (à la p. 135).

<sup>180</sup> Banks, Mascher et Watson Hamilton, *supra* note 124 à la p. 879; Grammond, *supra* note 6 à la p. 1388; Kent McNeil, « Aboriginal Title and Aboriginal Rights: What's The Connection? », (1997) 36 *Alta. L. Rev.* 117, à la p. 128; McNeil, *supra* note 42 à la p. 257; McNeil, *supra* note 108 à la p. 59.

<sup>181</sup> John Borrows et Leonard I. Rotman, « The Sui Generis Nature of Aboriginal Rights: Does it Make a Difference? » (1997) 36 *Alta. L. Rev.* 9.

questions relatives aux droits des peuples autochtones<sup>182</sup>. En somme, les auteurs s'entendent sur l'importance de cette caractéristique du titre dans la compréhension de ce dernier. Le caractère *sui generis* relève avant tout de l'origine extraétatique du titre. Deuxièmement, le fait que le titre se distingue du droit de propriété quant à ses attributs et caractères en fait un droit singulier. Troisièmement, ce régime se caractérise par un arrimage entre la *common law* et les points de vue des peuples autochtones<sup>183</sup>, ce qui lui confère également un caractère unique. Comme cela sera vu dans les prochaines sections, ces éléments contribuent à faire du titre un droit *sui generis*.

### 2.1.2. Un droit foncier exclusif

Au caractère *sui generis* s'ajoute celui de l'exclusivité. En effet, le titre est généralement défini comme un droit foncier exclusif, ce qui nécessite certaines précisions quant aux modalités de cette exclusivité et à ses limites. Le principe général veut que la communauté autochtone titulaire du titre détienne l'exclusivité sur le territoire couvert par ce titre, ce qui comprend principalement le droit de déterminer l'usage des terres et, par le fait même, d'interdire d'autres usages<sup>184</sup>. Il importe cependant de se questionner sur la nature de ces usages. Plus précisément, est-ce que ces derniers sont limités à des utilisations traditionnelles des terres grevées?

La Cour suprême, dans l'arrêt *Delgamuukw*, s'est interrogée sur les activités dont l'exercice était exclusif en vertu du titre ancestral. Elle a conclu que les «utilisations qui peuvent être faites des terres détenues en vertu d'un titre aborigène»<sup>185</sup> n'étaient pas limitées à des «activités qui sont des aspects de coutumes, pratiques et traditions autochtones faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui

---

<sup>182</sup> Borrows et Rotman, *supra* note 181 à la p. 34.

<sup>183</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 112; Ghislain Otis, « Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones », (1999) 40 C. de D. 591 à la p. 608.

<sup>184</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 836; Nigel Bankes et Cheryl Sharvit, «Aboriginal Title and Free Entry Mining Regimes in Northern Canada», *Northern Minerals Program Working Paper no. 2*, Ottawa, Canadian Arctic Resources Committee, 1998 à la p. 67.

<sup>185</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 119.

revendique le droit exclusif d'utiliser à ces fins les terres visées »<sup>186</sup>. La Cour conclut que le titre constituait un droit sur la terre comme telle<sup>187</sup> et non seulement un ensemble de droits d'usage variés<sup>188</sup>.

La Cour identifie trois sources permettant de parvenir à cette conclusion. La première est la jurisprudence canadienne sur le titre qui fait généralement abstraction des notions de coutumes, pratiques et traditions autochtones comme limites à ce droit et permet de faire « ressortir le caractère général de la notion d'utilisation et de possession »<sup>189</sup>.

La deuxième source est l'arrêt *Guérin*<sup>190</sup> dans lequel le juge Dickson établit que les mêmes principes régissent les droits des autochtones sur les terres de réserves et leurs droits sur les terres détenues en vertu d'un titre<sup>191</sup>. La Cour suprême procède donc par analogie en statuant que les droits détenus sur une terre de réserve sont des droits d'usage généraux, de la nature de l'usufruit, et non limités et que le même principe devrait s'appliquer aux terres détenues en vertu d'un titre ancestral<sup>192</sup>. Cette conclusion découle d'une interprétation de la *Loi sur les Indiens*<sup>193</sup> et, plus particulièrement, de l'article 18 qui édicte que la Couronne détient des terres de réserve « à l'usage et au profit des Indiens »<sup>194</sup> sans poser de limitation à l'utilisation et aux avantages accordés en vertu de cet article<sup>195</sup>. Au surplus, le paragraphe 18 (2) de la même loi prévoit que les terres de réserves peuvent être utilisées « pour tout autre objet concernant le bien-être général de la bande »<sup>196</sup>. Cela constitue donc un droit général sans limitations particulières aux usages, pratiques et

---

<sup>186</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 119. La Cour opère cette distinction parce que les intimés dans cet arrêt soutenaient que le titre ancestral comprenait seulement le droit d'exercer certaines activités liées à une utilisation « traditionnelle » des terres.

<sup>187</sup> *Ibid.* au para. 138; Isaac, *supra* note 83 à la p. 77.

<sup>188</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 111; Gordon Christie, « Aboriginal resource rights after *Delgamuukw* and *Marshall* » dans Kerry Wilkins, *Advancing Aboriginal Claims*, Saskatoon, Purich Publishing Ltd, 2004 à la p. 246.

<sup>189</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 119.

<sup>190</sup> *Guérin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335 [*Guérin*]. Dans cette affaire, la Cour a reconnu que la Couronne avait manqué à ses obligations de fiduciaire envers une communauté autochtone en concédant un bail sur les terres de réserves.

<sup>191</sup> *Ibid.* à la p. 379.

<sup>192</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 121.

<sup>193</sup> *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5.

<sup>194</sup> *Ibid.*, art. 18.

<sup>195</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 121.

<sup>196</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193, art. 18(2).

coutumes<sup>197</sup>. La Cour ajoute que « sur le fondement de l'arrêt *Guérin*, les terres détenues en vertu d'un titre aborigène, tout comme les terres de réserve, peuvent servir à un grand nombre d'utilisations »<sup>198</sup>.

La troisième source à laquelle fait appel la Cour est la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*<sup>199</sup>. Sous la plume du juge en chef Antonio Lamer, la Cour affirme :

122 La troisième source sur laquelle s'appuie l'énoncé que le contenu du titre aborigène ne se limite pas aux coutumes, pratiques et traditions faisant partie intégrante des cultures autochtones distinctives est la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*. L'objet général de cette loi est de permettre l'exploitation pétrolière et gazière sur les terres des réserves par la cession de ces terres à la Couronne. Cette loi présume que le droit des autochtones sur les terres des réserves comprend les droits miniers, point que notre Cour a accepté à l'unanimité relativement à la Loi sur les Indiens, dans l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* [1995] 4 R.C.S. 344. Sur le fondement de l'arrêt *Guérin*, le titre aborigène comprend également les droits miniers, et les terres détenues en vertu d'un titre aborigène devraient pouvoir être exploitées de la même façon, ce qui n'est certainement pas une utilisation traditionnelle de ces terres. Cette conclusion est étayée par le par. 6 (2) de la Loi, qui dispose :

6...

(2) La présente loi n'a pas pour effet d'abroger les droits du peuple indien ou de l'empêcher de négocier l'obtention d'avantages pour le pétrole et le gaz dans les régions où les revendications de terres n'ont pas été réglées.

Les régions visées au par. 6 (2) doivent à tout le moins comprendre les terres détenues en vertu d'un titre aborigène, étant donné que, par définition, ces terres n'ont pas été cédées dans le cadre d'accords sur des revendications territoriales. La présomption qui sous-tend le par. 6 (2) est que le titre aborigène permet l'exploitation de réserves pétrolières et gazières.<sup>200</sup> (Nos soulignements)

La Cour suprême recourt également ici à une réflexion par analogie avec les principes applicables sur les terres de réserve d'après les principes établis dans l'arrêt *Guérin*<sup>201</sup>. Selon elle, le droit sur les terres grevées d'un titre ne se limite pas aux pratiques, coutumes et traditions autochtones. Il est davantage étendu.

L'auteur Kent McNeil en vient à une conclusion similaire. En prenant en considération que la vision du juge Dickson dans *Guérin* est correcte : le titre ne serait pas limité aux usages des terres par les sociétés autochtones au moment de l'acquisition de la

<sup>197</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 121.

<sup>198</sup> *Ibid.* au para. 121.

<sup>199</sup> *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, L.R.C. 1985, c. I-7.

<sup>200</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122.

<sup>201</sup> *Guérin*, supra note 190 à la p. 379.

souveraineté britannique<sup>202</sup>. Cela dit, cette conclusion est faite sous réserve que ce principe s'applique aux terres de réserve<sup>203</sup>.

Le caractère exclusif de ce droit foncier est également rappelé dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*<sup>204</sup>. Dans cet arrêt, la Cour rappelle que le titulaire du droit d'usage détient le droit exclusif de déterminer l'utilisation des terres et de profiter des avantages qui découlent de cette utilisation<sup>205</sup>. Ce caractère pourrait être assimilé à un attribut du droit de propriété en droit québécois, le *fructus*<sup>206</sup>. En effet, même s'il faut le distinguer de la notion de propriété en droit civil québécois, le titre ancestral autorise une maîtrise de l'espace foncier de façon large qui « englobe l'ensemble des exploitations et des jouissances de l'espace foncier »<sup>207</sup>.

Ce caractère d'exclusivité du titre, qui inclut implicitement le droit d'interdire certaines utilisations des terres, implique qu'il doit exister un certain consensualisme de la communauté autochtone détentrice du titre<sup>208</sup>. Cela signifie que le développement du territoire passe obligatoirement par le consentement autochtone au projet ou à l'utilisation projetée<sup>209</sup>. Cette notion d'exclusivité est la distinction fondamentale du titre par rapport aux autres droits ancestraux<sup>210</sup>. En effet, ces derniers ne permettent pas à la communauté autochtone de consentir aux projets de développement ayant lieu sur les terres grevées de ces droits d'accès ou culturels, contrairement au titre<sup>211</sup>. Ce droit exclusif n'est donc pas

---

<sup>202</sup> Kent McNeil, «The Meaning of Aboriginal Title », dans Michael Asch, ed., *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1997 à la p.148.

<sup>203</sup> *Ibid.* à la p. 148.

<sup>204</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 112.

<sup>205</sup> *Ibid.* au para. 88.

<sup>206</sup> Le *fructus* est la prérogative du droit de propriété qui permet au détenteur du droit de propriété de jouir des fruits et revenus du bien dont il a la propriété.

<sup>207</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 837.

<sup>208</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 837; Cela implique également le développement d'un mécanisme décisionnel au sein des communautés. Joffe, *supra* note 178 à la p. 160.

<sup>209</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 837.

<sup>210</sup> Nous référons ici aux droits ancestraux de type activités telles que la pêche et la chasse.

<sup>211</sup> Christie, *supra* note 187 à la p. 247; Otis, *supra* note 14 à la p.836.

absolu en ce qu'il est limité de par son caractère collectif, mais aussi par la possibilité que possède la Couronne de passer outre au consentement de la communauté<sup>212</sup>.

### 2.1.3. Un droit collectif

Un autre aspect du titre qui constitue sur certains aspects une limitation de ce droit est son caractère collectif. Le titre est détenu collectivement en ce qu'il n'est pas détenu par un individu en particulier, mais bien par tous les membres de la nation ou de la bande titulaire<sup>213</sup>. En d'autres termes, le titre est un « droit de groupe ». Comme il s'agit d'un droit foncier collectif, toutes les décisions relatives aux terres visées doivent être prises par la collectivité concernée<sup>214</sup>. Le caractère collectif du titre est intemporel<sup>215</sup> en ce qu'il existe une obligation de ne pas aliéner les terres grevées de manière à priver les générations futures des terres communautaires<sup>216</sup>.

Un corolaire de cette détention collective et intemporelle du titre réside dans le fait que les terres grevées ne peuvent être aliénées qu'à la Couronne<sup>217</sup>. Ce principe d'inaliénabilité des terres existait dans la *Proclamation royale de 1763* afin d'empêcher les colons d'acheter directement des terres aux peuples autochtones<sup>218</sup>. Cette inaliénabilité a également été incluse en droit canadien, notamment par le biais de l'article 37 la *Loi sur les Indiens*<sup>219</sup>. Elle a été appliquée au titre ancestral par la jurisprudence laquelle avait formellement pour objectif de protéger la propriété des générations futures sur ces terres contre l'aliénation par les communautés autochtones actuelles<sup>220</sup>. Cette caractéristique constitue une limitation pour les membres actuels de la nation titulaire, mais également une protection pour les membres futurs. Cet objectif de protection est du reste recherché dans l'élaboration d'une « limite intrinsèque » à cet usage.

---

<sup>212</sup> Il importe également de rappeler que l'État peut déroger à l'exclusivité autochtone à certaines conditions. (Voir Otis, *supra* note 14 à la p. 837). Cet aspect du titre ancestral sera détaillé à la prochaine section.

<sup>213</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 115; Otis, *supra* note 183 à la p. 607.

<sup>214</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 115; Bankes, Mascher et Watson Hamilton, *supra* note 124 à la p. 872.

<sup>215</sup> Nous référons au terme « intemporel » pour signifier que ce caractère n'est pas limité dans le temps.

<sup>216</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 aux para. 15 et 74; McNeil, *supra* note 42 à la p. 271.

<sup>217</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17; McNeil, *supra* note 42 à la p. 256; Otis, *supra* note 14 à la p. 830.

<sup>218</sup> Émond, *supra* note 50 à la p. 82.

<sup>219</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193, art. 37.

<sup>220</sup> St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 461; Otis, *supra* note 14 à la p. 832.

Ces caractéristiques du titre en font un droit étendu, mais restreint notamment par les limites intrinsèques au titre que nous verrons à la prochaine section.

## **Section 2.2. Les « limites intrinsèques » imposées au titre ancestral**

Une autre restriction à l'usage exclusif reconnu par le titre ancestral est ce que la Cour Suprême a qualifié de « limite intrinsèque ». Cette dernière découle du principe voulant que « les terres détenues en vertu d'un titre ne peuvent pas être utilisées d'une manière incompatible avec la nature de l'attachement qu'ont les revendicateurs pour ces terres »<sup>221</sup>. Dans les faits, cela implique que si la communauté autochtone qui revendique le titre ancestral invoque des motifs liés à une utilisation pour la chasse de subsistance ou pour des raisons spirituelles, elle ne peut faire un usage de ces terres d'une manière qui anéantirait cet usage<sup>222</sup>. Le critère d'analyse applicable est que cet usage dit contemporain doit faire « irrémédiablement obstacle » aux usages traditionnels de cette terre<sup>223</sup>. En *obiter* dans l'arrêt *Delgamuukw*, le juge Lamer donnait l'exemple d'une mine à ciel ouvert qui serait installée sur une terre grevée d'un titre ancestral<sup>224</sup>. La qualification de ce que constitue une utilisation irréconciliable des terres demeure très conjoncturelle en ce que la Cour a statué, dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, qu'il s'agit d'une question qu'il faudra trancher lorsqu'elle se posera<sup>225</sup>.

À cet égard, Gordon Christie défend l'idée que cette limite intrinsèque serait la seule limite explicite au titre<sup>226</sup>. Nous sommes cependant d'avis que le titre sous-jacent de la Couronne pourrait également constituer une restriction au titre.

## **Section 2.3. Le titre ancestral et le titre sous-jacent de la Couronne**

Le titre ancestral n'est pas un droit de propriété de *common law* ou de droit civil, tel qu'expliqué précédemment. Toutefois, la Couronne demeure détentrice de certains

---

<sup>221</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 125

<sup>222</sup> *Ibid.* au para. 128; Otis, *supra* note 14 à la p. 839; Bankes, Mascher et Watson Hamilton, *supra* note 124 à la p. 872.

<sup>223</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 839.

<sup>224</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 128.

<sup>225</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 74.

<sup>226</sup> Christie, *supra* note 188 à la 247.

droits sur les terres grevées de ce titre ancestral. Ces droits existent sous la forme d'un titre sous-jacent qui existe malgré la présence d'un titre ancestral même reconnu judiciairement<sup>227</sup>. L'existence de ce titre sous-jacent découle d'une interprétation du droit étatique qui « postule que le titre des autochtones se superpose *ab initio* au titre sous-jacent que la Couronne tire de l'acquisition de la souveraineté sur le territoire »<sup>228</sup>. Ce titre sous-jacent aurait donc été acquis par la Couronne qu'au moment où cette dernière a affirmé sa souveraineté sur le territoire concerné, ce qui aurait « cristallisé » le titre ancestral<sup>229</sup>. Il convient ici d'analyser les effets de l'un sur l'autre. D'abord, il faut se poser la question de savoir si le titre ancestral constitue une limitation ou un démembrement du titre sous-jacent de la Couronne provinciale (section 2.3.1). Ensuite, il convient de présenter les conséquences de l'existence du titre sous-jacent de la Couronne sur le titre ancestral (section 2.3.2).

### **2.3.1. Le titre ancestral : limitation ou démembrement du titre sous-jacent de la Couronne provinciale ?**

Le titre ancestral est un intérêt bénéficiaire sur les terres grevées<sup>230</sup>. Il accorde « le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres détenues en vertu de ce titre pour diverses fins »<sup>231</sup>. Ces fins ne sont pas limitées à des usages ou activités traditionnelles<sup>232</sup>. Les titulaires du titre ancestral auraient donc droit aux avantages sur ces terres, soit de les utiliser, d'en jouir et d'en tirer un avantage économique<sup>233</sup>. Considérant l'étendue des droits attribués au titulaire du titre ancestral, il est pertinent de se demander ce que comprend le titre sous-jacent de la Couronne sur une terre grevée d'un titre ancestral et ses conséquences pour le titre.

Dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, la Cour explique que le titre sous-jacent de la Couronne est le « reliquat » attribué à la Couronne à la suite de la soustraction du titre

---

<sup>227</sup> Macklem, *supra* note 179 à la p. 13; McNeil, *supra* note 42 à la p. 273.

<sup>228</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 801.

<sup>229</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 145.

<sup>230</sup> *Guérin*, *supra* note 190 à la p. 382.

<sup>231</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 117.

<sup>232</sup> Voir section 2.1.2 du présent chapitre.

<sup>233</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 70; Constance McIntosh, «Tsilhqot'in Nation v BC: Reconfiguring Aboriginal Title in the Name of Reconciliation», (2014) 47 UBC L Rev 167, à la p. 186.

ancestral<sup>234</sup>. Que contiendrait donc ce reliquat considérant les droits contenus par le titre ancestral ? Or, selon la Cour<sup>235</sup> deux éléments connexes demeurent des composantes du titre sous-jacent de la Couronne<sup>236</sup>. Le premier élément est l'obligation fiduciaire de cette dernière envers les peuples autochtones en ce qui a trait à leurs terres ancestrales<sup>237</sup>. Cette obligation fiduciaire pourrait se résumer en une obligation de la Couronne d'agir avec respect envers les peuples autochtones<sup>238</sup>. Dans son application, cette obligation impose à la Couronne, et subsidiairement au législateur d'édicter des lois qui prennent en considération la situation particulière, voire la différence, des peuples autochtones<sup>239</sup>. Ainsi, une loi qui porterait atteinte aux droits ancestraux pourrait être invalide, malgré le fait qu'elle s'applique de manière uniforme à l'ensemble de citoyens<sup>240</sup>. Cette obligation fiduciaire lierait tant la Couronne fédérale que provinciale qui seraient tenues à des obligations similaires<sup>241</sup>.

Le deuxième élément compris dans le titre sous-jacent de la Couronne est la possibilité pour cette dernière de porter atteinte au titre ancestral<sup>242</sup>. Cette atteinte doit cependant être justifiée en vertu des principes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>243</sup>. Nous détaillerons subséquemment la nature de cette atteinte et la justification qui doit être opérée par la Couronne pour la justifier<sup>244</sup>.

Considérant que les droits importants reconnus au titulaire du titre ancestral sont exclusifs à ce dernier, leur existence et leur exercice constituent, à notre avis, une limitation du titre sous-jacent de la Couronne. Il s'agit même d'un fardeau imposé sur le

---

<sup>234</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 70.

<sup>235</sup> La Cour réfère à la doctrine et à la jurisprudence afin d'appuyer ses conclusions sur cette question.

<sup>236</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 71.

<sup>237</sup> *Ibid.* au para. 71.

<sup>238</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p. 1399; McNeil, *supra* note 42 à la p. 291.

<sup>239</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p. 1399.

<sup>240</sup> *Ibid.* à la p. 1399.

<sup>241</sup> Leonard I. Rotman, «Provincial Fiduciary Obligations to First Nations: The Nexus between Governmental Power and Responsibility», (1994) 32.4 *Osgoode Hall Law Journal* 735 à la p. 783.

<sup>242</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 71.

<sup>243</sup> *Ibid.* au para. 71.

<sup>244</sup> Cet aspect sera élaboré au deuxième chapitre de la Partie II.

titre sous-jacent de cette dernière<sup>245</sup>, en ce qu'il serait assujéti aux droits des peuples autochtones sur ces terres<sup>246</sup>. Cependant, la limitation des droits de la Couronne sur les terres grevées d'un titre ancestral ne serait pas absolue en ce que cette dernière pourrait, à certaines conditions, lui porter atteinte.

### **2.3.2. Les conséquences de la présence d'un titre sous-jacent : la négation d'un véritable droit foncier autochtone ?**

Le titre sous-jacent de la Couronne sur une terre grevée d'un titre ancestral serait donc composé d'éléments qui constitueraient à la fois une obligation pour la Couronne et un pouvoir de porter atteinte au titre. La Couronne ne se verrait donc pas accorder le droit de jouir des terres considérant que ce droit serait accordé aux titulaires du titre à qui les terres grevées ont été dévolues<sup>247</sup>. Au surplus, malgré le fait que les terres ne puissent être aliénées qu'en sa faveur, la Couronne n'aurait pas un droit « figé » qui lui permettrait de jouir ultérieurement de ces terres<sup>248</sup>. Conséquemment, le titre sous-jacent ne constituerait pas une atteinte directe aux droits d'utiliser et de jouir des terres accordées en vertu du titre et ne constituerait donc pas une négation explicite de ce droit foncier. Cette conclusion ne signifie cependant pas que la Couronne soit totalement dépourvue de droits. Il importe donc de nuancer ces affirmations en fonction des droits accordés à cette dernière.

Tel qu'expliqué, le titre comprend une vaste gamme de droits accessoires ou implicites<sup>249</sup>. Cependant, l'exercice de ces droits peut tout de même être restreint par la loi dans certaines circonstances<sup>250</sup>. En effet, la Couronne, en vertu de son titre sous-jacent pourrait porter atteinte à l'exercice d'un titre ancestral à condition de justifier cette atteinte<sup>251</sup>. Dans cette perspective, le titre sous-jacent ne constituerait pas nécessairement

---

<sup>245</sup> Barry J. Barton, *Canadian Law of Mining*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law = Institut canadien du droit des ressources, 1993 à la p. 83; Macklem, *supra* note 178 à la p. 133; McNeil, *supra* note 42 à la p. 273.

<sup>246</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 18; McNeil, *supra* note 42 à la p. 291.

<sup>247</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18; Otis, *supra* note 14 à la p.836; Bankes et Sharvit, *supra* note 184 à la p.67.

<sup>248</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18.

<sup>249</sup> Nous faisons ici une distinction entre la revendication d'un titre ancestral et sa reconnaissance judiciaire qui permet d'exercer les droits rattachés à ce titre.

<sup>250</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 808; Isaac, *supra* note 67 à la p. 84.

<sup>251</sup> Grammond, *supra* note 6 à la p. 1395; Isaac, *supra* note 83 à la p. 84.

une négation du titre ancestral, mais plutôt une capacité de limiter l'exercice des droits associés au titre.

En somme, le titre sous-jacent de la Couronne ne serait pas une limitation absolue du droit de propriété sur les terres grevées d'un titre considérant que la Couronne ne conserverait pas d'intérêt bénéficiaire sur les terres grevées en vertu du titre sous-jacent<sup>252</sup>. La limitation du titre ancestral par le titre sous-jacent pourrait exister si la Cour démontre une atteinte justifiée en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ce que permet le titre sous-jacent de la Couronne<sup>253</sup>.

La question de l'exercice de la compétence sur les terres grevées d'un titre ancestral sera analysée dans la seconde partie du présent mémoire. Dans l'intervalle, nous aborderons la question du contenu du titre. Plus particulièrement, nous nous intéresserons au titulaire des droits miniers.

#### **Section 2.4. La portée du titre ancestral : du droit d'accès aux droits miniers**

Le titre ancestral comprend le droit d'utiliser, d'accéder, de jouir et de tirer profit des terres grevées de ce titre<sup>254</sup>, il s'agit donc d'un droit foncier étendu<sup>255</sup>. En fait, il s'agit d'un droit sur la terre elle-même<sup>256</sup>. Cela dit, des incertitudes demeurent quant à sa portée. À cet égard, les tribunaux ont soulevé la question de savoir si le titre emportait les droits miniers.

D'emblée, dans *Delgamuukw*, le juge Lamer rejette l'interprétation restrictive proposée par les intimés. Il a alors déterminé, en se s'appuyant sur trois sources distinctes<sup>257</sup>, que le titre ancestral ne se limite pas aux usages, aux pratiques et aux

---

<sup>252</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 70.

<sup>253</sup> *Ibid.* au para. 71.

<sup>254</sup> *Ibid.* au para. 70; Otis, *supra* note 14 à la p. 836; Bankes et Sharvit, *supra* note 184 à la p.67.

<sup>255</sup> McNeil, *supra* note 42 à la p. 266.

<sup>256</sup> *Ibid.* à la p. 266.

<sup>257</sup> Les trois sources analysées par le juge pour parvenir à cette conclusion sont analysées à la section 2 de la présente partie.

coutumes ancestrales autochtones<sup>258</sup>. Plus encore, il conclut que le titre comprend les droits miniers<sup>259</sup>.

Pour arriver à cette conclusion, le juge Lamer procède par analogie avec le régime applicable sur les terres de réserve<sup>260</sup>. Or, celles-ci comprennent les droits miniers<sup>261</sup>. En se fondant sur l'arrêt *Guérin*<sup>262</sup>, lequel assimile les terres grevées d'un titre ancestral aux terres de réserve<sup>263</sup>, il applique la présomption à l'effet qu'en vertu de la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*<sup>264</sup> les droits des autochtones sur les terres de réserve comprennent les droits miniers<sup>265</sup>. Cette présomption a été dégagée de l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada*<sup>266</sup> rendu en 1995. Sur cette base, le juge Lamer<sup>267</sup> conclut que le titre aborigène comprend les droits miniers sur les terres grevées de ce titre<sup>268</sup>. En d'autres termes, à partir de l'interprétation de la législation fédérale portant sur les terres de réserve, le juge Lamer conclut que les droits constitutionnels contenus au titre comprennent également de tels droits.

L'interprétation donnée par plusieurs commentateurs à la suite de cet arrêt est que la Cour suprême reconnaît que le titre comprend des droits miniers<sup>269</sup>, et ce, malgré le fait qu'il s'agisse d'un *obiter*. Au surplus, ce principe n'a pas été remis en question par la jurisprudence subséquente. Nous pouvons donc conclure, en vertu des principes dégagés de l'arrêt *Delgamuukw*, que le titre ancestral comprendrait donc des droits miniers. D'autres sources nous permettent également de parvenir à la même conclusion.

---

<sup>258</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122; McNeil, supra note 42 à la p. 268.

<sup>259</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122; Christie, supra note 188 à la p. 247.

<sup>260</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122.

<sup>261</sup> *Ibid.* au para. 122; *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344 [*Bande indienne de la rivière Blueberry*].

<sup>262</sup> *Guérin*, supra note 190.

<sup>263</sup> *Ibid.* à la p. 379.

<sup>264</sup> *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, supra note 199.

<sup>265</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122.

<sup>266</sup> *Bande indienne de la rivière Blueberry*, supra note 261.

<sup>267</sup> Il importe de préciser que ces commentaires du juge Lamer sont faits en *obiter*.

<sup>268</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122.

<sup>269</sup> Irene Sosa et Karyn Kenan, (2001) *Impact Benefit Agreements Between Aboriginal Communities and Mining Companies: Their Use in Canada*. Environmental Mining Council of British-Columbia, Canadian Environmental Law Association, and CooperAcción à la p.3.

Selon le professeur Ghislain Otis, le titre ancestral constitue une maîtrise d'un espace foncier global qui comprendrait les droits miniers, le lit des cours d'eau et les droits hydriques<sup>270</sup>. Il écrit : « le titre autochtone diffère, au Québec à tout le moins, de la propriété foncière privée assujettie dans un grand nombre de cas au principe de la domanialité des substances minérales »<sup>271</sup>. Le titre ancestral comprendrait donc, selon cette interprétation, des droits miniers étendus qui empêcheraient l'application du principe de domanialité des ressources minérales<sup>272</sup>.

Ce principe voulant que le titre ancestral comporte des droits miniers relève d'une interprétation que l'on pourrait qualifier d'extensive du droit ancestral en ce que l'on ne limite pas à des usages restreints basés sur les coutumes, traditions et usages traditionnels<sup>273</sup>. Certaines interprétations du principe dégagé de *Delgamuukw* reconnaissent que le titre ancestral comporte les droits miniers tout en questionnant le fait que les peuples autochtones titulaires d'un titre puissent procéder à l'exploitation de ces ressources minérales<sup>274</sup>. Il y aurait donc une distinction à opérer entre la propriété des ressources minérales et leur utilisation. Cette interprétation est fondée sur la prémisse que l'exploitation des ressources minérales serait une utilisation qui anéantirait la relation entre les peuples autochtones et les terres sur lesquelles ils habitent<sup>275</sup>. Suivant cette interprétation, ce type d'exploitation constituerait une atteinte aux droits ancestraux des peuples autochtones. Cette vision serait *a priori* conforme aux enseignements tirés de l'arrêt *Delgamuukw*, dans lequel la mine à ciel ouvert constituait un exemple de ce que serait un usage non conforme à l'esprit du titre ancestral<sup>276</sup>. Il s'agirait en fait de l'application de la « limite intrinsèque » au titre ancestral à l'exploitation des ressources minérales.

---

<sup>270</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 838.

<sup>271</sup> *Ibid.* à la p. 838.

<sup>272</sup> *Ibid.* à la p. 838.

<sup>273</sup> Tel qu'expliqué précédemment, une telle interprétation des usages autorisés en vertu du titre ancestral serait conforme à l'interprétation donnée par les tribunaux (*Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 122) et par la doctrine (MacIntosh, *supra* note 233 à la p. 186; McNeil, *supra* note 179 à la p. 133).

<sup>274</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 803.

<sup>275</sup> Sosa et Keenan, *supra* note 269 à la p.3

<sup>276</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 128.

Cependant, cette conception d'un titre ancestral limité à des activités dites traditionnelles pourrait paraître paternaliste en ce qu'elle ne reconnaîtrait pas la possibilité pour les peuples autochtones d'utiliser les ressources dans une perspective de développement économique basé sur l'économie de marché<sup>277</sup>. En fait, le titre ancestral irait bien au-delà, dans ses objectifs, d'un mécanisme de protection de la culture traditionnelle autochtone<sup>278</sup>. Le titre ancestral comporterait un aspect « compensateur » en ce qu'il constituerait une tentative de rétablir une certaine forme d'autonomie chez les peuples autochtones en raison de la dépossession de leurs terres et de la négation de leurs droits par les colonisateurs<sup>279</sup>. Dans cette perspective, il permettrait une utilisation dite « capitaliste » des ressources minérales malgré la limite intrinsèque imposée par la jurisprudence. C'est cette interprétation qui a été retenue dans l'arrêt *Tsilhqot'in*<sup>280</sup>.

Nous sommes donc d'avis, à la lumière de la jurisprudence et de l'interprétation doctrinale, que le titre ancestral peut comprendre les droits miniers sur un territoire grevé d'un titre ancestral. En ce qui concerne l'application de la limite intrinsèque, il s'agit d'une analyse au cas par cas pour laquelle il est difficile de dégager une règle universellement applicable.

Pourtant, il existe une contradiction apparente entre le titre et les droits consentis dans le cadre du régime minier québécois. Or, cette opposition entre les deux régimes juridiques se manifeste notamment dans le partage des compétences considérant la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens et celle des provinces sur les ressources naturelles. Dans de telles circonstances, il faut se demander quelle compétence à priorité, notamment en vertu des règles de prépondérance applicables. Dans la prochaine

---

<sup>277</sup> Certains auteurs défendent la théorie que l'exploitation et le commerce des minéraux pourraient constituer une utilisation traditionnelle des ressources sur une terre grevée d'un titre. Cette théorie est présentée dans un article australien portant sur les droits miniers dans le titre ancestral. Voir: Gary D. Meyer, Chloe M. Piper; et Hilary E. Rumley, "Asking The Minerals Question: Rights In Minerals As An Incident Of Native Title" (1997) 2(2) Australian Indigenous Law Reporter 203. Malgré le fait que cette théorie est développée dans le cadre juridique de l'Australie, les auteurs précisent que cette interprétation serait valable dans un contexte Nord-Américain.

<sup>278</sup> MacIntosh, *supra* note 233 à la p. 19.

<sup>279</sup> *Ibid.* à la p. 19.

<sup>280</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 75.

partie, nous traiterons de ces règles relatives au partage des compétences entre le fédéral et les provinces (Partie II).

## **Partie II : La lutte pour le contrôle du territoire : l'effet de la reconnaissance du titre ancestral sur le partage législatif des compétences**

Les entités politiques autochtones ne détiennent pas de pouvoirs exécutifs ou législatifs reconnus dans les textes constitutionnels<sup>281</sup>. En effet, seuls le Parlement fédéral ou les parlements provinciaux auraient compétence sur les terres grevées d'un titre. Il convient donc de déterminer les compétences respectives de ces deux paliers de gouvernements quant à ces terres.

Nous avons, dans la première partie, décrit le concept de titre ancestral en expliquant ses origines et les attributs que lui reconnaît le droit canadien actuel. Dans la prochaine partie, il sera question de l'application de la législation provinciale sur les terres grevées d'un titre, et plus précisément en ce qui concerne la *Loi sur les mines*. Après tout, la compétence législative de l'État québécois en matière de ressources minérales ne lui permet pas nécessairement de légiférer en matière de ressources minérales sur les « terres réservées pour les Indiens ». Nous vérifierons si les règles de partage des compétences en droit constitutionnel canadien peuvent constituer un obstacle à l'exercice de la compétence provinciale en cette matière. Nous verrons que l'arrêt *Tsilhqot'in* a opéré un revirement jurisprudentiel en ce qui concerne le partage des compétences quant aux terres autochtones.

Cette deuxième partie du mémoire sera divisée en trois chapitres. Le premier chapitre permettra de comprendre la portée de la compétence provinciale sur les ressources naturelles. Le second cherchera à circonscrire la compétence fédérale et le troisième chapitre expliquera les conditions dans lesquelles les lois provinciales peuvent s'appliquer aux terres grevées d'un titre.

---

<sup>281</sup> Nous excluons ici les pouvoirs qui peuvent être reconnus à un Conseil de bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193, ou à ceux reconnus dans des traités de cessions ou des conventions conclus avec les communautés autochtones.

## Chapitre I. La compétence législative provinciale et le titre ancestral

La compétence législative de l'État québécois sur les ressources naturelles est, à quelques exceptions près, reconnue<sup>282</sup>. La compétence sur les « terres réservées aux Indiens » est, quant à elle, attribuée au législateur fédéral<sup>283</sup>. Il est donc pertinent de se questionner sur un possible conflit de compétences. Il est également nécessaire de s'interroger sur l'étendue de la compétence fédérale sur les « terres réservées aux Indiens ». Est-ce que cette compétence comprend celle d'édicter les règles en matière d'exploration et d'exploitation des ressources minérales? Inversement, est-ce que la compétence provinciale sur les ressources minérales permet à l'État québécois de légiférer en ces matières même sur des terres de compétence fédérale? Il importe donc de préciser la portée de la compétence provinciale en matière de ressources naturelles, et plus particulièrement de ressources minérales, sur l'étendue de cette compétence. Il est également pertinent de présenter les principaux aspects se rapportant à la compétence sur les « Indiens » et sur les terres leur étant réservées et d'expliquer l'interaction avec la compétence provinciale en matière de ressources minérales. Afin de bien circonscrire la complexité de ces enjeux, il faut aussi rappeler que la Constitution canadienne postule l'inexistence des pouvoirs autochtones en ces domaines<sup>284</sup>.

### Section 1.1. L'attribution de la compétence législative en matière de ressources naturelles : une compétence provinciale quasi exclusive

La compétence sur les ressources naturelles au Canada est relativement claire. Les textes constitutionnels prévoient spécifiquement la façon dont cette compétence est attribuée. Il existe évidemment des exceptions, mais nous concentrerons nos commentaires sur celles relatives aux ressources minérales. Il convient, d'une part, de présenter la compétence sur les ressources naturelles de façon générale (Section 1.1.1) et, d'autre part, la compétence particulière sur les ressources minérales (Section 1.1.2).

---

<sup>282</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 1, art. 92A. En ce qui concerne les exceptions, nous référons ici plus particulièrement à la question de la compétence sur l'uranium, sur laquelle nous reviendrons plus en détails à la section 1.2.

<sup>283</sup> *Ibid.*, art. 91 (24).

<sup>284</sup> Voir : Geneviève Motard, *Le principe de personnalité des lois comme voie d'émancipation des peuples autochtones? Analyse critique des ententes d'autonomie gouvernementale au Canada*, thèse de doctorat en droit, Université Laval, 2013, à la p. 26.

### 1.1.1. La compétence provinciale sur les ressources naturelles : les principes généraux

À l'époque de son adoption, la *Loi constitutionnelle de 1867* n'attribuait pas spécifiquement la compétence sur les ressources naturelles à un ordre législatif en particulier. Cependant, les provinces avaient la capacité de légiférer sur l'administration et l'exploitation des ressources naturelles par l'effet des paragraphes 5<sup>285</sup>, 10, 13<sup>286</sup> et 16<sup>287</sup> de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>288</sup>. Considérant que les ressources naturelles n'étaient pas énumérées nommément dans cette loi constitutionnelle, cette attribution de compétence relevait d'une interprétation ou d'un rattachement aux articles cités précédemment<sup>289</sup>. Cette interprétation était valide jusqu'en 1982<sup>290</sup>, car la *Loi constitutionnelle de 1982* a intégré<sup>291</sup>, par le biais de son article 50, l'article 92 A dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce « nouvel » article attribue expressément la compétence sur les ressources naturelles aux provinces. En fait, l'article 92 A attribue aux provinces la compétence pour légiférer dans les matières suivantes :

- a) prospection des ressources naturelles non renouvelables de la province ;
- b) exploitation, conservation et gestion des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, y compris leur rythme de production primaire ;
- c) aménagement, conservation et gestion des emplacements et des installations de la province destinés à la production d'énergie électrique.<sup>292</sup>

---

<sup>285</sup> Ce paragraphe concerne l'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, ce qui comprend les bois et forêts s'y trouvant. Ce paragraphe viserait donc plus particulièrement les ressources forestières.

<sup>286</sup> Ce paragraphe attribue aux provinces la compétence sur la propriété et les droits civils. La notion de propriété comprendrait la propriété des ressources naturelles.

<sup>287</sup> Ce paragraphe applique un critère plus subjectif en ce qu'il attribue aux provinces la compétence sur « généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province ».

<sup>288</sup> Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 6<sup>ième</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 à la p. 543.

<sup>289</sup> Gil Rémillard, « Situation du partage des compétences législatives en matière de ressources naturelles au Canada », (1977) 18 C. de D. 471 à la p. 474.

<sup>290</sup> Pour une analyse de la compétence sur les ressources minérales en droit canadien avant 1982, nous vous référons au texte de Gil Rémillard de 1977 (Rémillard, *Ibid.*).

<sup>291</sup> Cette intégration s'est faite par le biais de l'article 50 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (*supra* note 13).

<sup>292</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 92A.

Les provinces ont également la compétence pour légiférer en matière d'exportation des ressources, mais à des conditions déterminées :

(2) la législature de chaque province a compétence pour légiférer en ce qui concerne l'exportation, hors de la province, à destination d'une autre partie du Canada, de la production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, ainsi que de la production d'énergie électrique de la province, sous réserve de ne pas adopter de lois autorisant ou prévoyant des disparités de prix ou des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada.

(3) Le paragraphe (2) ne porte pas atteinte au pouvoir du Parlement de légiférer dans les domaines visés à ce paragraphe, les dispositions d'une loi du Parlement adoptée dans ces domaines l'emportant sur les dispositions incompatibles d'une loi provinciale.

Cette compétence est limitée puisque certaines matières échappent spécifiquement à la compétence provinciale. Dans les prochaines sections, nous présenterons les exceptions se rapportant aux ressources minérales.

### **1.1.2. La portée de la compétence provinciale sur les ressources minérales**

Il importe de distinguer la notion de compétence sur les ressources minérales de la notion de propriété sur ces ressources<sup>293</sup>. La question de la compétence sur les ressources, dans la perspective du système fédératif canadien, relève du partage des compétences déterminé par la *Loi constitutionnelle de 1867*. La compétence attribuée à un ordre de gouvernement permet à ce dernier de légiférer dans ce domaine précis<sup>294</sup>.

La compétence sur les ressources naturelles non renouvelables étant attribuée aux provinces<sup>295</sup>, cela inclut vraisemblablement les ressources minérales. En effet, la compétence vise la «prospection des ressources naturelles non renouvelables de la province»<sup>296</sup> ainsi que l'«exploitation, la conservation et la gestion des ressources naturelles non renouvelables»<sup>297</sup>. Les ressources minérales étant des ressources non

---

<sup>293</sup> En effet, les notions de compétence législative et de propriété sont deux notions distinctes en droit canadien qu'il importe de ne pas confondre. Cette distinction est reconnue par le Conseil privé dans l'affaire des pêcheries de 1898 : *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario, etc.*, [1898] A.C. 700.

<sup>294</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 414.

<sup>295</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 92A; *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)*, 2014 CSC 48 au para. 31.

<sup>296</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 92A, para. 1 a).

<sup>297</sup> *Ibid.* art. 92A, para. 1 b).

renouvelables<sup>298</sup>, nous pouvons conclure que leur prospection, leur exploitation, leur conservation ainsi que leur gestion sont de compétence provinciale<sup>299</sup>.

Toutes les ressources non renouvelables ne sont toutefois pas de compétence provinciale. La principale exception est l'uranium. En effet, en 1946 le Parlement fédéral a utilisé son pouvoir déclaratoire<sup>300</sup> afin que certains aspects de l'exploitation de cette ressource soient déclarés dans l'intérêt du Canada<sup>301</sup>. L'application des lois provinciales en matière d'exploitation de l'uranium est possible<sup>302</sup> dans la mesure où elle n'a pas « un effet direct sur la structure comme telle de l'ouvrage fédéral »<sup>303</sup>, autrement les provinces n'ont pas compétence sur l'exploitation des ressources minérales en uranium<sup>304</sup>.

On peut également se questionner à savoir si la compétence provinciale comprend les ressources minérales extracôtières<sup>305</sup>, soit les ressources se trouvant en dessous d'une surface de terre submergée<sup>306</sup>. Il existe des incertitudes relevant à la fois du droit interne et du droit international de la mer<sup>307</sup> sur cette question, lesquelles font en sorte

---

<sup>298</sup> Richard Sinding-Larsen et Friedrich-W. Wellmer, *Non-renewable resources issues: Geoscientific and Societal Challenges*, Dordrecht/London, Springer, 2010 à la p. 7.

<sup>299</sup> Dwight Newman, *Natural Resource Jurisdiction in Canada*, Markham, LexisNexis, 2013 à la p. 95; Barton, *supra* note 245 à la p. 7; Gregory Blue, « Exploration dispositions, priority and registrations », dans Richard Bartlett, *supra* note 22, à la p. 5; Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 543.

<sup>300</sup> Le pouvoir déclaratoire est un pouvoir accordé au Parlement fédéral par le paragraphe 91(29) et l'alinéa 92(10) c) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et qui permet à ce dernier de déclarer sa compétence exclusive sur les « travaux » qu'il considère être à l'avantage du Canada ou de plus d'une province. Ces travaux sont dès lors soustraits à la compétence provinciale. Jean-François Jobin « Étude de certains aspects du droit nucléaire canadien » (1982) 22 C. de D. 347 à la p. 361.

<sup>301</sup> Cette déclaration s'est faite par l'adoption de l'article 17 de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c. A-19. Le libellé de cet article était suffisamment large pour inclure tout ce qui touchait à l'énergie nucléaire ce qui comprend l'exploitation de l'uranium. Il importe de souligner que trois décisions ont reconnu la validité de cette disposition. Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 428; Jobin, *supra* note 300 à la p. 361; Barton, *supra* note 245 à la p. 8.

<sup>302</sup> Jobin, *supra* note 300 à la p. 363.

<sup>303</sup> Il a par exemple été reconnu qu'une loi provinciale sur le privilège du fournisseur de matériaux trouvait application dans le cas d'une mine d'uranium. *Ibid.* à la p. 364.

<sup>304</sup> Il importe cependant de préciser que malgré la compétence exclusive du gouvernement fédéral, le droit de propriété de la province sur ces ressources demeure. *Ibid.* à la p. 364. Nous reviendrons plus en détail dans le présent mémoire sur la question de la propriété étatique des ressources minérales.

<sup>305</sup> Les ressources minérales extracôtières sont principalement les hydrocarbures. Ces derniers sont considérées comme des ressources minérales en vertu de la définition de ressources minérales prévue à la *Loi sur les mines* : « les substances minérales naturelles, solides, liquides à l'exception de l'eau, gazeuses ainsi que les substances organiques fossilisées », *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 1.

<sup>306</sup> Bruce Calderbank et al., *Canada's Offshore : jurisdiction, rights and management*, 3<sup>ième</sup> édition, Victoria, Trafford, 2006 à la p. 5.

<sup>307</sup> Bruce Calderbank et al. *supra* note 306 à la p. 167.

que l'on ne peut conclure catégoriquement que ces ressources relèvent de la compétence provinciale<sup>308</sup>. La question de la juridiction du Québec sur le golfe du Saint-Laurent est particulièrement complexe<sup>309</sup>. Étant donné que la résolution de cette incertitude<sup>310</sup> n'est pas pertinente pour répondre à notre hypothèse, nous laisserons à d'autres le soin d'y répondre.

En clair, outre les quelques exceptions, la compétence sur les ressources naturelles, incluant les ressources minérales, relève de la législature provinciale. Il n'y aurait donc pas, a priori, d'obstacles à ce que la province légifère en matière de ressources minérales. Certains auteurs, comme Sébastien Grammond<sup>311</sup>, considèrent toutefois que la compétence fédérale sur les terres réservées aux Indiens constitue un tel obstacle<sup>312</sup>. Il convient donc de vérifier ce qu'il en est.

---

<sup>308</sup> Voir Gil Rémillard, *supra* note 289, aux pp. 478 et suivantes. Il est intéressant de noter que la possibilité d'une exploitation extracôtière des ressources minérales n'a pas été envisagée en 1867, les textes constitutionnels n'y font donc pas référence. Calderbank, *supra* note 305 à la p. 167.

<sup>309</sup> Calderbank, *supra* note 306 à la p. 182.

<sup>310</sup> Compte tenu de cette incertitude, des ententes sont généralement signées entre le Parlement fédéral et les provinces concernées en ce qui concerne l'exploitation des hydrocarbures (voir section 1.4 du chapitre I de la Partie III du présent mémoire).

<sup>311</sup> Sébastien Grammond, *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien*, Cowansville/Bruxelles. Éditions Yvon Blais/Bruylant, 2003 à la p. 362.

<sup>312</sup> Voir aussi: Geneviève Motard et Valérie Bergeron-Boutin « Le Québec et les traditions juridiques autochtones. Analyse des politiques publiques en matière de négociations territoriales et d'autonomie » dans sous la direction de Patrick Taillon, Eugénie Brouillet, Amélie Binette. *Un regard québécois sur le droit constitutionnel : Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016 à la p. 597.

## Chapitre II. La compétence fédérale sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens »

La question du partage des compétences sur les terres des peuples autochtones a fait l'objet de nombreux litiges dans l'histoire juridique canadienne. Cette question a été débattue dès 1888 dans l'affaire *St.Catherine's Milling*<sup>313</sup> qui traitait du partage des compétences entre le Canada et l'Ontario. Malgré le fait que la compétence sur les terres « réservées pour les Indiens » est attribuée au Parlement fédéral<sup>314</sup>, cette dernière n'est cependant pas absolue en ce qu'elle n'exclut pas toute action législative provinciale sur ces terres<sup>315</sup>. La compétence sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens<sup>316</sup> » est prévue au paragraphe 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* lequel l'attribue spécifiquement à la législature fédérale<sup>317</sup>. De plus, ce paragraphe distingue les « Indiens » des terres qui leur sont réservées<sup>318</sup>. Il importe donc d'analyser cette compétence en fonction de ses deux composantes, soit la compétence sur les « Indiens » (section 2.1.) et la compétence sur « les terres réservées pour les Indiens » (section 2.2.).

### Section 2.1. La compétence fédérale sur les « Indiens » : une compétence étendue en constante évolution

Avant de s'intéresser au contenu de la compétence sur les Indiens, il importe de déterminer ce que l'on entend par un « Indien » au sens de cette disposition. D'abord, les « Indiens » visés par le paragraphe 91(24) sont différents de ceux visés par la *Loi sur les Indiens*<sup>319</sup>. En effet, les Inuits sont visés par cette compétence alors qu'ils ne sont pas des Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>320</sup>. Également, la Cour suprême a reconnu

---

<sup>313</sup> *St.Catherine's Milling*, supra note 5.

<sup>314</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 1, art. 92(24).

<sup>315</sup> Grammond, supra note 311 à la p. 362.

<sup>316</sup> Nous précisons que la Cour suprême a reconnu dans un arrêt récent que ce terme désignait également les métis et les Indiens non-inscrits. Voir : *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12.

<sup>317</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 1, art. 91(24).

<sup>318</sup> *Four B Manufacturing Ltd. c. United Garment Workers of America*, [1980] 1 R.C.S. 1031 [*Four B Manufacturing Ltd.*] à la p. 1050.

<sup>319</sup> *Ibid.* à la p. 363.

<sup>320</sup> *Re Eskimos*, [1939] R.C.S.104.

récemment que les Métis et les Indiens non inscrits sont des « Indiens » au sens de 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>321</sup>.

L'arrêt *Nation Tsilhqot'in* a eu pour effet de réduire cette compétence en accroissant le champ d'application des lois provinciales sur les « Indiens et les terres réservées »<sup>322</sup>. Il demeure cependant que l'étendue de la compétence fédérale sur les « Indiens » a fait l'objet de nombreuses décisions.

Sébastien Grammond, dans son ouvrage *Aménager la coexistence*<sup>323</sup> énumère différents pouvoirs accordés au parlement fédéral en vertu de cette compétence : « légiférer sur le statut d'Indien, sur les institutions politiques des Indiens (comme les conseils de bande), sur la gestion et l'usage des réserves, sur la fourniture de services publics aux Indiens (comme l'éducation ou les services de santé), sur les traités et les droits ancestraux »<sup>324</sup>. L'Indianité, ou la quiddité indienne relèverait également de la compétence fédérale<sup>325</sup>.

La compétence fédérale sur les « Indiens » est donc étendue, mais elle ignore une partie importante des questions liées aux droits autochtones, soit les questions liées aux terres autochtones.

## **Section 2.2. La compétence fédérale sur les « terres réservées pour les Indiens » : une compétence au-delà des terres de réserve**

Il importe premièrement de définir ce que l'on entend par « terres réservées pour les Indiens ». En effet, considérant que l'on exclut la compétence de la législature provinciale sur certaines parties de son territoire, il importe que cette notion soit clairement définie.

---

<sup>321</sup> *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, *supra* note 316.

<sup>322</sup> Motard et Bergeron-Boutin, *supra* note 312 à la p. 622. Nous détaillerons cet aspect à la section 3.4 du chapitre 3 de la partie II.

<sup>323</sup> Grammond, *supra* note 311.

<sup>324</sup> *Ibid.* à la p. 363.

<sup>325</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para 178.

D'emblée, il semble évident que l'expression «terres réservées pour les Indiens» comprend les terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>326</sup>. En effet, il est reconnu que cette compétence vise les terres de réserve<sup>327</sup>. Les terres sur lesquelles les autochtones peuvent revendiquer des droits ancestraux<sup>328</sup> ont quant à elle fait l'objet d'un débat à savoir si elles sont ou non visées par la compétence fédérale. Dans l'arrêt *Delgamuukw*<sup>329</sup>, la Cour suprême tranche cette question<sup>330</sup> en statuant que «le par. 91 (24)<sup>331</sup> accorde le pouvoir de légiférer relativement au titre aborigène. Il s'ensuit, par implication, qu'il accorde également le pouvoir d'éteindre ce titre»<sup>332</sup>. Suivant cet arrêt, les «terres réservées pour les Indiens» comprennent les terres grevées d'un titre ancestral<sup>333</sup>. La Cour confirmait en cela la jurisprudence antérieure, notamment la règle établit par l'arrêt *St. Catherine's Milling*<sup>334</sup>.

La compétence du Parlement fédéral sur les «terres réservées pour les Indiens» n'est pas une compétence générale en ce qu'elle ne couvre pas l'ensemble des pouvoirs associés à ces terres, mais se décompose plutôt en différents pouvoirs plus spécifiques.

La compétence fédérale sur les «terres réservées pour les Indiens» comprend d'abord le pouvoir de régir ces terres de manière générale quant à l'utilisation qui en est faite par les autochtones<sup>335</sup>. Il demeure cependant une ambiguïté à savoir si cela vise exclusivement les usages dits «Indiens» ou si les usages généraux sont également visés. Au Québec, la décision *Simon c. Oka (Municipalité d')*<sup>336</sup> de la Cour d'Appel a tranché que les usages que l'on pourrait qualifier de généraux ou de «non-Indiens» pouvaient être régis par un règlement municipal.

---

<sup>326</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193.

<sup>327</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 556.

<sup>328</sup> *Ibid.* à la p. 556; Bankes, *supra* note 117 à la p. 319.

<sup>329</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17.

<sup>330</sup> Bankes, *supra* note 117 à la p. 319.

<sup>331</sup> La Cour réfère ici au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

<sup>332</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 174.

<sup>333</sup> Isaac, *supra* note 83 à la p. 187 et suivantes. Il est intéressant de noter que la Cour suprême n'élabore pas sur cette question dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* (*supra* note 18).

<sup>334</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 363.

<sup>335</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 556.

<sup>336</sup> *Simon c. Oka (Municipalité d')*, [1999] R.J.Q. 108.

Cette compétence comprend également la capacité de constituer des terres de réserve<sup>337</sup>. Or, il n'existe pas une seule et unique façon de créer une réserve<sup>338</sup>. Le plus souvent, une réserve est créée lorsque la Couronne fédérale décide de créer une telle réserve et que la bande concernée accepte cette création dans le cas où elle utilise déjà la terre<sup>339</sup>. Cette décision de la Couronne prend généralement la forme d'un décret<sup>340</sup>. Dans la majorité des cas, des terres doivent être mises de côté par la Province afin de constituer une telle réserve. Au Québec, la *Loi sur les terres du domaine de l'État*<sup>341</sup> permet de réserver de telles terres sur le domaine public de l'État<sup>342</sup>. Le transfert d'une terre provinciale au gouvernement fédéral ne suffit pas à créer une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>343</sup>. Mentionnons également qu'au Québec, les réserves peuvent être créées en vertu de lois préconfédératives<sup>344</sup>.

La compétence fédérale sur les « terres réservées pour les Indiens » inclut aussi la réglementation de la possession des terres réservées. En effet, dans l'arrêt *Derrickson*<sup>345</sup>, la Cour suprême est venue préciser que « le droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive que confère le par. 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* »<sup>346</sup>. Conséquemment, elle ajoute que « la loi provinciale ne peut s'appliquer au droit de possession sur les terres des réserves indiennes »<sup>347</sup>. L'effet d'une telle conclusion est que les règles du bail résidentiel prévues au *Code civil du Québec* doivent céder le pas aux règles impératives prévues à la *Loi sur les Indiens*<sup>348</sup>. Mentionnons également qu'en vertu du même principe, la Régie du logement n'aurait pas compétence sur les terres de

---

<sup>337</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 1, art. 91(24); *Loi sur les indiens*, supra note 193, art. 2.

<sup>338</sup> *Conseil de la bande dénie de Ross River c. Canada*, 2002 CSC 54, au para. 67.

<sup>339</sup> *Ibid.* au para. 67.

<sup>340</sup> *Ibid.* au para. 67.

<sup>341</sup> *Loi sur les terres du domaine d'État*, L.R.Q., c. T-8.1.

<sup>342</sup> Voir article 51 et 52 de cette loi.

<sup>343</sup> *Mathias c. Canada (2001)*, 207 F.T.R. 1 aux paras. 411 et 439 ; Grammond, supra note 8 à la p. 175.

<sup>344</sup> Grammond, supra note 311 à la p. 176.

<sup>345</sup> *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285 [*Derrickson*].

<sup>346</sup> *Ibid.* au para. 41.

<sup>347</sup> *Ibid.* au para. 41.

<sup>348</sup> David Schulze, « Le droit applicable au bail résidentiel dans les réserves indiennes », (2006) 36 *R.G.D.* 381-432 à la p. 409.

réserve<sup>349</sup>. Cette compétence comprend finalement le pouvoir de réglementation du statut des routes sur les « terres réservées pour les Indiens »<sup>350</sup>.

La compétence du Parlement fédéral sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens » n'a pas de limite intrinsèque<sup>351</sup> et permettrait de légiférer spécifiquement sur les « Indiens » et leurs terres<sup>352</sup>.

Avant de s'intéresser à l'étendue de cette application des lois provinciales, il est pertinent de se questionner sur les limites de cette compétence. En effet, est-ce que la compétence attribuée au Parlement fédéral exclut systématiquement la compétence des provinces sur ces terres sur toute matière? Le principe n'est pas aussi simple. En effet, malgré le fait que le Parlement fédéral ait compétence sur les « terres réservées aux Indiens », cela n'exclut pas systématiquement la compétence provinciale sur ces terres. Les lois provinciales peuvent trouver application dans certains cas sur les « terres réservées pour les Indiens ».

---

<sup>349</sup> Schulze, *supra* note 348 à la p. 417.

<sup>350</sup> *Skerryvore Ratepayers' Assn. v. Shawanaga Indian Band* 109 D.L.R. (4th) 449.

<sup>351</sup> Schulze, *supra* note 348 à la p. 362.

<sup>352</sup> *Ibid.* à la p. 363.

### Chapitre III. L'application des lois provinciales sur les territoires grevés d'un titre ancestral : une application possible mais limitée

L'application des lois provinciales sur les terres réservées aux autochtones ne va pas nécessairement de soi considérant que les provinces n'ont pas compétence sur ces terres. En effet, la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>353</sup> attribue spécifiquement la compétence sur les « terres réservées pour les Indiens » au Parlement fédéral<sup>354</sup>. Cette attribution de compétence n'a cependant pas pour effet d'exclure totalement l'application de lois provinciales valides sur ces terres<sup>355</sup>. Les lois provinciales peuvent également s'appliquer aux autochtones en tant que tels à certaines conditions. Nous présenterons d'abord les principes généraux applicables (section 3.1) pour ensuite appliquer ces principes au cas particulier de la *Loi sur les mines* (section 3.2). Il existe cependant des critères particuliers en ce qui concerne l'occupation et l'utilisation des terres grevées d'un titre (section 3.3). Finalement, nous expliquerons les principes en matière de partage des compétences qui sont pertinents sur ces questions (section 3.4).

#### Section 3.1. Les principes généraux

Il importe en premier lieu d'établir les principes généraux en matière d'application des lois provinciales sur les terres autochtones<sup>356</sup>. La règle applicable, qui est cependant assortie de réserves importantes, prévoit que les lois provinciales d'application générale<sup>357</sup> s'appliquent aux terres réservées pour les Indiens<sup>358</sup>. Cette interprétation

---

<sup>353</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1.

<sup>354</sup> *Ibid.*, art. 91(24).

<sup>355</sup> Notons ici que le droit constitutionnel canadien adopte une approche que l'on pourrait qualifier de dualiste en matière de partage des compétences en ce que ces dernières ne peuvent être attribuées qu'à la législature fédérale ou à celle des provinces. Il s'agit de la théorie de l'exhaustivité qui ne permet pas la possibilité d'une forme d'autonomie gouvernementale pour les peuples autochtones. Voir : Canada, Commission royale sur les peuples autochtones, Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, Ottawa, La Commission, 1996 à la p. 435; Nicole Duplé, *Droit constitutionnel: principes fondamentaux*, 6ième éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2007 à la p. 414.

<sup>356</sup> Aux fins de ces explications, nous ne ferons de distinctions entre les terres de réserves et les autres types de terres réservées aux Indiens. Nous ferons subséquemment les distinctions qui s'imposent aux fins de notre analyse.

<sup>357</sup> Voir section 3.1.3. du présent chapitre.

<sup>358</sup> *R. c. Dick*, [1985] 2 R.C.S. 309 [*Dick*]; *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695, 703 [*Cardinal*]; André Émond, *supra* note 75 à la p. 851. Ce principe s'applique sur les terres grevées d'un titre ancestral. Andrew Lawrence, «Tsilhqot'in Nation v British Columbia (2014): An Expansion of Title and Justification», University of Alberta, Centre for Constitutional Studies- Centre d'études constitutionnelles, 14

découle principalement du principe voulant que les réserves ne soient pas des enclaves fédérales : la Constitution ne vise pas à exclure toute intervention et compétence des provinces sur ces territoires<sup>359</sup>.

En ce qui concerne les « Indiens », au sens de l'article 91 (24), les lois provinciales trouvent application lorsqu'il est possible de les rattacher aux compétences provinciales<sup>360</sup>. Or, le courant jurisprudentiel majoritaire a longtemps été que les lois provinciales ne peuvent s'appliquer à ce qui concerne l'Indianité, laquelle relève de la compétence fédérale sur les « Indiens »<sup>361</sup>. En 2014, l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* est cependant venu tempérer ce principe<sup>362</sup>.

Les lois provinciales peuvent s'appliquer de différentes façons. Elles peuvent d'abord s'appliquer *ex proprio vigore*, c'est-à-dire de leur propre force ou en elle-même<sup>363</sup>. L'exemple classique de ce type de loi est celui de la législation et de la réglementation concernant la circulation routière<sup>364</sup>. Par contre, ces lois ne peuvent s'appliquer de cette façon si elles concernent l'aspect foncier des terres<sup>365</sup>. Elles peuvent également s'appliquer par le truchement de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*<sup>366</sup> (section 3.1.1). Il s'agit dans ce cas-ci de lois qui s'appliquent aux « Indiens » qui ne peuvent s'appliquer à ces derniers « sans les toucher en tant qu'Indiens »<sup>367</sup>. Il existe cependant un débat sur l'application de cet article aux « terres réservées aux Indiens » et non seulement aux « Indiens ». Nous étudierons, dans un second temps, les enseignements de la jurisprudence sur cette question

---

avril 2015, <<http://ualawccsprod.srv.ualberta.ca/ccs/index.php/constitutional-issues/aboriginal-rights/820-tsilhqot-in-nation-v-british-columbia-2014-an-expansion-of-title-and-justification>>.

<sup>359</sup> *Cardinal*, *supra* note 358; Isaac, *supra* note 83 à la p. 277; McNeil, Kent, « Aboriginal Title and the Division of Powers: Rethinking Federal and Provincial Jurisdiction », (1998) 61 Sask. L. Rev. 431 à la p. 441; James O'Reilly, « La Loi constitutionnelle de 1982. Droit des autochtones », (1984) 25 C. de D. 125 à la p. 135; Ghislain Otis, *Droit, territoire et gouvernance des peuples autochtones*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005 à la p. 105.

<sup>360</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 365.

<sup>361</sup> *Four B Manufacturing Ltd.*, *supra* note 318 à la p. 1048; *Cardinal*, *supra* note 358 à la p. 703; Grammond, *supra* note 311 à la p. 367.

<sup>362</sup> Voir section 3.4 du présent chapitre.

<sup>363</sup> O'Reilly, *supra* note 359 à la p. 328; Isaac, *supra* note 83 à la p. 279.

<sup>364</sup> *Dick*, *supra* note 358 au para. 39; Nigel Banks, *supra* note 117 à la p. 328.

<sup>365</sup> *Derrickson*, *supra* note 345.

<sup>366</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193.

<sup>367</sup> *Dick*, *supra* note 358 au para. 39.

(section 3.1.2). Finalement, nous verrons que les lois d'application générale peuvent trouver application à certaines conditions (section 3.1.3).

### **3.1.1. L'incorporation des lois provinciales en droit fédéral par le biais de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens***

L'article 88 de la *Loi sur les Indiens*<sup>368</sup> est prévu à la section « droits légaux » de cette loi. Il est ainsi libellé :

**88.** Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière des premières nations* ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou texte législatif d'une bande pris sous leur régime, et sauf dans la mesure où ces lois provinciales contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière des premières nations* ou sous leur régime<sup>369</sup>. (Nos soulignements)

La Cour suprême a jugé que cet article s'appliquait aux lois provinciales valides d'application générale qui touchent à l'« Indianité », mais qui ne seraient pas applicables aux « Indiens » autrement<sup>370</sup>. Cet article permettrait donc l'incorporation des lois qui ne seraient pas applicables *ex proprio vigore*. Ce raisonnement nous apparaît logique et valable. En effet, une incorporation par le biais d'une loi fédérale n'est pas nécessaire lorsque la loi provinciale s'applique directement du fait qu'elle n'affecte pas les « Indiens » en tant qu'« Indiens ».

Par ailleurs, la question se pose quant à l'application de cet article sur les terres grevées d'un titre ancestral. Le libellé de l'article 88 édicte qu'il s'applique aux « Indiens » sans spécifier si cela concerne également « les terres réservées aux Indiens ». Dans l'arrêt *Delgamuukw*, la Cour a analysé son application en traitant à la fois des Indiens et des terres réservées aux Indiens : « Ce que cela veut dire, c'est que l'art. 88 étend l'effet des lois

---

<sup>368</sup> *Loi sur les Indiens*, supra note 193, art. 88. L'article 88 est libellé ainsi: « Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière des premières nations* ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou texte législatif d'une bande pris sous leur régime, et sauf dans la mesure où ces lois provinciales contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière des premières nations* ou sous leur régime ».

<sup>369</sup> *Ibid.*, art. 88.

<sup>370</sup> *Parents naturels c. Superintendent of Child Welfare*, [1976] 2 R.C.S. 751 à la p. 7673.

provinciales d'application générale qui ne sauraient autrement s'appliquer aux Indiens et aux terres indiennes parce qu'elles touchent à la quiddité indienne qui est au cœur du par. 91 (24) »<sup>371</sup>. Dans un article de 1998<sup>372</sup>, le professeur Kent McNeil s'oppose à l'idée que le juge Lamer ait cautionné l'interprétation selon laquelle l'article 88 vise également les terres grevées d'un titre. Selon ce dernier, un nombre important de décisions<sup>373</sup> auraient rejeté ce principe et il est inconcevable que le juge ait renversé cette tendance de manière aussi vague et sans référence à ces décisions<sup>374</sup>. Il ne contredit donc pas l'avis de la Cour, mais lui applique l'interprétation qui lui apparaît la plus valable. Le professeur Sébastien Grammond est également d'avis que cette disposition vise seulement les « Indiens »<sup>375</sup> et non les terres qui leur sont réservées<sup>376</sup>. Cette interprétation est partagée par la Cour suprême dans l'arrêt *Derrickson*<sup>377</sup>. Nous retiendrons donc que les lois provinciales sur les terres ne peuvent être appliquées aux terres réservées aux « Indiens » par le mécanisme de cet article<sup>378</sup>.

Cette conclusion n'a pas pour conséquence d'exclure complètement l'application des lois provinciales sur les territoires autochtones considérant que d'autres règles permettraient une telle application.

---

<sup>371</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 182.

<sup>372</sup> McNeil, *supra* note 359 à la p. 443. Dans cet article, le professeur McNeil s'intéresse à la question de l'effet de l'arrêt *Delgamuukw* sur la compétence des provinces lorsqu'un titre ancestral est reconnu.

<sup>373</sup> Kent McNeil réfère aux décisions suivantes dans les notes 40 à 42 de son article: *Derrickson v. Derrickson*, [1984] 3 C.N.L.R. 58 at 61 (B.C.C.A.); *Cardinal*, *supra* note 358; *Corporation of Surrey v. Peace Arch*, (1970), 74 W.W.R. 380; *R. v. Johns* (1962), 133 C.C.C. 43 at 47 (Sask. C.A.); *Re Park Mobile Homes Sales Ltd. and Le Greely* (1978), 85 D.L.R. (3d) 618 at 619 (B.C.C.A.); *Re Attorney-General of Nova Scotia and Millbrook Indian Band* (1978), 93 D.L.R. (3d) 230 (N.S.S.C. A.D.); *Palm Dairies Ltd. v. The Queen*, [1979] 2 C.N.L.R. 43 at 48 (F.C.T.D.); *R. v. Fiddler*, [1994] 1 C.N.L.R. 121 at 127-28 (Sask. Q.B.).

<sup>374</sup> McNeil, *supra* note 359 à la p. 447.

<sup>375</sup> Cette interprétation nous semble conforme à une interprétation littérale de l'article 88 considérant que cet article ne parle que des « Indiens » et non des terres leur étant réservées.

<sup>376</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 492. Il est également pertinent de noter que cette position a été partagée par d'autres auteurs: Bankes, *supra* note 116; Hon. Mr. Justice Douglas Lambert, « Van der Peet and *Delgamuukw*: Ten Unresolved Issues, » (1998) 32 U.B.C. L. Rev. 249-270.

<sup>377</sup> *Derrickson*, *supra* note 345 au para. 57. La Cour arrive à cette conclusion d'après une logique fort simple. L'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* contient deux sujets, soit les « Indiens » et les « terres réservées pour les Indiens » tandis que l'article 88 ne réfère qu'aux « Indiens ».

<sup>378</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 492.

### 3.1.2. L'application des lois provinciales sur les « les terres réservées pour les Indiens » : les enseignements de la jurisprudence

Le fait que l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* ne trouve pas application quant aux « terres réservées pour les Indiens » ne signifie pas que les lois provinciales ne trouvent jamais application sur ces terres. Il existe en effet des conditions dans lesquelles certaines lois provinciales peuvent s'appliquer indépendamment de l'article 88<sup>379</sup>. Tel qu'expliqué précédemment, les lois provinciales peuvent s'appliquer *ex proprio vigore*, à condition de ne pas toucher à « l'Indianité » des peuples autochtones<sup>380</sup>. Ce principe ne s'applique cependant pas aux aspects fonciers des « terres réservées aux Indiens »<sup>381</sup>. Ce même principe est cependant plus difficile à appliquer en pratique et la jurisprudence se révèle donc utile afin de déterminer les paramètres de cette application.

Un arrêt de principe quant à la question de l'application des lois provinciales sur les terres de réserve est l'arrêt *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*<sup>382</sup>. Dans cet arrêt, il était question de savoir si une loi en matière de protection de la faune s'appliquait à un « Indien » vivant sur une réserve. La Cour explique le principe suivant lequel les réserves ne sont pas des enclaves fédérales à l'intérieur desquelles les lois provinciales ne trouveraient pas application :

Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que le par. (24) de l'art. 91 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu<sup>383</sup>. (Nos soulignements)

<sup>379</sup> Michel Morin, *supra* note 11 à la p. 232.

<sup>380</sup> *Dick*, *supra* note 359 au para. 39; *Banks*, *supra* note 116 à la p. 327; *O'Reilly*, *supra* note 360 à la p. 328.

<sup>381</sup> *Derrickson*, *supra* note 345 au para. 41.

<sup>382</sup> *Cardinal*, *supra* note 358.

<sup>383</sup> *Ibid.* à la p. 703.

Nous sommes d'avis que ces principes s'appliquent à la *Loi sur les mines* considérant que cette dernière s'inscrit dans les compétences de la Province et qu'elle ne vise pas des sujets visés à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Un autre arrêt important relativement à cette question est l'arrêt *R. c. Francis*<sup>384</sup> dans lequel la Cour se questionne sur l'application d'une loi de la législature du Nouveau-Brunswick, se rapportant à la conduite de véhicules à moteur<sup>385</sup>, sur une réserve indienne. Elle rappelle le principe voulant que les « lois provinciales d'application générale en matière de véhicules automobiles<sup>386</sup> s'appliquent *ex proprio vigore* dans les réserves indiennes »<sup>387</sup>. Une interprétation contraire reviendrait, selon elle, à réhabiliter la théorie de l'enclave, rejetée dans l'arrêt *Cardinal*<sup>388</sup>. La Cour conclut donc que cette législation est applicable sur les terres de réserve et, considérant qu'elle s'applique d'elle-même, elle n'a pas besoin d'être incorporée par le mécanisme de l'article 88 de la *Loi sur Indiens*<sup>389</sup>.

Dans l'arrêt *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*<sup>390</sup>, la question est de savoir si des dispositions législatives se rapportant à la protection de biens du patrimoine étaient constitutionnelles<sup>391</sup>. Les appelants soutiennent que ces dispositions sont hors de la compétence de la Province considérant qu'elles touchent au cœur de l'Indianité<sup>392</sup>. La Cour rejette le pourvoi sur la base que ces dispositions accroissent la protection accordée aux biens culturels sans porter atteinte aux valeurs fondamentales qui définissent les Indiens en tant qu'Indiens.

Ces arrêts permettent, à notre avis, de circonscrire les principes directeurs quant à l'application des lois provinciales sur les terres réservées aux Indiens. Les lois d'application

---

<sup>384</sup> *R. c. Francis*, [1988] 1 R.C.S. 1025 [*Francis*].

<sup>385</sup> *Loi sur les véhicules à moteur*, L.R.N.B. 1973, c. M-17.

<sup>386</sup> Nous pouvons présumer que ce principe s'applique à l'ensemble des lois d'application générale et non seulement à celles relatives aux véhicules automobiles.

<sup>387</sup> *Francis*, *supra* note 384 au para. 4.

<sup>388</sup> *Cardinal*, *supra* note 358.

<sup>389</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193, art. 88; *Francis*, *supra* note 384 aux para. 8-9.

<sup>390</sup> *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31 [*Bande Kitkatla*].

<sup>391</sup> *Bande Kitkatla*, *supra* note 390.

<sup>392</sup> *Ibid.* au para. 18.

générale trouveraient donc, à certaines conditions, application sur les terres réservées aux Indiens.

### 3.1.3. Les conditions d'application : les lois d'application générale

Les lois provinciales peuvent donc trouver application en ce qui concerne les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens », conséquemment, elles pourraient trouver application sur les terres grevées d'un titre à condition d'être d'application générale et de ne pas viser une compétence fédérale.

Il existe deux critères pour déterminer ce que constitue une loi d'application générale, un critère géographique et un critère personnel. Le premier critère est que cette loi doit s'appliquer de manière uniforme sur le territoire<sup>393</sup>, c'est-à-dire qu'elle doit viser l'ensemble du territoire sous la juridiction de la législature qui adopte cette loi<sup>394</sup>. Le deuxième critère est que cette loi ne doit pas cibler une classe de la population ou à un groupe en particulier<sup>395</sup>. Dans l'arrêt *Dick c. La Reine*<sup>396</sup>, la Cour suprême résume ainsi l'analyse qui doit être faite pour déterminer si une loi est d'application générale ou non : « Pour déterminer si une loi provinciale n'est pas une loi d'application générale, il faut démontrer qu'elle traduit une intention, un objet ou une politique qui vise à porter atteinte au statut ou aux droits d'un groupe particulier »<sup>397</sup>. En fait, les lois provinciales qui seraient, en substance, destinées à légiférer sur les autochtones ou leurs terres seraient *ultra vires*<sup>398</sup>.

Considérant que les lois provinciales qui affecteraient les terres réservées aux « Indiens » ne pourraient pas trouver application par le biais du mécanisme d'intégration prévu à l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*<sup>399</sup>, nous sommes d'avis que c'est le principe général décrit précédemment qui doit trouver application dans le cadre de la présente analyse. La jurisprudence récente sur la question appuie le principe que les lois provinciales

---

<sup>393</sup> Isaac, *supra* note 83 à la p. 277; *Simon c. Oka (Municipalité d')*, *supra* note 337.

<sup>394</sup> Par exemple, nous pourrions reprendre l'exemple du *Code de la sécurité routière* du Québec, L.R.Q., c. C-24.2 qui s'applique sur l'ensemble du territoire de la Province.

<sup>395</sup> Isaac, *supra* note 83 à la p. 280; *Simon c. Oka (Municipalité d')*, *supra* note 336.

<sup>396</sup> *Dick*, *supra* note 358.

<sup>397</sup> *Ibid.* à la p. 310.

<sup>398</sup> Isaac, *supra* note 83 à la p. 277.

<sup>399</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193, art. 88.

d'application générale s'appliquent aux terres visées par un titre<sup>400</sup>. L'arrêt *Tsilhqot'in*, rendu en 2014, a cependant amené un éclairage nouveau en ce qui concerne la législation relative à l'utilisation et à l'occupation des terres.

### **Section 3.2. Les lois d'application générale : La *Loi sur les mines* passe-t-elle le test ?**

D'après l'analyse doctrinale et jurisprudentielle menée jusqu'à présent, nous ne pouvons d'emblée écarter l'application de la *Loi sur les mines* sur les terres grevées d'un titre. Nous avons exclu l'application de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* considérant que cet article ne s'applique pas aux terres. Nous avons également contredit une certaine interprétation voulant que les lois provinciales concernant l'occupation et l'usage des terres ne trouvent pas application sur des terres grevées d'un titre. Nous sommes parvenus à la conclusion, en vertu de la jurisprudence pertinente, que la principale question à prendre en considération est celle de l'application des lois d'application générale sur les terres grevées d'un titre. Il importe donc de vérifier si la *Loi sur les mines* répond à cette définition.

Le premier critère à prendre en considération est celui de l'application uniforme de la loi sur le territoire provincial concerné<sup>401</sup>. Le principe est qu'il faut tenir pour acquis, à moins de dispositions contraires, qu'une loi votée par une législature s'applique sur le territoire sur lequel cette législature exerce sa souveraineté, sauf exception<sup>402</sup>. La *Loi sur les mines* ne prévoit pas de régimes particuliers dans ses dispositions qui s'appliqueraient à certains territoires de la province<sup>403</sup>.

Il importe cependant de spécifier que cette loi s'applique sous réserve de la *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie-James et du Nouveau Québec*<sup>404</sup>, de

---

<sup>400</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 101.

<sup>401</sup> Isaac, supra note 83 à la p. 377.

<sup>402</sup> Raynold Langlois, « L'application des règles d'interprétation constitutionnelle », (1987) 28 C. de D. 207 à la p. 212.

<sup>403</sup> Cette conclusion est basée sur l'analyse de la *Loi sur les mines* et de ses règlements afférents.

<sup>404</sup> *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie James et du Nouveau Québec*, L.R.Q. c. R-13.1.

la *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*<sup>405</sup> et de la *Loi approuvant la Convention du Nord-est québécois*<sup>406</sup>.

La *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie-James et du nouveau Québec* prévoit des dispositions concernant les substances minérales<sup>407</sup>, mais n'exclut pas spécifiquement la *Loi sur les mines* dans son intégralité. Nous pourrions donc conclure que la *Loi sur les mines* s'applique aux territoires visés par cette loi sous réserve que cette dernière prévoit des dispositions différentes sur certains aspects.

En ce qui concerne la *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*<sup>408</sup>, cette dernière met en œuvre la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*<sup>409</sup> en droit québécois<sup>410</sup>. Cette convention prévoit un chapitre sur les ressources minérales, mais les dispositions sont peu élaborées. Elle a cependant été modifiée par la « Paix des braves »<sup>411</sup> qui prévoit des dispositions plus détaillées sur les ressources minérales, notamment en ce qui concerne la collaboration avec les minières. Cela dit, ni la *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois* ni *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* ne prévoit de dispositions particulières quant à leur extraction ou leur exploitation<sup>412</sup>.

L'article 6 de la *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois* prévoit cependant qu'« en cas de conflit ou d'incompatibilité, la présente loi l'emporte sur toute autre loi qui s'applique au territoire décrit dans la Convention, dans la mesure nécessaire pour résoudre le conflit ou l'incompatibilité »<sup>413</sup>. Nous pouvons donc conclure que cette loi n'exclut pas en totalité l'application de la *Loi sur les mines*, mais

---

<sup>405</sup> *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.R.Q. c. C-67.

<sup>406</sup> *Loi approuvant la Convention du Nord-est québécois*, L.R.Q. c. C-67.1.

<sup>407</sup> *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie James et du Nouveau Québec*, supra note 404, arts. 51 et suivants.

<sup>408</sup> *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, supra note 405.

<sup>409</sup> *CBJNQ*, supra note 35.

<sup>410</sup> *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, supra note 405.

<sup>411</sup> La « Paix des braves » désigne l'Entente concernant une nouvelle relation entre le Gouvernement du Québec et les Cris signée le 7 février 2002.

<sup>412</sup> *Ibid.*, arts. 5.1 et suivants.

<sup>413</sup> *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, supra note 405, art. 6.

prévoit sa prépondérance en cas de conflit. Cette loi n'empêcherait donc pas à notre avis une application générale de la *Loi sur les mines*.

Finalement, en ce qui concerne la *Loi approuvant la Convention du Nord-est québécois*<sup>414</sup>, cette dernière met en œuvre la convention du même nom<sup>415</sup>. Cette dernière loi ne prévoit pas, contrairement à la *Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, l'exclusion des lois incompatibles. Nous sommes donc d'avis, qu'à certaines limitations près, la *Loi sur les mines* s'appliquerait sur l'ensemble du territoire. Le premier critère serait donc rempli.

Le deuxième critère afin de déterminer si une loi en est une d'application générale est qu'elle ne doit pas cibler une classe de la population ou à un groupe en particulier<sup>416</sup>.

Considérant sa nature, la *Loi sur les mines* ne s'intéresse pas particulièrement aux individus, mais plutôt aux ressources et aux terres<sup>417</sup>. Cette loi ne contient pas de dispositions qui limiteraient son application à une classe de la population ou à un groupe en particulier. Nous sommes donc d'avis que le second critère est également rempli.

Finalement, nous pourrions appliquer le critère plus général élaboré dans l'arrêt *Dick c. La Reine*<sup>418</sup> suivant lequel une loi d'application générale ne doit pas traduire une intention, un objet ou une politique qui vise à porter atteinte aux statuts ou aux droits d'un groupe particulier<sup>419</sup>, ce qui inclut les autochtones. Encore ici, une analyse des dispositions de la *Loi sur les mines* ne permet pas de conclure une telle intention, objet ou politique dans l'application de cette loi. Nous n'avons pas non plus retracé d'analyses qui soutiendraient une telle conclusion.

---

<sup>414</sup> *Loi approuvant la Convention du Nord-est québécois*, supra note 406.

<sup>415</sup> *Convention du Nord-Est québécois* conclue le 31 janvier 1978, Ottawa, 1984, en ligne : <[http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115095342/http://www.aincinac.gc.ca/pr/agr/que/neqa\\_f.html](http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115095342/http://www.aincinac.gc.ca/pr/agr/que/neqa_f.html)> [CNEQ].

<sup>416</sup> Isaac, supra note 83 à la p. 280.

<sup>417</sup> Nous vous référons au préambule de cette loi qui est sans équivoque quant à la nature de cette loi.

<sup>418</sup> *Dick*, supra note 358.

<sup>419</sup> *Ibid.* à la p. 310.

Considérant ce qui précède, nous sommes d'avis que la *Loi sur les mines* serait une loi d'application générale qui trouverait application sur les terres grevées d'un titre. L'arrêt *Tsilhqot'in*, rendu en 2014, a cependant amené un éclairage nouveau en ce qui concerne la législation se rapportant à l'utilisation et à l'occupation des terres.

### **Section 3.3. Le cas particulier de la législation concernant l'utilisation et l'occupation des terres**

Nous venons de présenter les principes généraux relatifs à l'application de la législation provinciale sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ». Ces principes ne font pas a priori de distinction en fonction de la nature de la législation concernée. Or, une interprétation plus restrictive a été donnée concernant l'application des lois provinciales se rapportant au territoire sur les terres grevées.

En effet, dans un article paru en 1998, le professeur Kent McNeil défend l'idée que l'arrêt *Delgamuukw*<sup>420</sup> est venu remettre en cause la répartition des compétences relatives aux Indiens et aux terres leur étant réservées principalement en ce qui concerne le titre ancestral<sup>421</sup>. Cette conclusion est fondée sur la compétence sur les « terres réservées sur les Indiens » accordée au Parlement fédéral par le paragraphe 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, cette compétence s'étendant également au titre ancestral<sup>422</sup>. Cette compétence ne permet pas aux provinces d'éteindre un titre ancestral, directement ou indirectement<sup>423</sup>. Conséquemment, le titre ne pourrait être entravé par une loi provinciale et l'application de cette loi ne pourrait être justifiée<sup>424</sup>. Finalement, le titre ancestral, comme les autres droits ancestraux, ferait partie du cœur de l'Indianité et serait donc visé par la compétence fédérale exclusive<sup>425</sup>. En vertu de ces prémisses, les lois provinciales ne devraient pas être applicables sur les terres grevées d'un titre<sup>426</sup>.

---

<sup>420</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17.

<sup>421</sup> McNeil, *supra* note 360.

<sup>422</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 174; Isaac, *supra* note 83, aux pp. 187 et suivants.

<sup>423</sup> L'auteur réfère aux propos du juge Lamer dans l'arrêt *Delgamuukw* (pp. 268-269) pour soutenir cette conclusion.

<sup>424</sup> McNeil, *supra* note 359 à la p. 463.

<sup>425</sup> *Ibid.* à la p. 463.

<sup>426</sup> *Ibid.* à la p. 463.

Cette interprétation ne nous semble cependant pas compatible avec l'état du droit actuel sur cette question. En effet, dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*<sup>427</sup> rendu par la Cour suprême en juin 2014, cette dernière a consacré une partie de son jugement à la question de l'interaction entre les lois provinciales et le titre ancestral<sup>428</sup>. Plus précisément, la Cour s'est intéressée à l'application de la *Forest Act*<sup>429</sup> de la Colombie-Britannique<sup>430</sup> sur les terres grevées d'un titre. Dans le cadre de son analyse, la Cour s'est penchée sur la question plus générale de l'application des lois provinciales sur les terres grevées d'un titre. Elle n'opère pas de distinction quant à la nature de la loi concernée et précise même que :

En règle générale, les gouvernements provinciaux ont le pouvoir de régler l'utilisation des terres situées à l'intérieur de la province. Cette règle s'applique à toutes les terres, qu'elles soient détenues par le gouvernement, par des propriétaires privés ou par les titulaires d'un titre ancestral. Le fondement de ce pouvoir réside dans le par. 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel accorde à la province le pouvoir de légiférer en matière de propriété et de droits civils dans la province<sup>431</sup>.

La Cour énonce que le pouvoir provincial de régler les terres détenues peut être limité constitutionnellement par deux aspects. La première limitation est l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et la seconde est le pouvoir fédéral sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens » lequel découle du paragraphe 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>432</sup>.

La description du pouvoir fédéral sur les « Indiens et les terres réservées aux Indiens » nous apparaît, par contre, étonnante eu égard à la jurisprudence antérieure. En effet, la Cour, dans cet arrêt, édicte que les lois d'application générale provinciales trouvent application quant à l'exercice des droits ancestraux, incluant le titre ancestral, sous réserve de l'application de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>433</sup>. Une telle

---

<sup>427</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 75.

<sup>428</sup> *Ibid.* aux para. 98 et suivants. Il importe cependant de préciser que la question de l'application de la *Forest Act* aux terres visées par un titre ancestral n'était pas nécessairement pertinente dans le cadre du litige à trancher dans cet arrêt, considérant les conclusions de la Cour, mais que cette dernière a tout de même décidé de s'y intéresser considérant l'importance qu'elle revêt.

<sup>429</sup> *Forest Act*, R.S.B.C. 1996, c. 157.

<sup>430</sup> Cette loi concerne l'exploitation forestière en Colombie-Britannique et concerne donc les terres comme telles et leur utilisation.

<sup>431</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 102.

<sup>432</sup> *Ibid.* au para. 103.

<sup>433</sup> *Ibid.* au para. 150.

interprétation semble à notre avis faire abstraction de la compétence large<sup>434</sup> du Parlement fédéral quant aux Indiens et à leurs terres. Cette compétence en serait une générale sur ces derniers et le titre ancestral serait au cœur de cette compétence<sup>435</sup>. En effet, les enseignements de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* sont que la doctrine de l'exclusivité des compétences n'empêcherait pas de justifier l'atteinte à un droit ancestral<sup>436</sup>. Dans cette même affaire, le juge de première instance<sup>437</sup> avait conclu que la doctrine de l'exclusivité des compétences rendait la *Forest Act* inapplicable aux terres grevées d'un titre considérant que cela touchait au cœur de la compétence fédérale sur les « Indiens »<sup>438</sup>. La Cour suprême écarte ce raisonnement en s'appuyant plutôt sur le principe que les gouvernements provinciaux peuvent porter atteinte aux droits ancestraux à la condition que cette atteinte soit justifiée en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>439</sup>.

Ce raisonnement va à l'encontre de la jurisprudence antérieure voulant que la doctrine de l'exclusivité des compétences puisse permettre d'exclure l'application de lois provinciales<sup>440</sup> sur les terres grevées d'un titre considérant la compétence fédérale sur les « Indiens ». Par exemple, une loi provinciale ne peut éteindre un droit ancestral<sup>441</sup>, ce pouvoir étant accordé au parlement fédéral<sup>442</sup>. Ce principe n'écarte pas d'emblée l'application d'une loi provinciale<sup>443</sup>, cette dernière devant toucher à un aspect fondamental, le noyau dur, de la compétence fédérale<sup>444</sup>. Ce « noyau dur » de la compétence fédérale sur les « Indiens » serait l'Indianité, aussi appelé quiddité indienne<sup>445</sup>.

---

<sup>434</sup> St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 493.

<sup>435</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 178; Isaac, *supra* note 83 à la p. 188.

<sup>436</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 136.

<sup>437</sup> *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, *supra* note 138.

<sup>438</sup> *Ibid.* au para. 1021.

<sup>439</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 135.

<sup>440</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 367.

<sup>441</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 18 aux pp. 1120-1121.

<sup>442</sup> *Ibid.* aux pp. 1117-1118; *R. c. Howard* [1994] 2 R.C.S. 299 à la p. 308; Grammond, *supra* note 8 à la p. 251.

<sup>443</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 296.

<sup>444</sup> *Commission de transport de la communauté urbaine de Québec c. Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 R.C.S. 838; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22 [*Banque canadienne de l'Ouest*]; *Ibid.* à la p. 91.

<sup>445</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 367. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Sutherland*, [1980] 2 S.C.R. 451, la Cour suprême a conclu que le Manitoba ne pouvait adopter une loi qui limitait l'étendue des droits accordés aux autochtones en vertu de la *Loi de 1930 sur l'Amérique du Nord britannique*.

La jurisprudence a reconnu certains éléments du contenu de l'Indianité<sup>446</sup>, par exemple : les droits ancestraux<sup>447</sup> ; le statut d'Indien<sup>448</sup> ; l'organisation politique des bandes et des conseils de bande<sup>449</sup> et les droits de chasse issus de traités<sup>450</sup>. A contrario, certaines législations, comme celles relatives à la protection de l'héritage culturel<sup>451</sup>, ne visent pas directement les autochtones, même s'ils étaient concernés.

Dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, la Cour opérerait donc un renversement jurisprudentiel en écartant la possibilité que la doctrine de l'exclusivité des compétences puisse rendre inapplicable une loi provinciale sur une terre grevée d'un titre. Il faut plutôt se référer au cadre d'analyse de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui s'appliquerait tant aux lois provinciales que fédérales<sup>452</sup>. Les explications de la Cour quant à ce renversement nous apparaissent cependant laconiques. En effet, elle explique que la question de savoir si les droits ancestraux font partie du contenu essentiel de la compétence fédérale est ambiguë<sup>453</sup>. Elle indique notamment qu'aucune « décision n'a conclu que les droits ancestraux, par exemple le titre ancestral, font partie de la compétence fédérale prévue au par. 91 (24) »<sup>454</sup>. Cette conclusion nous apparaît étonnante considérant la jurisprudence antérieure reconnaissant les droits ancestraux comme faisant partie du cœur protégé de la compétence fédérale sur les Autochtones<sup>455</sup>.

Considérant les conséquences importantes des enseignements de la Cour dans cet arrêt, il importe d'analyser plus en détail les effets de cet arrêt sur le partage des compétences en matière de terre autochtones.

---

<sup>446</sup> Dans l'arrêt *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, la Cour suprême, au paragraphe 71, procède à une énumération de la composition du cœur protégé de la compétence fédérale sur les Autochtones.

<sup>447</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 à la p. 1119.

<sup>448</sup> *Canada (Procureur général) c. Canard*, [1976] 1 R.C.S. 170.

<sup>449</sup> *Four B Manufacturing Ltd.*, *supra* note 318.

<sup>450</sup> *R. c. Morris*, 2006 CSC 59.

<sup>451</sup> *Bande Kitkatla*, *supra* note 391.

<sup>452</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 152.

<sup>453</sup> *Ibid.* au para. 135.

<sup>454</sup> *Ibid.* au para. 135.

<sup>455</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 18; *Bande Kitkatla*, *supra* note 391; *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, 2003 CSC 55. Voir St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 490.

### Section 3.4. Les limitations découlant du partage des compétences : les ambiguïtés de l'arrêt *Tsilhqot'in*

Le partage des compétences caractéristique du système fédératif canadien pose des difficultés particulières en ce qui concerne l'application des lois provinciales sur les terres grevées d'un titre. L'arrêt *Nation Tsilhqot'in* offre, à notre avis, le portrait le plus à jour sur l'état du droit qui concerne cette question. Il importe cependant de présenter certaines réserves quant à l'analyse de la Cour dans cet arrêt notamment en ce qui concerne la doctrine de la prépondérance du fédéral et l'étendue de la compétence fédérale sur les « Indiens et les terres réservées aux Indiens ».

Dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, la Cour s'intéresse à la question du partage des compétences sur les ressources forestières se trouvant sur des terres visées par un titre<sup>456</sup>. Elle conclut que ces ressources<sup>457</sup> relèvent à la fois de la compétence provinciale en matière de ressources forestières et de la compétence fédérale sur les « Indiens »<sup>458</sup>. Ces ressources comporteraient donc un double aspect considérant les compétences exclusives<sup>459</sup> des deux paliers de gouvernement sur elles<sup>460</sup>. La Cour précise que cette compétence « concurrente »<sup>461</sup> ne cause pas de réelles difficultés considérant que plusieurs domaines comportent un double aspect<sup>462</sup> et que les deux paliers de gouvernement collaborent sur ces questions<sup>463</sup>. La Cour analyse également l'application de deux doctrines reconnues en droit constitutionnel, lesquelles pourraient permettre de résoudre un conflit de compétence sur une matière comportant un double aspect.

---

<sup>456</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 129.

<sup>457</sup> Nous sommes d'opinion que ces principes s'appliquent également aux ressources minérales, ainsi qu'aux autres ressources naturelles, considérant que la compétence sur ces ressources relève du gouvernement provincial.

<sup>458</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 129.

<sup>459</sup> Dans cet arrêt, la Cour renvoie à la notion de compétence concurrente, or il ne s'agit pas ici de compétence concurrente considérant que les provinces ont compétence exclusive sur les ressources naturelles tandis que le Parlement fédéral a compétence exclusive sur les « Indiens et les terres réservées aux Indiens ».

<sup>460</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 129.

<sup>461</sup> *Ibid.* au para. 129.

<sup>462</sup> La Cour cite en exemple l'insolvabilité et la garde des enfants. *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 129. Il serait cependant plus approprié de référer à la notion de compétence accessoire et de domaine partagé sur le plan des compétences plutôt que de double aspect. Voir St-Hilaire, supra note 28 à la p. 501.

<sup>463</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 129.

D'une part, la Cour examine l'application de la doctrine de la prépondérance<sup>464</sup>, laquelle s'applique lorsqu'il y a chevauchement de lois<sup>465</sup> valides qui sont en contradiction<sup>466</sup>. Dans les faits, elle trouve application « lorsque les effets d'une législation provinciale sont incompatibles avec une législation fédérale »<sup>467</sup>. Lorsque la prépondérance s'applique, cela entraîne l'inopérabilité des dispositions législatives provinciales concernées dans la mesure de l'incompatibilité<sup>468</sup>. Cette doctrine s'applique évidemment dans le cas où une incompatibilité est alléguée, ce qui n'était pas le cas en dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*.<sup>469</sup> Conséquemment, cette doctrine n'écarte pas d'emblée l'application de législations provinciales valides sur des terres grevées considérant qu'il faut constater l'existence d'incompatibilité avec une législation fédérale qui aurait été adoptée en vertu de sa compétence sous le paragraphe 91 (24) de la Loi constitutionnelle de 1867<sup>470</sup>.

D'autre part, la Cour analyse l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences<sup>471</sup>. Cette doctrine est essentiellement fondée sur le principe que « pour une matière donnée, il n'existe qu'un seul ordre de gouvernement compétent pour légiférer »<sup>472</sup>. En conséquence, lorsqu'une compétence est attribuée à un ordre de gouvernement, l'autre ne peut légiférer dans ce champ de compétence même si l'ordre de gouvernement à qui cette compétence a été attribuée ne l'occupe pas pleinement<sup>473</sup>. Cette exclusivité s'applique à un « contenu minimum, élémentaire et irréductible »<sup>474</sup>. La jurisprudence permet de déterminer le contenu de la compétence auquel s'applique le principe d'exclusivité<sup>475</sup>. Afin de conclure à l'application de la doctrine de l'exclusivité, le tribunal doit se poser deux questions : 1) la loi provinciale touche-t-elle un aspect du contenu essentiel (ou le « cœur »)

---

<sup>464</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 130.

<sup>465</sup> Eugénie Brouillet, «La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada», (2004) 45 C. de D. 7 à la p. 35.

<sup>466</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 478.

<sup>467</sup> *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 444 au para. 69.

<sup>468</sup> *Ibid.* au para. 69 ; Brouillet, *supra* note 465 à la p. 54.

<sup>469</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 130.

<sup>470</sup> *Ibid.* au para. 130.

<sup>471</sup> *Ibid.* aux para. 131 et suivants.

<sup>472</sup> Eugénie Brouillet, «Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs», (2010) Revue Québécoise de Droit constitutionnel 1 à la p. 7.

<sup>473</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 460.

<sup>474</sup> *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749 au para. 254; *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 445 au para. 33.

<sup>475</sup> Voir *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39.

protégé de la compétence fédérale ?<sup>476</sup>; 2) l'application de la loi provinciale pourrait-elle entraver de façon importante (ou inacceptable) la compétence fédérale ?<sup>477</sup>

Dans le jugement de première instance dans l'affaire *Nation Tsilhqot'in*<sup>478</sup>, le juge avait conclu que les provinces n'avaient pas le pouvoir de légiférer sur les forêts se trouvant sur des terres grevées d'un titre<sup>479</sup> considérant que les droits ancestraux font partie du contenu essentiel de la compétence fédérale prévue au paragraphe 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>480</sup>. La Cour suprême fait remarquer qu'aucune décision n'a conclu que les droits ancestraux faisaient partie du contenu essentiel de la compétence fédérale sur les « terres réservées pour les Indiens »<sup>481</sup>. Cette possibilité est plutôt soulevée dans certaines remarques incidentes. Elle soulève également, dans des remarques incidentes, la possibilité pour les gouvernements provinciaux de porter atteinte aux droits ancestraux dans le cadre de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>482</sup>. Cette possibilité ne serait pas envisageable si toute forme de législation provinciale était inapplicable sur des terres grevées.

Toujours dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, la juge en chef McLachlin soulève certains questionnements et incertitudes quant à la relation entre la doctrine de l'exclusivité des compétences et l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>483</sup>. Finalement, elle se questionne sur l'utilité de la doctrine de l'exclusivité des compétences et le principe voulant que les droits ancestraux soient au cœur de la compétence fédérale sur les autochtones et parvient à une conclusion étonnante<sup>484</sup>. En effet, elle conclut que ces concepts ne sont pas pertinents considérant que la doctrine de l'exclusivité des compétences est destinée à permettre que les deux paliers de gouvernement fonctionnent sans empiéter mutuellement

---

<sup>476</sup> *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, supra note 475 au para. 27; *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 131.

<sup>477</sup> *Banque canadienne de l'Ouest*, supra note 444 au para. 48; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, supra note 475 au para. 41; *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 131.

<sup>478</sup> *Tsilhqot'in Nation*, supra note 18.

<sup>479</sup> Rappelons que cette interprétation était défendue par Kent McNeil dans son article *Aboriginal Title and the Division of Powers: Rethinking Federal and Provincial Jurisdiction* (McNeil, supra note 359).

<sup>480</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 133.

<sup>481</sup> *Ibid.* au para. 135.

<sup>482</sup> *Ibid.* au para. 135.

<sup>483</sup> *Ibid.* au para. 138.

<sup>484</sup> *Ibid.* au para. 140.

sur leurs domaines de compétence exclusifs<sup>485</sup>. Selon elle, cette fin n'est pas en cause dans les questions relatives aux droits ancestraux, considérant que ces derniers sont une limitation à l'exercice des compétences autant fédérales que provinciales<sup>486</sup>. Elle précise que :

« Le problème dans des cas comme celui-ci ne résulte pas d'une confrontation entre le pouvoir des provinces et ceux du gouvernement fédéral, mais plutôt d'une tension entre le droit des titulaires du titre ancestral d'utiliser leurs terres comme ils l'entendent et la volonté de la province de réglementer ces terres au même titre que toutes les autres terres dans la province »<sup>487</sup>.

La Cour poursuit son analyse en présentant des problèmes d'ordre pratique que pourrait amener l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences aux questions concernant les droits ancestraux<sup>488</sup>. Sans expliquer de manière détaillée les problèmes soulevés, mentionnons cependant les deux principales préoccupations mises de l'avant par la Cour. Premièrement, l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences pourrait avoir pour effet de créer deux critères différents en ce qui a trait à l'analyse de la constitutionnalité d'une loi provinciale qui toucherait aux droits ancestraux<sup>489</sup>. Deuxièmement, l'application de la doctrine de l'exclusivité pourrait amener des « résultats inégaux et indésirables et pourrait créer des vides législatifs »<sup>490</sup>. La Cour soulève, avec justesse à notre avis, qu'il pourrait en résulter une « réglementation morcelée en matière de ressources forestières »<sup>491</sup> en ce que certaines parties du territoire seraient assujetties à la législation provinciale et d'autres à la fédérale<sup>492</sup>. Ces conclusions, appliquées dans cette décision aux ressources forestières, pourraient également concerner les autres ressources naturelles, comme les ressources minérales. La Cour conclut finalement que « la doctrine

---

<sup>485</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 141.

<sup>486</sup> *Ibid.* au para. 141.

<sup>487</sup> *Ibid.* au para. 144.

<sup>488</sup> *Ibid.* aux para. 145 et suivants.

<sup>489</sup> Nous résumons ce problème soulevé par la Cour en reproduisant le passage pertinent: «Suivant l'arrêt *Sparrow*, la réglementation provinciale est inconstitutionnelle si elle entraîne une diminution appréciable d'un droit ancestral qui ne saurait être justifiée au regard de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Suivant la doctrine de l'exclusivité des compétences, la réglementation provinciale serait inconstitutionnelle si elle portait atteinte à un droit ancestral, peu importe que l'atteinte soit raisonnable ou justifiable. Il y aurait donc deux critères contradictoires censés répondre à la même question : Jusqu'où les gouvernements provinciaux peuvent-ils aller dans la réglementation de l'exercice des droits ancestraux protégés par l'art. 35 ?». *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 146.

<sup>490</sup> *Ibid.* au para. 147.

<sup>491</sup> *Ibid.* au para. 147.

<sup>492</sup> *Ibid.* au para. 147.

de l'exclusivité des compétences ne devrait pas être appliquée dans les cas où les terres sont détenues en vertu d'un titre ancestral »<sup>493</sup>.

Nonobstant l'autorité de cette décision en droit canadien, nous nous devons de relever les critiques de cet arrêt faites par le professeur Maxime St-Hilaire dans son article *Tsilhqot'in : bonne décision, mauvaises raisons*<sup>494</sup> dans lequel ce dernier reconnaît que cet arrêt amène des pistes de solution intéressantes à la question de l'application des lois provinciales sur les terres grevées d'un titre tout en soulevant certaines erreurs de droit dans cette décision. Il reconnaît également que la décision rendue était la bonne décision à rendre, mais critique plutôt la démarche juridique utilisée par la Cour pour parvenir à cette conclusion. Or, une partie des critiques du professeur St-Hilaire concerne le partage des compétences<sup>495</sup>. Une des critiques importantes concerne l'application des lois provinciales sur les terres grevées d'un titre. Dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, la juge en chef McLachlin écrit qu'une province peut, dans l'exercice de sa compétence, prévoir explicitement qu'une loi s'applique aux terres grevées d'un titre<sup>496</sup>. Selon le professeur St-Hilaire, en prenant en considérant les principes de partage des compétences, une telle loi ne serait valide que si elle ne traite qu'accessoirement du titre ancestral<sup>497</sup>. Sans cette restriction, l'énoncé de la juge en chef McLachlin « paraît des plus improbables » aux yeux du professeur St-Hilaire<sup>498</sup>.

L'arrêt *Nation Tsilhqot'in* est également critiquable, à notre avis, en ce que la Cour apparaît opérer un revirement jurisprudentiel sur l'étendue de la compétence fédérale prévue à l'article 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* sans expliquer ce revirement. En effet, dans cet arrêt, la juge McLachlin ne distingue pas la compétence sur les « Indiens » de celle sur les « terres réservées pour les Indiens ». Dans la partie de la décision relative au partage des compétences<sup>499</sup>, il n'est pas fait mention de la compétence sur les

---

<sup>493</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 151.

<sup>494</sup> St-Hilaire, supra note 28.

<sup>495</sup> *Ibid.* aux pp. 475 et suivantes.

<sup>496</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 117; St-Hilaire, supra note 28 à la p. 496.

<sup>497</sup> St-Hilaire, supra note 28 à la p. 496.

<sup>498</sup> *Ibid.* à la p. 496.

<sup>499</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 aux paras. 128-152.

terres, mais exclusivement de la compétence sur les « Indiens »<sup>500</sup>. La Cour précise même que « les ressources forestières qui se trouvent sur des terres visées par un titre ancestral relèvent à la fois de la compétence provinciale en matière de ressources forestières dans la province et de la compétence fédérale sur les “Indiens” » (nos soulignés). La cour ne réfère donc pas à la compétence sur les « terres réservées pour les Indiens » et cette dernière compétence n'est pas implicitement incluse dans la compétence sur les « Indiens ». Le paragraphe 91 (24) réfère à la fois à la compétence sur les « Indiens » et à celle sur les terres réservées sur ces derniers. Il est reconnu que ces compétences concernent deux matières distinctes<sup>501</sup>. Dans la décision *Four B Manufacturing Ltd. c. United Garment Workers of America*<sup>502</sup>, la Cour suprême précise que cette compétence est une « compétence sur deux matières distinctes, les Indiens *et* les terres réservées aux Indiens, non pas les Indiens *sur* les terres réservées aux Indiens »<sup>503</sup>. Cette distinction a été reconnue dans une jurisprudence subséquente<sup>504</sup>. Il est reconnu que la compétence sur les « terres réservées aux Indiens » comprend la compétence sur les réserves au sens de la *Loi sur les Indiens* et sur les terres sur laquelle un titre ancestral subsiste<sup>505</sup>. Conséquemment, si les droits fonciers, comme le titre ancestral, relèvent de la compétence sur les « Indiens », que reste-t-il de la compétence du fédéral sur les « terres réservées pour les Indiens » ? Nous pourrions conclure, à la lumière de l'arrêt *Tsilhqot'in*, que cet arrêt a réduit « comme peau de chagrin »<sup>506</sup> la compétence fédérale sur les terres réservées aux « Indiens »<sup>507</sup>.

La principale critique que nous pourrions formuler à cet égard est que, malgré ce qui nous apparaît être un renversement jurisprudentiel, la juge McLachlin ne justifie pas son raisonnement. Nous demeurons donc dans une certaine incertitude en ce qui concerne le raisonnement ayant mené à cette conclusion. Il demeure également une incertitude en ce qui concerne le contenu de la compétence du Parlement fédéral sur les « terres réservées pour les Indiens ». Doit-on conclure à la lumière de l'arrêt *Tsilhqot'in* que l'article 91 (24)

---

<sup>500</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 aux paras. 129, 132, 135, 140 et 148.

<sup>501</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la page 552; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>ième</sup> édition, Scarborough, Thomson Carswell, 2007 à la p. 756.

<sup>502</sup> *Four B Manufacturing Ltd.*, *supra* note 318.

<sup>503</sup> *Ibid.* à la p. 1050.

<sup>504</sup> *R. c. Morris*, *supra* note 450 au para. 84; *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 179.

<sup>505</sup> *Canada (Procureur général) c. Canard*, *supra* note 448.

<sup>506</sup> Motard et Bergeron-Boutin, *supra* note 312 à la p. 622.

<sup>507</sup> *Ibid.* à la p. 622.

de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit une seule compétence sur les « Indiens », ce qui inclut les « terres réservées pour les Indiens »? Au cas contraire, que reste-t-il de la compétence fédérale sur les « terres réservées pour les Indiens »? Cette décision n'est pas éclairante sur ces questions.

Malgré le fait que les principes relatifs au partage des compétences et les enseignements de l'arrêt *Tsilhqot'in* ne permettent pas d'écarter d'emblée l'application de la *Loi sur les mines* sur les terres grevées d'un titre, cela ne signifie pas qu'il n'existe pas d'autres obstacles juridiques à son application. En outre, les droits de propriété de droit commun et ceux prévus à la *Loi sur les mines* pourraient poser problème dans l'éventualité de la reconnaissance d'un titre ancestral sur le territoire québécois. Nous nous attarderons donc, dans la dernière partie de ce mémoire à présenter ces obstacles (Partie III).

### **Partie III. La lutte pour la propriété des terres : la difficile conciliation d'un droit *sui generis* avec un régime civiliste de propriété**

Le titre prévoit des droits étendus aux titulaires de ce dernier sur le territoire visé. Ces derniers peuvent s'apparenter au droit de propriété qui existe en droit québécois. Parallèlement, l'étendue des droits de propriété publique prévus à la Constitution et en particulier dans le régime minier pourrait constituer des obstacles quant à l'application de ce régime sur les terres grevées d'un titre. Il est pertinent de vérifier les similitudes et les différences entre le droit de propriété en droit québécois et ceux prévus au titre afin de dégager un portrait de cette interaction. Dans un second temps, il importe d'analyser les problèmes qui découlent de cette interaction afin de vérifier si ces derniers constituent une limitation à l'application de la *Loi sur les mines* sur les terres grevées d'un titre. À ces fins, il importe de décrire le régime de propriété provinciale sur les terres (chapitre 1). Pour continuer, nous décrivons les incompatibilités des droits miniers prévus au titre ancestral et le droit de propriété des provinces (chapitre 2). Nous présenterons ensuite les incompatibilités entre les droits accordés en vertu du titre et le régime foncier québécois (chapitre 3). Finalement, nous nous intéresserons à la relation entre le titre et le droit particulier québécois (chapitre 4).

#### **Chapitre I. La propriété provinciale sur les terres : un droit de propriété complet**

La question de la détermination de la propriété des terres publiques est primordiale en ce que le titulaire du droit de propriété peut disposer des terres et des ressources qu'elles contiennent<sup>508</sup>. Cette analyse exclut évidemment les terres faisant l'objet d'un droit de propriété privée et qui échappent, sous réserve de certaines exceptions, à la propriété de l'État. La question demeure donc pertinente, particulièrement dans un État de type fédéral comme le Canada, de déterminer à quel ordre de gouvernement est dévolue la propriété des terres qui ne sont pas des propriétés privées. Au Canada, la propriété des terres publiques est dévolue par la Constitution aux provinces<sup>509</sup> et le droit interne de chaque province régit la propriété publique. Nous nous intéresserons d'abord à l'octroi par

---

<sup>508</sup> La propriété publique comprend les mêmes attributs que la propriété privée. Voir Pierre Labrecque, *Le domaine public foncier au Québec : traité de droit domanial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997 à la p. 97.

<sup>509</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 1, art. 109.

la Constitution de la propriété des terres aux provinces (section 1.1). De façon plus particulière, nous présenterons ensuite le régime de propriété des terres publiques au Québec (section 1.2). Il est également pertinent de s'attarder à la question de la propriété des ressources minérales sur le territoire québécois (section 1.3). Finalement, il est opportun de présenter l'étendue de la propriété fédérale sur les terres (section 1.4).

### **Section 1.1. Le principe de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867***

L'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit, au moment de la Confédération, l'attribution de la propriété des terres, mines, minéraux et réserves royales aux provinces dans lesquels ils se trouvent :

**109.** Toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick lors de l'union, et toutes les sommes d'argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales, appartiendront aux différentes provinces d'Ontario, Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, dans lesquelles ils sont sis et situés, ou exigibles, restant toujours soumis aux charges dont ils sont grevés, ainsi qu'à tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province<sup>510</sup>. (Nos soulignements)

Ainsi, les provinces, après 1867, demeurent propriétaires des terres situées sur leurs territoires respectifs.

L'*Acte d'Union de 1840*<sup>511</sup> avait accordé aux provinces unies du Haut-Canada et du Bas-Canada les revenus territoriaux et les privilèges qui découlaient des propriétés situées sur leurs territoires<sup>512</sup>. La Couronne demeurait cependant propriétaire de ces terres<sup>513</sup>. Il importe de préciser que, malgré la *Proclamation royale de 1763*, le régime seigneurial de concession des terres fut préservé<sup>514</sup>. Le régime de détention des terres qui prévalait était donc distinct du régime de propriété actuel.

---

<sup>510</sup> *Loi constitutionnelle de 1867, supra* note 1, art. 109.

<sup>511</sup> *Acte d'Union*, 1840, 3-4 Vict., c.35 (R.-U.).

<sup>512</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 97.

<sup>513</sup> *Ibid.* à la p. 97.

<sup>514</sup> *Ibid.* à la p. 54.

La *Loi constitutionnelle de 1867* édicte que tous les biens qui n'ont pas été attribués au fédéral dans la Constitution reviennent aux provinces<sup>515</sup>. Les articles 109 et 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont les pierres d'assises de ce principe. L'article 109, reproduit précédemment, attribue explicitement la propriété de certains biens aux provinces tandis que l'article 117 accorde la propriété des biens aux provinces dont la propriété n'a pas été spécifiquement attribuée au fédéral :

**117.** Les diverses provinces conserveront respectivement toutes leurs propriétés publiques dont il n'est pas autrement disposé dans la présente loi, — sujettes au droit du Canada de prendre les terres ou les propriétés publiques dont il aura besoin pour les fortifications ou la défense du pays. (Nos soulignements)<sup>516</sup>

La règle posée par cet article est cependant limitée, d'une part, par le pouvoir du Canada de prendre certaines terres à des fins spécifiques tel que le prévoit le libellé de ce même article et, d'autre part, par les charges dont les terres sont grevées. Les limitations à la propriété provinciale des terres sont également prévues à l'article 108 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'article 108 n'énumère pas la liste des propriétés fédérales, mais réfère plutôt à l'annexe 3 qui contient une liste de travaux et propriétés publics de la Province devant appartenir au Canada<sup>517</sup>.

Le principe général que nous pouvons dégager de ces articles est donc que les biens, tant meubles qu'immeubles<sup>518</sup>, qui sont de propriété fédérale doivent être spécifiquement mentionnés dans la *Loi constitutionnelle de 1867* tandis que les biens de propriété provinciale sont, par exclusion, tous ceux qui n'ont pas été spécifiquement attribués au fédéral.

---

<sup>515</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 102.

<sup>516</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 117.

<sup>517</sup> Les travaux et propriétés appartenant au Canada sont les suivants : Canaux, avec les terrains et pouvoirs d'eau y adjacents, havres publics, phares et quais, et l'Île de Sable, bateaux à vapeur, dragueurs et vaisseaux publics, améliorations sur les lacs et rivières, chemins de fer et actions dans les chemins de fer, hypothèques et autres dettes dues par les compagnies de chemins de fer, routes militaires, maisons de douane, bureaux de poste, et tous autres édifices publics, sauf ceux que le gouvernement du Canada destine à l'usage des législatures et des gouvernements provinciaux, propriétés transférées par le gouvernement impérial, et désignées sous le nom de propriétés de l'artillerie et les arsenaux, salles d'exercice militaires, uniformes, munitions de guerre, et terrains réservés pour les besoins publics et généraux. *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, Annexe 3.

<sup>518</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 111.

Les attributs de la propriété accordée en vertu de ce principe sont similaires à ceux accordés en vertu du principe de propriété privée<sup>519</sup>. Ainsi, d'après le droit québécois, le titulaire de ce droit de propriété possède le droit d'user, de jouir et de disposer d'un bien<sup>520</sup> ainsi qu'à ce que produit ce bien et ce qui s'y unit<sup>521</sup>. Un autre de ces attributs, qui est fondamental en matière de gestion des ressources naturelles, est que le titulaire a droit aux fruits et revenus que produit ce bien<sup>522</sup>. Le droit de propriété n'est cependant pas limité à la propriété privée en ce que l'État peut également être propriétaire de terres sur le territoire québécois.

## **Section 1.2. La propriété publique des terres au Québec : le principe et ses modalités**

Le droit commun québécois prévoit également un régime de propriété publique applicable à l'intérieur des frontières du Québec. Cette propriété publique, qui existe sur le territoire québécois, est en fait celle de la Couronne provinciale<sup>523</sup>.

Le régime d'attribution de la propriété publique fonctionne selon un système de propriété résiduaire, à l'instar du régime applicable sous l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>524</sup>. En effet, les parties du territoire québécois qui ne sont pas grevées d'un droit de propriété privée tombent systématiquement dans le giron de la propriété publique provinciale<sup>525</sup>. Dans son application, cet article signifie que, à moins qu'une « personne privée<sup>526</sup> » ne démontre son droit de propriété sur une partie du territoire, celle-ci est considérée comme appartenant à l'État<sup>527</sup>. Une catégorie particulière de biens susceptibles de faire partie de la propriété publique est constituée des biens sans maître ou *res nullius*. Le *Code civil du Québec* (ci-après « *Code civil* ») les définit comme suit : « les biens qui n'ont pas de propriétaire, tels les animaux sauvages en liberté, ceux qui, capturés,

<sup>519</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 111.

<sup>520</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 947.

<sup>521</sup> *Ibid.*, art. 948.

<sup>522</sup> *Ibid.*, art. 949.

<sup>523</sup> Jacques Brossard, *Le territoire québécois*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970 à la p. 220.

<sup>524</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 109.

<sup>525</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 918.

<sup>526</sup> Nous entendons ici les entités juridiques, personnes physiques ou morales, qui ne sont pas visées par la *Loi sur les terres du domaine d'État*, *supra* note 341.

<sup>527</sup> Sébastien Grammond, «La gouvernance territoriale au Québec entre régionalisation et participation des peuples autochtones», (2009) 42 *Revue canadienne de science politique* 939 à la p. 942.

ont recouvré leur liberté, la faune aquatique, ainsi que les biens qui ont été abandonnés par leur propriétaire »<sup>528</sup>. Les immeubles qui répondent à cette définition sont la propriété de l'État<sup>529</sup>. Finalement, le *Code civil* prévoit également que « le lit des lacs et des cours d'eau navigables et flottables est, jusqu'à la ligne des hautes eaux »<sup>530</sup> la propriété de l'État québécois<sup>531</sup>. Au surplus de ce principe, la présomption joue en faveur de l'État en cas de doutes sur l'existence et l'étendue d'un droit de propriété<sup>532</sup>.

Le régime juridique applicable au domaine foncier public au Québec est prévu à la *Loi sur les terres du domaine de l'État*<sup>533</sup>. À son article premier, cette loi indique explicitement qu'elle s'applique : « à toutes les terres qui font partie du domaine de l'État, y compris le lit des cours d'eau et des lacs, de même que les parties du lit du fleuve Saint-Laurent et du golfe du Saint-Laurent appartenant au Québec par droit de souveraineté »<sup>534</sup>. Elle prévoit que le ministre titulaire<sup>535</sup> exerce à l'égard de ces terres les droits inhérents au droit de propriété<sup>536</sup>. Ainsi, il s'agit d'un droit de propriété complet qui permet à l'État de déléguer la gestion de certaines terres<sup>537</sup>. Le ministre peut également affecter les terres du

---

<sup>528</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158, art. 934. Le droit attribué à l'État dans cet article du Code découle du principe des « terres vacantes » en ce que l'État peut légitimement s'approprier les terres qui ne sont pas autrement attribuées à des personnes morales ou physiques sur son territoire. Cette prérogative accordée à l'État tirerait son origine de l'effet de la simple découverte qui était reconnu aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles. Sylvio Normand, *Introduction au droit des biens* (1<sup>ère</sup> édition), Montréal, Wilson & Lafleur, 2000 à la p. 362. Ce principe, généralement appelé *terra nullius*, prévoit que la découverte d'une « terre inhabitée » octroie une souveraineté légitime sur ce territoire. G Kohen, Mamadou Hébié, « Territory, Discovery », Max Planck Encyclopaedia of Public International Law, Oxford Public International Law, Avril 2011. Dans l'arrêt *Mabo and others v Queensland (No 2) (1992) [1992] HCA 23*, la Haute cour d'Australie, va rejeter l'application de ce principe qui prévalait quant à la reconnaissance des droits des peuples autochtones. A contrario, selon la Cour suprême du Canada, la doctrine de la *terra nullius* ne se serait jamais appliquée au Canada (*Nation Tsilhqot'in*, supra note 18, au para. 69; Michael Adams, « Towards reconciliation: a proposal for a new theory of crown sovereignty », (2016) 49 U.B.C. L. Rev. 1 à la p. 31).

<sup>529</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158, art. 936.

<sup>530</sup> *Ibid.*, art. 919.

<sup>531</sup> *Ibid.*, art. 919.

<sup>532</sup> Pierre Labrecque, « Le droit applicable au domaine public québécois », *XIV<sup>ème</sup> conférence des juristes de l'État*, Conférence des juristes de l'État, 2000 à la p. 213.

<sup>533</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341.

<sup>534</sup> *Ibid.*, art. 1.

<sup>535</sup> L'identité du ministre titulaire de l'autorité sur certaines terres peut être déterminée par une loi particulière ou à défaut, le ministre des Ressources naturelles et de la Faune est le ministre titulaire. *Ibid.* art. 3.

<sup>536</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>537</sup> *Ibid.*, arts. 13.3 à 13.7.

domaine de l'État à des fins particulières par exemple « la conservation et la mise en valeur des ressources et l'utilisation du territoire »<sup>538</sup>.

Le droit de propriété de la Couronne provinciale est cependant encadré par des principes directeurs. En effet, il s'agit d'un droit limité puisqu'il doit être exercé dans l'intérêt de la collectivité<sup>539</sup> et non pas dans celui d'un individu ou d'un groupe. Dans le cas nous intéressant, cette collectivité est la population du Québec. En matière domaniale, ce principe s'exprime par la règle de la liberté d'accès pour toute personne aux terres publiques prévue à la *Loi sur les terres du domaine de l'État*<sup>540</sup>. L'article 920 du *Code civil* prévoit l'application de cette règle pour les cours d'eau et les lacs<sup>541</sup>. Ce principe de la liberté d'accès s'exprime d'une façon particulière dans le cas du régime minier qui sera vu plus en détail ultérieurement. Ce droit de propriété vient également avec des protections spéciales en raison de son caractère singulier. Par exemple, les terres du domaine de l'État ne peuvent faire l'objet de saisies ou d'exécutions forcées en raison des immunités dont profite ce dernier<sup>542</sup>.

Un élément important du droit de propriété de l'État est qu'il dispose de tous les droits lui permettant de céder des terres, de les aliéner ou de consentir des droits sur ces dernières. Ces droits lui sont reconnus par le *Code civil*<sup>543</sup> ainsi que par des dispositions spécifiques de la *Loi sur les terres du domaine de l'État*<sup>544</sup> qui prévoient que le ministre peut vendre les terres sous son autorité et consentir des droits sur celles-ci<sup>545</sup>. Il peut également vendre, à certaines conditions, des droits superficiaires sur des terres sur lesquelles un droit a été consenti en vertu de la *Loi sur les mines*<sup>546</sup>. La distinction entre les droits consentis en vertu de cette dernière loi et les droits immobiliers de surface sera expliquée ultérieurement.

---

<sup>538</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341, art. 21.

<sup>539</sup> Labrecque, supra note 532 à la p. 15.

<sup>540</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341, art. 53.

<sup>541</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158, art. 920.

<sup>542</sup> Labrecque, supra note 508 à la p. 23.

<sup>543</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158, art. 947.

<sup>544</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341.

<sup>545</sup> *Ibid.*, art. 34.

<sup>546</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21.

En ce qui concerne les communautés autochtones, la *Loi sur les terres du domaine de l'État* permet au ministre de réserver et d'affecter des terres pour les Indiens<sup>547</sup> :

**51.** Le gouvernement peut réserver et affecter, en faveur des diverses bandes indiennes du Québec, l'usufruit des terres désignées à cette fin par le ministre.

**52.** L'usufruit des terres ainsi désignées par le ministre est transféré gratuitement, aux conditions déterminées par le gouvernement, au gouvernement du Canada, pour être administré par ce dernier en fiducie pour ces bandes indiennes.

Cet usufruit est incessible et les terres qui y sont sujettes font retour au gouvernement à compter du jour où les Indiens, auxquels elles ont été attribuées par le gouvernement du Canada, les abandonnent par un acte de cession.

Les droits miniers ne sont pas compris dans cette affectation, malgré l'absence de mention à cet effet<sup>548</sup>. (Nos soulignements)

Ces dispositions permettent de créer des terres de réserves sur le territoire du Québec et ainsi de permettre l'application du régime foncier prévu dans la *Loi sur les Indiens*<sup>549</sup>. En effet, tel qu'expliqué précédemment, la majorité des terres publiques sur le territoire québécois appartiennent à la Couronne provinciale, or la compétence de créer des réserves relève de la compétence fédérale en matière d'« Indiens et de terres réservées pour les Indiens »<sup>550</sup>. Dans les faits, une réserve est créée lorsque la Couronne décide de créer une telle réserve et que la bande concernée accepte cette création et utilise déjà la terre<sup>551</sup>. Le transfert d'une terre provinciale au gouvernement fédéral ne suffit pas à créer une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>552</sup>.

L'État québécois a donc la capacité d'affecter l'usufruit de terres de son domaine public aux profits des Indiens et cet usufruit est transféré au gouvernement fédéral qui les administre en fiducie. Il existe une réserve importante au troisième alinéa de l'article 52 de cette même loi qui prévoit que l'affectation consentie en vertu de ces articles

---

<sup>547</sup> Nous ferons usage de ce terme lorsqu'il est question de l'application de la *Loi sur les Indiens*, *supra* note 192.

<sup>548</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, *supra* note 341, arts. 51-52.

<sup>549</sup> *Loi sur les Indiens*, *supra* note 193, arts. 18 et 19.

<sup>550</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 91(24); *Loi sur les indiens*, *supra* note 193, art. 2.

<sup>551</sup> *Conseil de la bande dénie de Ross River c. Canada*, *supra* note 340.

<sup>552</sup> *Mathias c. Canada (2001)*, 207 F.T.R. 1 aux paras. 411 et 439 ; Grammond, *supra* note 8 à la p. 175.

ne comprend pas les droits miniers<sup>553</sup>. La Couronne provinciale conserve donc l'entière propriété sur ces droits, c'est là l'essence du principe de la domanialité des ressources minérales<sup>554</sup>.

### **Section 1.3. La propriété provinciale sur les ressources minérales : le principe de la propriété domaniale des ressources minérales**

En vertu de la Constitution, le Québec est propriétaire des terres et des ressources minérales se trouvant sur son territoire. Ce principe est édicté par l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>555</sup> et comprend « les mines, minéraux et réserves royales ». Ce principe s'applique cependant sous réserve des charges grevant ces terres<sup>556</sup>. Ce dernier élément est, à notre avis, primordial dans la manière dont le titre ancestral peut limiter la propriété de la province sur ces terres considérant que le titre constitue une telle charge<sup>557</sup>. L'existence d'un titre ancestral pourrait donc limiter les droits de la Couronne provinciale sur les ressources minérales présentes sur son territoire.

Il convient donc de s'intéresser à l'étendue de la propriété provinciale sur les ressources minérales (section 1.3.1), à la propriété de ces ressources en vertu du droit commun (section 1.3.2) et au monopole de l'État sur ces ressources (section 1.3.3).

---

<sup>553</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341, art. 52.

<sup>554</sup> La *Convention 169 relative aux peuples indigènes et tribaux* (1989) prévoit des obligations pour l'État dans la perspective où l'État conserve la propriété des minéraux ou des ressources du sous-sol sur les terres des peuples indigènes et tribaux : Article 15 (2) : « Dans les cas où l'État conserve la propriété des minéraux ou des ressources du sous-sol ou des droits à d'autres ressources dont sont dotées les terres, les gouvernements doivent établir ou maintenir des procédures pour consulter les peuples intéressés dans le but de déterminer si et dans quelle mesure les intérêts de ces peuples sont menacés avant d'entreprendre ou d'autoriser tout programme de prospection ou d'exploitation des ressources dont sont dotées leurs terres. Les peuples intéressés doivent, chaque fois que c'est possible, participer aux avantages découlant de ces activités et doivent recevoir une indemnisation équitable pour tout dommage qu'ils pourraient subir en raison de telles activités. » *C169 Convention relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989, Bulletin officiel, Bureau international du travail, vol. LXXII (1989), Série A, no 2, p. 63. Le Canada n'a pas ratifié cette convention.

<sup>555</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 1, art. 109.

<sup>556</sup> *Ibid.*, art. 109.

<sup>557</sup> *St. Catherine's Milling and Lumber Company c. The Queen*, [1889] 14 A.C. 46, 59; Richard Boivin, « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones ? », (1994) 35 C. de D. 3 à la p. 11.

### 1.3.1. Le principe de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et les ressources minérales

L'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit la propriété provinciale des terres se trouvant sur le territoire de la province au moment de la Confédération. Cet article édicte également la propriété des mines et des minéraux situés dans la Province.

L'expression « terres, mines, minéraux et réserves royales » inclut tous les droits de propriété sur les minéraux<sup>558</sup>. L'expression « réserves royales » comprend les droits prioritaires de la Couronne sur les terres<sup>559</sup>. Ce droit de propriété accorde le droit à la Couronne de disposer des ressources lui appartenant selon les conditions qu'elle juge appropriées<sup>560</sup>.

La question de la propriété provinciale des ressources a été très peu traitée dans la jurisprudence postérieure à 1982, considérant l'intégration d'un article précis sur cette question. En ce qui concerne la jurisprudence antérieure à cette période, la plupart des décisions concernaient l'exercice d'une compétence fédérale par rapport au droit de propriété d'une province<sup>561</sup>. Dans la décision *Smylie v. The Queen*<sup>562</sup> de la Cour d'appel de l'Ontario, il a été décidé que la Province exerçait correctement son droit de propriété en posant des conditions à l'acquisition des ressources forestières qui lui appartenaient<sup>563</sup>. Il s'agit du premier arrêt à établir les droits d'une province en vertu de cet article. Dans l'arrêt *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario*<sup>564</sup>, la Cour suprême du Canada rappelle l'étendue des droits accordés à la province en vertu de l'article 109 :

[31] L'article 109 établit sans l'ombre d'un doute que l'Ontario détient la propriété effective des terres de la région de Keewatin ainsi que des ressources qui s'y trouvent en surface et dans le sous-sol (Nos soulignements)<sup>565</sup>.

---

<sup>558</sup> Barton, *supra* note 245 à la p. 5.

<sup>559</sup> *Ibid.* à la p. 5.

<sup>560</sup> *Ibid.* à la p. 5.

<sup>561</sup> William D. Moull, «Natural Resources: Provincial property rights, the Supreme Court of Canada, and the Resource Amendment to the Constitution», (1983) 21 Alta. L. Rev. 472 à la p. 475.

<sup>562</sup> *Smylie v. The Queen*, (1900) 27 O.A.R. 172.

<sup>563</sup> *Ibid.*

<sup>564</sup> *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario*, *supra* note 295. Il convient cependant de préciser que cette décision concernait un traité de cession.

<sup>565</sup> *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario*, *supra* note 295 au para. 31.

La Cour rappelle également le principe de l'exclusivité de ce droit de propriété :

[50] Je conclus qu'en raison de l'art. 109, du par. 92 (5) et de l'art. 92 A de la Loi constitutionnelle de 1867, l'Ontario, et lui seul, a le pouvoir de prendre des terres visées par le Traité no 3<sup>566</sup>.

En clair, en vertu du libellé de l'article 109 et de la jurisprudence, la règle prévoit que les ressources minérales demeurent la propriété des provinces<sup>567</sup>.

Considérant ces conclusions, le Québec aurait donc la propriété des ressources minérales présentes sur son territoire en prenant en considération les limitations précédemment expliquées<sup>568</sup>. Cette propriété est cependant encadrée par des règles juridiques dont la majorité est prévue dans le droit commun québécois. La prochaine section permettra donc d'expliquer de quelle manière le droit commun québécois régit la propriété des ressources minérales.

### **1.3.2. La propriété sur les ressources minérales en vertu du droit commun**

Considérant que, sous réserve des charges grevant les terres, le Québec détient la propriété des ressources minérales sur son territoire, il est pertinent d'analyser de quelle façon il exerce ce droit de propriété et à l'aide de quels instruments juridiques.

Il importe, avant de continuer, de donner certaines spécifications sur le droit commun québécois en ce qui concerne la classification des biens. En effet, le droit civil québécois distingue les biens immeubles des biens meubles aux articles 899 à 907 du *Code civil*<sup>569</sup>. Les biens immeubles sont définis comme suit : « les fonds de terre, les constructions et ouvrages à caractère permanent qui s'y trouvent et tout ce qui en fait partie intégrante »<sup>570</sup>, tandis que les biens meubles répondent à la définition suivante : « les choses qui peuvent se transporter, soit qu'elles se meuvent elles-mêmes, soit qu'il faille une force

---

<sup>566</sup> *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario*, *supra* note 295 au para. 50.

<sup>567</sup> Newman, *supra* note 299 à la p. 87.

<sup>568</sup> Nous référons ici aux charges grevant les terres dont le titre ancestral.

<sup>569</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, arts. 899 à 907.

<sup>570</sup> *Ibid.* art. 900.

étrangère pour les déplacer »<sup>571</sup>. Il s'agit également de la qualification résiduaire des biens, considérant que « tous les autres biens que la loi ne qualifie pas sont meubles »<sup>572</sup>. Cette qualification opérée par le droit est pertinente en ce que la Loi ne leur accorde pas les mêmes attributs et les droits qui peuvent y être rattachés sont également distincts. En ce qui concerne la qualification des minéraux, le droit nous indique que, tant qu'ils « ne sont pas séparés ou extraits du fonds », ils sont qualifiés d'immeubles<sup>573</sup>. Nous pouvons donc présumer qu'ils deviennent meubles lorsqu'ils sont séparés ou extraits du fonds. Nous pouvons affirmer le principe selon lequel les biens sont généralement l'objet d'un droit de propriété. En effet, à l'exception des biens sans maître<sup>574</sup>, les biens sont l'objet d'un droit de propriété en droit québécois, que cette propriété soit privée ou publique.

La question de la propriété sur les biens immeubles est pertinente dans la présente analyse considérant la nature particulière des minéraux, que l'on pourrait qualifier d'« hybride »<sup>575</sup>. La propriété du sol relève nécessairement de la question de la propriété des biens immeubles considérant que les fonds de terre sont immeubles<sup>576</sup>. Le principe de droit commun établi par le *Code civil* prévoit que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous<sup>577</sup>. Cependant, ce principe est tempéré par le fait que le propriétaire doit notamment respecter les droits publics sur les mines<sup>578</sup>. En ce qui a trait aux droits miniers réels immobiliers, la *Loi sur les mines*<sup>579</sup> édicte d'abord qu'ils constituent une propriété distincte du sol sur lequel ils portent<sup>580</sup>. Cet article est déclaratoire<sup>581</sup>. Ainsi, ils constituent un régime d'exception au principe établi à l'article 951 du *Code civil*. Or, à qui revient la propriété de ces droits si ce n'est pas au propriétaire du sol ? L'article 3 de la *Loi sur les mines* indique que le droit aux substances minérales, sauf celles de la couche arable,

---

<sup>571</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158, art. 905.

<sup>572</sup> *Ibid.*, art. 907.

<sup>573</sup> *Ibid.*, art. 900.

<sup>574</sup> *Ibid.*, arts. 934 à 938.

<sup>575</sup> En effet, tel que spécifié précédemment, les minéraux sont considérés comme des biens immeubles tant qu'ils ne sont pas séparés ou extraits du fonds (*Ibid.*, art. 900.). Conséquemment, les minéraux peuvent être qualifiés d'immeubles pour par la suite prendre le qualificatif de biens meubles.

<sup>576</sup> *Ibid.*, art. 900.

<sup>577</sup> *Ibid.*, art. 951.

<sup>578</sup> *Ibid.*, art. 951 al. 2.

<sup>579</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21.

<sup>580</sup> *Ibid.*, art. 9; *Anglo Pacific Group, p.l.c. c. Ernst & Young inc.*, 2013 QCCA 1323 [*Anglo Pacific Group*], au para. 52.

<sup>581</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21, art. 9 al. 3.

fait partie du domaine de l'État<sup>582</sup>. Ce principe s'applique sous réserve des articles 4 et 5 de la même loi, lesquels prévoient que le droit aux substances minérales ne fait pas partie du domaine de l'État dans certaines circonstances<sup>583</sup>.

La propriété domaniale des droits sur les ressources minérales est une caractéristique du régime minier québécois qui trouve son origine dans un passé très récent. En effet, en 1982, le gouvernement du Québec révoque en faveur de la Couronne du Chef du Québec les droits miniers acquis par des particuliers<sup>584</sup>. Cette révocation comprend tous les droits miniers acquis avant 1880 et tous les droits acquis à titre de concessions minières avant le premier juillet 1911<sup>585</sup>. Les droits miniers sur le sable et le gravier, qui appartiennent au propriétaire du sol, ne seront pas considérés comme faisant partie du domaine de l'État<sup>586</sup>. L'objectif recherché par l'État québécois était de rendre accessibles les droits miniers privés à toute personne désireuse de contribuer au développement de l'industrie minière au Québec<sup>587</sup>. Cet objectif est cohérent avec ceux de la *Loi sur les mines* énumérés à son article 17<sup>588</sup>, lesquels sont notamment de « favoriser, dans une perspective de développement durable, la prospection, la recherche, l'exploration et l'exploitation des substances minérales, et ce, tout en assurant aux citoyens du Québec une juste part de la richesse créée par l'exploitation de ces ressources et en tenant compte des autres possibilités d'utilisation du territoire »<sup>589</sup>.

L'État québécois est donc, en vertu de ces lois, propriétaire des droits sur les ressources minérales se trouvant sur le territoire de la Province. Ce droit de propriété l'autorise à concéder des droits réels immobiliers<sup>590</sup> par le biais des différents titres dont la

---

<sup>582</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21, art. 3.

<sup>583</sup> Les articles 4 et 5 de la *Loi sur les mines* visent les substances minérales qui se trouvent, par exemple, dans des concessions minières pour lesquelles des lettres patentes ont été délivrées avant le 1<sup>er</sup> juillet 1911 ou dans des terres concédées en tenure seigneuriale où les droits miniers n'appartenaient pas à l'État.

<sup>584</sup> *Loi sur la révocation des droits de mine et modifiant la Loi sur les mines*, L.R.Q. 1982, c. 27; Barton, supra note 245, à la p. 67; René Dusseault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1984 à la p. 53.

<sup>585</sup> Barton, supra note 245 à la p. 68; Dusseault et Borgeat, supra note 585 à la p. 53.

<sup>586</sup> Barton, supra note 245 à la p. 68.

<sup>587</sup> Labrecque, supra note 508 à la p. 244.

<sup>588</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21, art. 17.

<sup>589</sup> *Ibid.*, art. 17.

<sup>590</sup> L'article 8 de la loi prévoit que les droits miniers conférés au moyen de certains titres sont des droits réels immobiliers. *Ibid.*, art. 8.

*Loi sur les mines* permet l'octroi<sup>591</sup>. Ces droits réels constituent cependant une propriété distincte de celle du sol sur lequel il porte<sup>592</sup>. Conséquemment, une personne peut détenir des droits réels sur les ressources minérales présentes dans un sol dont elle n'a pas la propriété.

En fait, ces droits sont des démembrements du droit de propriété de la Couronne provinciale sur le tréfonds<sup>593</sup>. Le titulaire d'un bail minier ou d'une concession minière a, selon la *Loi sur les mines*<sup>594</sup>, les droits et obligations d'un propriétaire. Cependant, la majorité des droits miniers réels immobiliers ne sont pas constitutifs du droit de propriété<sup>595</sup>. Le droit le plus développé octroyé en vertu de la *Loi sur les mines* est le bail minier qui accorde des droits similaires à celui du propriétaire au titulaire du bail. Ce droit est cependant assorti de limitations importantes<sup>596</sup>. Selon Lamontagne et Brisset des Nos<sup>597</sup>, le régime minier québécois n'accorde pas de réels droits de propriété aux titulaires de droits miniers, il s'agirait plutôt de droits distincts<sup>598</sup>.

La question de la propriété immobilière des ressources minérales est éminemment plus complexe que celle concernant les droits de propriété mobilière. En effet, une fois que les ressources minérales sont extraites ou séparées du sol, elles acquièrent la qualification de biens meubles<sup>599</sup>. Leur propriétaire est donc en droit de les transformer ou de les aliéner à la suite de leur extraction<sup>600</sup>.

---

<sup>591</sup> Les titres énumérés à l'article 8 sont les suivants : le claim, le bail minier, la concession minière, le bail d'exploitation de substances minérales de surface, le permis de recherche de pétrole, de gaz naturel et de réservoir souterrain, le bail d'exploitation de pétrole et de gaz naturel, l'autorisation d'exploiter de la saumure et le bail d'exploitation de réservoir souterrain. *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 8.

<sup>592</sup> *Ibid.*, art. 9.

<sup>593</sup> *Anglo Pacific Group*, *supra* note 580 au para. 67.

<sup>594</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 105.

<sup>595</sup> Denys-Claude Lamontagne et Jean Brisset Des Nos, *Le droit minier*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2005, n<sup>o</sup> 73 à la p. 49.

<sup>596</sup> Les limitations aux titres accordés en vertu de la *Loi sur les mines* sont prévues dans cette même loi.

<sup>597</sup> Lamontagne et Brisset Des Nos, *supra* note 595 à la p. 49.

<sup>598</sup> *Ibid.* à la p. 49.

<sup>599</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 900

<sup>600</sup> Le propriétaire de ces ressources est en effet en droit d'en user et d'en disposer en fonction des droits que lui confèrent les articles 947 et 948 du *Code civil* sur ces biens.

Le droit commun et le régime particulier de la *Loi sur les mines* accordent donc des droits importants à l'État québécois dont le domaine foncier comprend, sauf exception, l'ensemble des droits sur les ressources minérales se trouvant sur son territoire. Cela a pour effet de créer une situation de monopole étatique sur les droits miniers (section 1.3.3).

### 1.3.3. Le monopole étatique sur les droits miniers

La distribution des droits de propriété sur les droits minéraux, tel que prévu par le régime minier québécois, a pour conséquence de créer une situation de monopole de l'État quant à cette propriété. En ce qui concerne la Couronne fédérale, nous nous limiterons à confirmer l'application du principe de domanialité des ressources sur ces terres. Il convient d'abord de spécifier que les propriétés foncières du gouvernement du Canada à l'intérieur des provinces ne sont pas des territoires fédéraux<sup>601</sup>.

Comme nous l'avons vu, le monopole de l'État québécois sur les droits miniers remonte à 1982<sup>602</sup> et fait suite à l'adoption de la *Loi sur la révocation des droits de mine et modifiant la Loi sur les mines*<sup>603</sup>. En fait, le principe est que les droits sur les substances minérales, à l'exception de celles se trouvant à l'intérieur de la couche arable, font partie du domaine de l'État<sup>604</sup>, c'est-à-dire qu'ils sont de propriété publique. Il s'agit donc d'un principe général pour lequel des exceptions sont spécifiquement prévues à la *Loi sur les mines*<sup>605</sup>.

---

<sup>601</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 129.

<sup>602</sup> Nous vous référons à la section 1.3.2 du présent chapitre relativement au contexte et aux modalités de cette révocation des droits miniers privés.

<sup>603</sup> *Loi sur la révocation des droits de mine et modifiant la Loi sur les mines*, *supra* note 584.

<sup>604</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 3.

<sup>605</sup> *Ibid.* En effet, les articles 4 et 5 de la *Loi sur les mines* prévoient les exceptions au principe de l'article 3 de la Loi. Les droits sur les substances suivantes ne font pas partie du domaine de l'État lorsqu'elles se trouvent : dans des concessions minières pour lesquelles des lettres patentes ont été délivrées avant le 1<sup>er</sup> juillet 1911; dans des terres concédées avant le 24 juillet 1880 dans un canton ou concédées par billet de location à des fins agricoles, pour lesquelles des lettres patentes ou d'autres titres n'ont pas été délivrés avant cette date ou ne l'ont été que postérieurement à cette date, mais pouvaient, jusqu'au 1er janvier 1921, être réputés délivrés le 24 juillet 1880; dans des terres concédées en tenure seigneuriale où les droits miniers n'appartenaient pas à l'État: 1° les substances minérales contenues dans un terrain où était situé un gisement en exploitation le 6 mai 1982, pourvu qu'une déclaration conforme à la loi ait été déposée au bureau du registraire dans les 180 jours qui ont suivi le 15 septembre 1982; 2° les substances minérales contenues dans un terrain où était situé un gisement de minerai qui constituait une réserve nécessaire à la continuation d'une entreprise minière, pétrolière ou gazière en exploitation au Québec le 6 mai 1982, pourvu qu'à cette date

Ce principe s'applique aux propriétés privées considérant que la *Loi sur les mines* ne prévoit pas de limitation en ce qui concerne la nature du droit de propriété. Également, le *Code civil* prévoit spécifiquement que le propriétaire du sol doit respecter les droits publics sur les mines<sup>606</sup>. Cette disposition est destinée à assurer l'application du principe de domanialité des ressources minérales.

Ce principe s'appliquerait également sur les parties du territoire de propriété fédérale<sup>607</sup>. En effet, ni la *Loi constitutionnelle de 1867*, ni le *Code civil du Québec*, ni la *Loi sur les mines* n'imposent de limites à l'application du principe de la domanialité provinciale des droits miniers sur les propriétés fédérales. La propriété des ressources minérales demeurerait au Québec<sup>608</sup>. Cette affirmation est cependant faite sous réserve que le fédéral puisse devenir propriétaire de ces ressources. Premièrement, le Québec pourrait transférer la propriété des terres et de leurs ressources à la Couronne fédérale<sup>609</sup>. En effet, le Québec a la capacité d'aliéner des terres du domaine de l'État<sup>610</sup>. Deuxièmement, rien n'empêche la Couronne fédérale d'acquérir des terres et les ressources auprès de particuliers<sup>611</sup>. En effet, les règles de droit public relatives à la vente trouvent application<sup>612</sup> et n'empêchent pas une telle transaction. Troisièmement, le Parlement fédéral détient un

---

l'exploitant, au sens de l'article 218, ait été titulaire des droits dont elles faisaient l'objet, qu'il ait démontré l'existence d'indices permettant de croire à la présence d'un gisement exploitable et que dans les 180 jours qui ont suivi le 15 septembre 1982, il ait déposé au bureau du registraire une déclaration conforme à la loi; 3° les substances minérales visées par une option, une promesse de vente ou un bail le 6 mai 1982, pourvu que l'original ou une copie authentique du document ait été déposé au bureau du registraire dans les 180 jours qui ont suivi le 15 septembre 1982. À l'exception que, dans les terres concédées avant le 24 juillet 1880, le droit à l'or et à l'argent fait partie du domaine de l'État. Également, l'article 5 de la Loi prévoit qu'«Est abandonné au propriétaire du sol le droit aux substances minérales suivantes, lorsqu'elles se trouvent dans des terres qui ont été concédées ou aliénées par l'État à des fins autres que minières avant le 1<sup>er</sup> janvier 1966, ou dans des terres où le droit aux substances minérales a été révoqué en faveur de l'État depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1966: le sable, le gravier, la pierre à construire, à sculpture ou à chaux, le calcaire pour fondants, la pierre à meule et à aiguiser, le gypse, l'argile commune utilisée dans la fabrication de matériaux de construction, de brique réfractaire, de poterie ou de céramique, l'eau minérale, la terre d'infusoire ou tripoli, la terre à foulon, la tourbe, la marne, l'ocre et la stéatite, pourvu qu'elles soient, à l'état naturel, isolées des autres substances minérales, ainsi que le droit aux substances minérales de la couche arable.»

<sup>606</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 951 al. 2.

<sup>607</sup> La détermination de ce qui est qualifié de propriété fédérale sera analysée plus en détail à la section 1.3.1.

<sup>608</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 109.

<sup>609</sup> *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada*, 14 S.C.R. 345 à la p. 386.

<sup>610</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, *supra* note 341, art. 34.

<sup>611</sup> Les acquisitions de gré à gré sont une possibilité accessible à l'administration. Labrecque, *supra* note 508 à la p. 112.

<sup>612</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, arts. 1708 et suivants.

pouvoir d'expropriation sur les terres situées dans les provinces<sup>613</sup>. Ce pouvoir d'expropriation est cependant limité aux cas prévus aux articles 91 (29)<sup>614</sup> et 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>615</sup>. À moins d'indications contraires, ce pouvoir d'expropriation accorde au gouvernement fédéral un pouvoir absolu de propriété<sup>616</sup>.

Le cas des réserves autochtones sur le territoire québécois constitue en ce sens une situation qui pose un certain nombre de questionnements quant à l'application du principe de domanialité qui nous intéresse ici. Malgré le fait que les terres de réserve sont de compétence fédérale<sup>617</sup>, cela n'emporte pas automatiquement la propriété fédérale de ces terres<sup>618</sup>. En ce qui concerne le Québec, aucune entente n'a été conclue avec le Parlement fédéral concernant la propriété des terres de réserve et des minéraux qui s'y trouvent<sup>619</sup>. Au Québec, les réserves sont généralement créées par le biais de lois préconfédératives<sup>620</sup> ou par la *Loi sur les terres du domaine de l'État*<sup>621</sup>. Dans ces deux cas, seul un usufruit est concédé au gouvernement du Canada et les droits miniers demeurent la propriété des provinces ou du Québec<sup>622</sup>.

---

<sup>613</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 113.

<sup>614</sup> L'article 91(29) prévoit la compétence législative du Parlement fédérale sur les « catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces ». Cet article doit être lu en conjonction avec l'article 92(10) lequel exclut la compétence provinciale sur certains ouvrage. Le Parlement fédéral peut donc appuyer son pouvoir d'expropriation sur cette compétence législative. *Ibid.* à la p. 113.

<sup>615</sup> Cet article prévoit un droit, pour le Canada, de « les terres ou les propriétés publiques dont il aura besoin pour les fortifications ou la défense du pays ». Ce pouvoir d'expropriation est donc limité à des objectifs particuliers.

<sup>616</sup> *Cloutier c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Canadien National)*, [1996] R.J.Q. 1650.

<sup>617</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 91(24).

<sup>618</sup> *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5. Il importe cependant de préciser qu'il n'existe pas un principe universellement applicable quant à la propriété des terres de réserves. Les terres publiques sont généralement la propriété de la Province en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il importe également de préciser que le Parlement fédéral ne détient pas un pouvoir d'expropriation des terres provinciales dans le but de créer une réserve. *Wewaykum Indian Band c. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245 au para. 15. Si le Fédéral désire créer une réserve, il devra obtenir la cession d'un particulier ou le transfert par la Province. Dans ce dernier cas, le Parlement fédéral se voit octroyer les droits que la Province veut bien lui concéder, ce qui n'inclut pas nécessairement le droit de propriété. Afin de résoudre ces problématiques, certaines provinces ont conclues des ententes avec le Parlement fédéral afin de prévoir le transfert de la propriété de terres destinées à la création de réserves. *Grammond*, *supra* note 310 à la p. 176.

<sup>619</sup> Barton, *supra* note 245 à la p. 92.

<sup>620</sup> *Grammond*, *supra* note 311 à la p. 176.

<sup>621</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, *supra* note 341.

<sup>622</sup> *Grammond*, *supra* note 311 à la p. 176.

Cela dit, la Cour suprême, dans l'arrêt *Delgamuukw*<sup>623</sup>, a conclu que le titre ancestral comprend des droits miniers par analogie avec le fait que les terres de réserve comprennent de tels droits. Le fait de prélever des objets, les minéraux étant spécifiquement mentionnés, d'une réserve sans autorisation constitue une infraction<sup>624</sup> au sens de la *Loi sur les Indiens*<sup>625</sup>. Il pourrait donc s'agir d'une forme de limitation de l'exercice du droit de propriété des provinces. Car, en cas de contradictions entre les lois provinciales et fédérales, ce sont ces dernières qui l'emportent<sup>626</sup>.

Enfin, au Québec, une partie du territoire demeure soumis à un régime particulier, soit les terres visées par la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*<sup>627</sup> (ci-après « CBJNQ ») et la *Convention du Nord-Est québécois*<sup>628</sup> (ci-après « CNEQ »). Ces ententes prévoient des droits de propriété pour certaines catégories de terres<sup>629</sup>. L'article 53 de *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie-James et du Nouveau-Québec*<sup>630</sup> prévoit spécifiquement que l'État conserve la propriété des droits miniers sur les terres de Catégorie I de la *CBJNQ*<sup>631</sup>. L'exploitation des ressources minérales est cependant soumise au consentement de l'administration locale<sup>632</sup>. La propriété des droits miniers sur le territoire demeure donc attribuée à l'État québécois. La conclusion de la CBJNQ et de la CNEQ visait justement à éviter des litiges importants avec

---

<sup>623</sup> *Delgamuukw*, supra note 18.

<sup>624</sup> *Ibid.*, art. 93.

<sup>625</sup> *Loi sur les Indiens*, supra note 193.

<sup>626</sup> *Banque canadienne de l'Ouest*, supra note 444.

<sup>627</sup> *CBJNQ*, supra note 35.

<sup>628</sup> *CNEQ*, supra note 415.

<sup>629</sup> La *CBJNQ* prévoit trois catégories de terres lesquelles comprennent des droits et obligations différentes pour les parties à la Convention. Les Cris se voit accorder des droits de propriétés sur certaines terres visées par cette convention. Voir par exemple : article 5.1.3 en ce qui concerne les terres de catégorie 1B. Pour une description juridique des droits obligations rattachées à ces terres voir : Ghislain Otis et Geneviève Motard, « De Westphalie à Waswanipi : la personnalité des lois dans la nouvelle gouvernance crie », (2009) 50 C. de D. 121 aux pp. 129 et suivantes.

<sup>630</sup> *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie-James et du Nouveau-Québec*, supra note 404, art. 53.

<sup>631</sup> *CBJNQ*, supra note 35. Certaines réserves de propriété sur les droits minéraux sont également prévues spécifiquement dans la convention comme telle. Voir par exemple : article 5.1.2 en ce qui concerne les terres de catégorie 1A; 5.1.10 en ce qui concerne les terres de catégorie 1. Les droits miniers concédés sur les terres visées par la Convention sont conservés mais des modalités sont prévues afin de prévoir notamment le consentement des communautés autochtones concernées. Voir articles 5.1.6, 5.1.10, 5.2.5, 7.1.7, 7.1.1, 7.1.12, 7.1.15, 7.2.5.

<sup>632</sup> *Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie-James et du Nouveau-Québec*, supra note 404, art. 53.

les nations autochtones sur la question des droits ancestraux en formalisant au profit de ces dernières différents droits sur ces terres<sup>633</sup>. En contrepartie, le droit de propriété de l'État québécois sur le territoire était reconnu<sup>634</sup>.

En somme, dans l'état du droit actuel, le principe de la propriété domaniale des droits sur les ressources minérales constitue un principe général applicable au territoire du Québec. Il y aurait donc un monopole de l'État québécois sur les droits minéraux.

Malgré l'existence d'un monopole de l'État québécois, cela ne signifie pas que la Couronne fédérale soit dénuée de tout droit et qu'il n'existe pas d'exception au principe de la propriété provinciale (section 1.4).

#### **Section 1.4. La propriété résiduaire du fédéral : l'exception au principe cardinal de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867***

La règle cardinale en matière de propriété publique veut que les terres et les ressources<sup>635</sup> qui se trouvent sur le territoire québécois font partie du domaine foncier de la province<sup>636</sup>. Il existe cependant des exceptions à cette règle considérant que le fédéral peut détenir des propriétés foncières sur le territoire québécois.

Les propriétés de la Couronne fédérale constituent un régime d'exception en droit canadien considérant que l'article 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que les provinces conserveront leurs propriétés publiques à moins qu'il n'en soit autrement prévu par la loi<sup>637</sup>. Les propriétés publiques du fédéral sont prévues aux articles 108 et 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ainsi qu'à l'annexe 3 de la même Loi. Les articles 108 et 117 n'énumèrent pas la liste des propriétés fédérales, mais en posent plutôt le principe et

---

<sup>633</sup> Lamontagne et Brisset Des Nos, *supra* note 595 à la p. 14. Voir : Grammond, « Les effets juridiques de la *Convention de la Baie-James* au regard du droit interne canadien et québécois », (1992) 37 R.D. McGill 761; Jobin, *supra* note 147.

<sup>634</sup> Lamontagne et Brisset Des Nos, *supra* note 595 à la p. 14.

<sup>635</sup> Tel qu'expliqué précédemment, les terres qui ne sont pas autrement grevées d'un titre de propriété appartiennent à l'État tandis que les ressources minérales sur lesquelles un droit de propriété n'a pas été consenti appartiennent à l'État.

<sup>636</sup> Voir section 1.3 du présent chapitre.

<sup>637</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 105.

réfèrent à l'annexe 3 qui contient une liste de travaux et propriétés publics de la province devant appartenir au Canada<sup>638</sup>. Cette énumération est exhaustive<sup>639</sup>.

Il existe cependant des situations dans lesquelles la Couronne fédérale pourrait être propriétaire de droits sur les ressources minérales sur le territoire québécois. Premièrement, la Couronne fédérale peut se porter acquéreur de droits miniers par le biais de la *Loi sur les mines*. En effet, cette dernière ne prévoit pas de dispositions empêchant la Couronne fédérale de se porter acquéreur de droits miniers. Deuxièmement, la Couronne fédérale peut acheter des droits miniers auprès de particuliers détenteurs de ces droits<sup>640</sup>. Troisièmement, il est aussi envisageable qu'une entente entre une province et le fédéral quant au transfert de droits miniers<sup>641</sup>. Une entente de gestion commune pourrait être pertinente lorsque la propriété des droits miniers demeure incertaine, par exemple en ce qui concerne la propriété des hydrocarbures dans le Golfe du Saint-Laurent<sup>642</sup>. De telles ententes ont déjà été conclues entre le Canada et le Québec en ce qui concerne ces ressources<sup>643</sup>.

En définitive, le fédéral peut être propriétaire foncier au Québec, mais le cas échéant, il n'est généralement pas titulaire de droits sur les ressources minérales, sauf exception. Considérant les caractéristiques du régime de propriété publique régissant le territoire, il importe de poursuivre notre analyse en présentant les incompatibilités de ce régime avec le titre (chapitre 2).

---

<sup>638</sup> Les travaux et propriétés appartenant au Canada sont les suivants : Canaux, avec les terrains et pouvoirs d'eau y adjacents, havres publics, phares et quais, et l'Île de Sable, bateaux à vapeur, dragueurs et vaisseaux publics, améliorations sur les lacs et rivières, chemins de fer et actions dans les chemins de fer, hypothèques et autres dettes dues par les compagnies de chemins de fer, routes militaires, maisons de douane, bureaux de poste, et tous autres édifices publics, sauf ceux que le gouvernement du Canada destine à l'usage des législatures et des gouvernements provinciaux, propriétés transférées par le gouvernement impérial, et désignées sous le nom de propriétés de l'artillerie et les arsenaux, salles d'exercice militaires, uniformes, munitions de guerre, et terrains réservés pour les besoins publics et généraux. *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, Annexe 3.

<sup>639</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 105.

<sup>640</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 176.

<sup>641</sup> *Attorney General of British Columbia v. Attorney General of Canada*, *supra* note 610.

<sup>642</sup> Voir section 1.4 du présent chapitre.

<sup>643</sup> L'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec sur la gestion conjointe des hydrocarbures dans le golfe du Saint-Laurent*, signé le 24 mars 2011. Le projet de loi no 49 sur la *Loi assurant la mise en oeuvre de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec sur la gestion conjointe des hydrocarbures dans le golfe du Saint-Laurent*, projet de loi n° 49 (présentation – 11 juin 2015), 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Qc) est à l'étape de la présentation à l'Assemblée nationale du Québec.

## Chapitre II. Les incompatibilités concernant la propriété des ressources minérales

Nous venons, d'une certaine façon, de mettre la table en ce qui concerne les différents régimes de propriété et de droits se rapportant aux terres et aux ressources minérales sur le territoire québécois. Il importe maintenant de décrire et d'analyser les interactions entre ces différents régimes et le titre et de mettre en exergue les problèmes de compatibilité qui découlent de ces interactions. Ces problèmes sont analysés dans la perspective du droit constitutionnel canadien<sup>644</sup>, du droit civil québécois et de certains autres régimes particuliers de droits<sup>645</sup>. Dans une première section, nous présentons les incompatibilités entre les droits miniers contenus au titre et l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (section 2.1). Dans une seconde section, nous analysons les difficultés à établir la préséance entre les droits prévus au titre et ceux prévus à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (section 2.2).

### Section 2.1. L'incompatibilité des droits miniers prévus au titre ancestral avec l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

La première incompatibilité qui affecte le titre ancestral relève du droit constitutionnel canadien et plus particulièrement de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Tel qu'expliqué précédemment, cet article confère aux provinces la propriété sur les terres, mines, minéraux et réserves royales se trouvant sur leurs territoires respectifs au moment de la Confédération<sup>646</sup>.

Le fait que les provinces détiennent des droits de propriété aussi étendus constitue *prima facie* une limitation à l'exercice du titre<sup>647</sup>. Nous verrons donc de quelle manière cette distribution de propriété est problématique au regard des droits conférés en vertu du titre ancestral.

---

<sup>644</sup> Le droit constitutionnel canadien est particulièrement pertinent en ce qui concerne la protection offerte aux droits ancestraux par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette protection constitutionnelle est à notre avis fondamentale en ce qui concerne l'analyse des incompatibilités du titre avec le droit québécois.

<sup>645</sup> Nous référons ici principalement au régime minier québécois ainsi qu'au régime des terres du domaine de l'État.

<sup>646</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, supra note 1, art. 109.

<sup>647</sup> Cette limitation est apparente à première vue en ce que l'octroi de ces droits de propriété se fait nécessairement au détriment des autres personnes qui peuvent revendiquer des droits sur les territoires des provinces. Les peuples autochtones font partie de ces personnes considérant les revendications territoriales des différentes communautés autochtones non seulement au Québec mais dans l'ensemble du Canada.

## **Section 2.2. La difficulté d'établir la préséance d'un des droits : à qui la propriété des ressources minérales ?**

Le premier problème découle d'une possible concurrence entre le droit de propriété conféré aux provinces et les droits similaires contenus au titre ancestral. Cette difficulté s'exprime particulièrement dans la détermination du droit qui aurait préséance sur l'autre en cas d'incompatibilité. Cette impossibilité de coexister vient du fait que ces droits, tant le droit de propriété<sup>648</sup> que le titre ancestral, ont un caractère exclusif qui ne permet donc pas l'existence de droits concurrents. Ces droits sont également des droits de nature constitutionnelle (section 2.2.1). Nous présenterons donc les principes constitutionnels et interprétatifs pertinents (section 2.2.2) à cette détermination et analyserons les deux hypothèses possibles : la primauté des droits contenus au titre ancestral (section 2.2.3) et la primauté des droits de propriété prévus à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (section 2.2.4). Cette analyse nous permettra de parvenir à une conclusion quant à l'hypothèse qui prévaut à notre avis (section 2.2.5).

### **2.2.1. La nature constitutionnelle de ces droits : une équivalence apparente**

L'existence d'une protection constitutionnelle pour l'un de ces droits pourrait constituer une réponse satisfaisante à cet imbroglio<sup>649</sup>. Or, la propriété provinciale sur les ressources ainsi que le titre ancestral sont tous deux prévus dans un texte constitutionnel<sup>650</sup>. Le droit de propriété des provinces est prévu dans la *Loi constitutionnelle de 1867* tandis que les droits ancestraux, comme le titre ancestral, sont reconnus par l'article 35 de la *Loi*

---

<sup>648</sup> Le droit de propriété dans la perspective du droit civil québécois est un droit exclusif. Normand, *supra* note 528 à la p. 93. Le titre ancestral a également un caractère exclusif tel que nous l'avons expliqué à la section 2.1.2 du premier chapitre de la partie I du présent mémoire.

<sup>649</sup> Le principe de «suprématie de la Constitution» est un concept bien ancré en droit constitutionnel canadien (Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p.415). Cette règle édicte essentiellement le principe de la primauté du droit constitutionnel auquel doit se soumettre le Parlement dans l'exercice de sa fonction législative. Le fait qu'un droit soit constitutionnalisé lui accorde donc une certaine forme de protection quant à l'exercice du pouvoir législatif et exécutif des gouvernements. En effet, la Constitution a un caractère supra-législatif et les lois adoptées par le Parlement doivent être compatibles avec cette dernière. Ce caractère est consacré à l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

<sup>650</sup> La propriété provinciale sur les ressources est incluse dans l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Quant au titre ancestral, il est un droit ancestral protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Voir : Otis *supra* note 14. Malgré le fait que ces droits sont contenus dans deux textes constitutionnels distincts, ils sont tout deux compris dans la Constitution du Canada tel que le spécifie l'article 52 alinéa 2 de l'annexe B de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*constitutionnelle de 1982*<sup>651</sup>. La question se pose donc de savoir comment l'on doit interpréter des dispositions constitutionnelles les unes par rapport aux autres considérant qu'elles sont toutes sur le même pied<sup>652</sup>. Il existe des principes interprétatifs éclairants, mais également des principes relatifs à l'application du titre ancestral et à la protection qui lui est accordée qui permettraient de répondre adéquatement au problème que pose la conciliation de ces droits.

### **2.2.2. Les principes d'interprétation constitutionnelle : une présentation**

Lorsque des interrogations apparaissent quant à l'application d'une disposition législative par rapport à une autre, il faut en premier lieu se référer aux dispositions interprétatives existantes qui prévoient des règles non équivoques. Dans la perspective où de telles dispositions n'existent pas, il faut se référer aux principes généraux qui ont généralement été élaborés par la jurisprudence et la doctrine.

En matière constitutionnelle, il n'est pas possible de référer à des lois interprétatives<sup>653</sup>, il est donc nécessaire de s'en remettre aux enseignements de la *common law* constitutionnelle<sup>654</sup>.

Il existe des dispositions interprétatives contenues dans les textes constitutionnels. Les préambules de ces textes contiennent généralement des mesures interprétatives. Or les préambules de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de la *Loi constitutionnelle de 1982* sont peu éclairants dans le cas nous intéressant<sup>655</sup>.

---

<sup>651</sup> *Loi constitutionnelle de 1982, supra* note 13.

<sup>652</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 205.

<sup>653</sup> *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

<sup>654</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note à la p. 288.

<sup>654</sup> Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note à la p. 288.

<sup>655</sup> Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* décrit les principaux objectifs de cette loi et prévoit notamment qu'elle reposera sur des principes similaires à ceux de la Constitution britannique *Loi constitutionnelle de 1867, supra* note 1, préambule. Quant au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il décrit le contexte dans lequel a été adoptée cette loi et affirme le consentement des parlementaires britanniques à l'édition d'une telle loi. Finalement, le préambule de la Charte constitue la première partie de la *Loi constitutionnelle de 1982* affirme que le «Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent la suprématie de Dieu et la primauté du droit» (*Loi constitutionnelle de 1982, supra* note 13, préambule).

Les articles 25 à 31 de la Charte canadienne des droits et libertés constituent également des dispositions interprétatives applicables à la Charte. Ces dispositions ne concernent toutefois pas l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel prévoit les différents droits des provinces et ne fait pas partie de la Charte. Considérant que les dispositions interprétatives ne permettent pas de parvenir à une conclusion définitive en ce qui concerne les problèmes nous intéressant, nous devons nous référer aux principes généraux d'interprétation constitutionnelle<sup>656</sup>.

Une première règle fondamentale est qu'«une disposition ne peut être interprétée de manière à vider de sens d'autres dispositions de la même Constitution»<sup>657</sup>. Ainsi, ce principe édicte que les dispositions d'un même texte ne doivent pas être contradictoires en ce qu'elles doivent permettre l'application de l'ensemble des dispositions. Dans le cas nous intéressant, nous sommes d'avis que l'une ou l'autre des dispositions concernées<sup>658</sup> ne permettrait pas, a priori du moins, de vider de sens l'autre disposition. En fait, l'une de ces dispositions pourrait limiter l'application de l'autre dans des circonstances bien particulières sans nécessairement en empêcher complètement l'application<sup>659</sup>. Conséquemment, les deux articles peuvent coexister au sein de la Constitution du Canada, mais leur application peut être mutuellement limitée. Cette règle d'interprétation ne permet donc pas à notre avis de parvenir à une solution à la problématique nous intéressant.

---

<sup>656</sup> Considérant qu'il existe plusieurs règles interprétatives, nous nous limiterons à appliquer celles qui sont pertinentes et applicables à la conciliation à laquelle nous tentons de parvenir entre l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

<sup>657</sup> Il s'agit du principe de l'interprétation dite conciliatrice qui édicte qu'«en principe, les dispositions de la Constitution, anciennes ou nouvelles, sont toutes sur le même pied. Elles ont toutes la même valeur supra législative. Elles doivent être interprétées et appliquées les unes par rapport aux autres. On doit donner à chacune un sens, de façon à ce qu'elles opèrent toutes de façon concomitante. Une disposition ne peut être interprétée de manière à vider de sens d'autres dispositions de la même Constitution». Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 205.

<sup>658</sup> Article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

<sup>659</sup> En effet, le fait que les droits fonciers autochtones soient protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'empêcherait pas l'application des principes de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* sur le reste du territoire qui ne fait pas l'objet de revendications territoriales. Dans la perspective contraire, l'article 109 pourrait limiter les droits fonciers autochtones sans restreindre la protection offerte par l'article 35 sur les autres types de droits.

Une autre règle d'interprétation est celle dite évolutive<sup>660</sup>. Il peut paraître évident, voire banal, d'affirmer que la société a évolué depuis la Confédération canadienne, mais une telle affirmation est révélatrice du fait que le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne permet pas de prendre en considération l'ensemble des situations ou enjeux auxquels la société contemporaine est confrontée<sup>661</sup>. La question des droits des peuples autochtones est à notre avis particulièrement révélatrice de ce fait. En effet, la seule mention des peuples autochtones dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* concerne l'attribution de la compétence sur les « Indiens » et leurs terres au Parlement fédéral<sup>662</sup>. Nous pouvons évidemment conclure à une évolution importante sur cette question considérant que la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit non seulement une disposition assurant la protection des droits des peuples autochtones<sup>663</sup>, mais également une disposition interprétative permettant de concilier cette disposition avec les autres dispositions du même texte constitutionnel<sup>664</sup>. La prise en compte de cette question dans la nouvelle rédaction de la Constitution canadienne nous permet de conclure<sup>665</sup> que la protection des droits territoriaux des peuples autochtones revêt une importance qui était inexistante en 1867<sup>665</sup>.

Cette interprétation est compatible avec l'idée qu'il faut privilégier la disposition la plus récente considérant qu'elle reflète de manière plus adéquate l'état du droit sur un sujet précis en raison de sa plus grande proximité temporelle<sup>666</sup>.

En conclusion, les principes interprétatifs applicables privilégient la théorie de la primauté de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* sur ceux de l'article 109 de la

---

<sup>660</sup> L'interprétation évolutive édicte que la Constitution doit être capable de s'adapter à l'évolution de la société considérant que certaines situations n'ont pas nécessairement été envisagées en 1867 ou en 1982. Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 200.

<sup>661</sup> L'idée que voulons exprimer ici est que considérant que la *Loi constitutionnelle de 1867* a été adoptée en 1867, sa rédaction pourrait ne pas permettre la solution de problématiques apparues postérieurement à cette date.

<sup>662</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 91 (24).

<sup>663</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 13, art. 35.

<sup>664</sup> *Ibid.*, art. 25.

<sup>665</sup> L'objectif n'est évidemment pas de procéder à une analyse sociologique et politique sur l'évolution de l'importance de la question autochtone mais plutôt d'établir un constat quant à la place de cette question dans les textes constitutionnels plus récents.

<sup>666</sup> Toutes les dispositions constitutionnelles, anciennes ou nouvelles, ont la même valeur supra législative et elles doivent donc s'interpréter et s'appliquer les unes par rapport aux autres (Brun, Tremblay et Brouillet, *supra* note 288 à la p. 205).

*Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, il importe de préciser que malgré cette primauté, une contravention à l'article 35 peut toujours se justifier<sup>667</sup>. Il s'agit donc d'une limite à l'application de l'article 35. De plus, outre les balises imposées par l'article 35, l'article 109 contient une limite implicite<sup>668</sup>. Nous reviendrons en détail sur cette limite qui est déterminante dans le cadre de la présente analyse.

Au-delà des principes interprétatifs, il est pertinent d'analyser les deux hypothèses afin de déterminer celle qui est la plus conforme à l'état actuel du droit. Les deux hypothèses sont les suivantes : la première fait primer les droits fonciers prévus au titre ancestral (section 2.2.3); la seconde fait, cette fois, primer les droits prévus à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (section 2.2.4).

### **2.2.3. L'hypothèse de la primauté des droits fonciers contenus au titre ancestral**

Une première hypothèse consisterait à considérer que les droits fonciers prévus au titre ancestral<sup>669</sup> auraient primauté sur les droits de propriété du Québec prévus à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Cette hypothèse serait d'abord appuyée par la jurisprudence portant sur l'application de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Tel qu'expliqué précédemment, l'article 35 est une disposition permettant de déterminer l'application des droits relatifs aux peuples autochtones par rapport aux autres droits prévus dans la Constitution.

Cette interprétation serait en effet compatible avec une jurisprudence récente<sup>670</sup> de la Cour suprême qui édicte que le droit de contrôler la terre que confère le titre ancestral signifie que l'utilisation des terres grevées ne peut se faire qu'avec le consentement des titulaires du titre. En l'absence d'un tel consentement, l'utilisation anticipée n'est acceptable que si elle est justifiée en vertu de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de*

---

<sup>667</sup> L'arrêt *Sparrow*, *supra* note 102, contient le cadre d'analyse permettant de vérifier si l'atteinte est justifiée.

<sup>668</sup> Voir Section 1.1. du présent chapitre portant sur l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

<sup>669</sup> Ces droits fonciers seraient protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

<sup>670</sup> Il s'agit de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18, lequel a été rendu en juin 2014.

1982<sup>671</sup>. Malgré le fait que les juges ne fassent pas directement référence au droit de propriété prévu à l'article 109, nous pouvons conclure que l'interprétation de la Cour est que l'article 35 a primauté en ce qu'un usage non autorisé d'une terre grevée d'un titre ancestral doit se justifier. Les juges ne précisent pas non plus que l'article 109 constitue une exception ou une limitation à ce principe.

Dans ce même arrêt, la Cour suprême a également précisé que le titre confère un droit exclusif de déterminer l'utilisation qui est faite des terres et le droit de bénéficier de ses avantages<sup>672</sup>. Encore ici, la Cour n'émet pas de réserve quant à ce droit par rapport à l'existence d'un droit de propriété constitutionnalisé dont seraient titulaires les provinces énumérées à l'article 109<sup>673</sup>. La Cour impose donc cette interprétation comme un principe cardinal quant à l'application du titre ancestral et à son effet.

L'affirmation la plus éloquente quant à la primauté des droits fonciers autochtones se trouve au paragraphe 112 de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*<sup>674</sup>. Au nom de la majorité, la juge en chef Beverley McLachlin affirme que l'« on pourrait difficilement affirmer que la Couronne a le droit actuel de jouir des terres comme elle pourrait le faire dans le cas d'un bien dévolu en sa possession »<sup>675</sup> et « que par l'effet du titre ancestral, les terres en question sont dévolues au groupe autochtone »<sup>676</sup>. Ces passages de l'arrêt *Tsilhqot'in* sont, à notre avis, sans équivoque quant à la portée et à la protection que la Cour désire accorder aux terres grevées d'un titre ancestral. Ici encore, elle affirme les principes de protection de ces terres, mais elle est encore plus éloquente en rejetant l'idée que la Couronne a un droit de jouissance sur ces terres. Certes, l'article 109 n'est pas mentionné ici non plus<sup>677</sup>, mais les principes édictés nous permettent tout de même de parvenir à la conclusion que la Cour désire faire primer les droits associés au titre ancestral.

---

<sup>671</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 76.

<sup>672</sup> *Ibid.* au para. 88.

<sup>673</sup> Pour des raisons de fluidité, lorsque nous référons à l'article 109 dans le présent mémoire, nous référons à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

<sup>674</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18.

<sup>675</sup> *Ibid.* au para. 112.

<sup>676</sup> *Ibid.* au para. 112.

<sup>677</sup> La Cour ne réfère pas non plus à l'arrêt *St. Catherine's Milling v. R.*, supra note 5.

Même dans la perspective où l'État serait en mesure de céder certains de ses droits immobiliers, ces droits seraient limités en ce que leur titulaire devrait tout de même obtenir l'autorisation des titulaires du titre ancestral ou justifier l'usage projeté<sup>678</sup>. En effet, la Cour suprême, dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, précise qu'un transfert direct à des tiers de droits de propriété du groupe autochtone constituerait une atteinte à ce droit de propriété qui devrait être justifié en vertu de l'article 35<sup>679</sup>. L'exercice des attributs du droit de propriété du Québec se trouve donc limité par les droits des titulaires du titre ancestral. Il est donc difficile d'affirmer, dans les circonstances, qu'une province détient un droit de propriété à part entière et qu'elle est en mesure de l'exercer pleinement.

Un autre argument relatif à la primauté du titre ancestral sur les droits du Québec accordés en vertu de l'article 109 découle du libellé même de cet article. La dernière partie de cet article est libellé ainsi : « sous réserve des fiducies existantes et de tout intérêt autre que celui de la province à cet égard »<sup>680</sup>. Dans l'arrêt *Delgamuukw*<sup>681</sup>, la Cour rappelle les principes de l'arrêt *St. Catherine's Milling*<sup>682</sup> en statuant que « le titre aborigène constituait un tel intérêt et a rejeté l'argument selon lequel le droit de propriété des provinces avait pour effet de limiter la compétence du gouvernement fédéral »<sup>683</sup>. Ainsi, le libellé même de l'article 109 contiendrait une réserve permettant d'établir la primauté du titre ancestral sur le droit de propriété provincial. Selon l'auteur Kent McNeil, il faut interpréter ce commentaire du juge Lamer qui qualifie le titre ancestral d'intérêt sur les terres, comme la reconnaissance d'une protection légale de ce droit de propriété<sup>684</sup>.

Ces conclusions seraient également compatibles avec l'interprétation évolutive de la Constitution telle que présentée précédemment. En effet, le Parlement a cherché à offrir une protection aux droits ancestraux autochtones en intégrant l'article 35 dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. Considérant que cette dernière loi a été adoptée postérieurement

---

<sup>678</sup> Une telle justification devrait évidemment se faire en vertu de critères de l'arrêt *Sparrow*, *supra* note 102, lesquels permettent de justifier une atteinte aux droits ancestraux par la Couronne dans certaines circonstances.

<sup>679</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 124.

<sup>680</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 109.

<sup>681</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17.

<sup>682</sup> *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5.

<sup>683</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 175.

<sup>684</sup> McNeil, *supra* note 108 à la p. 4.

à la *Loi constitutionnelle de 1867*, elle reflète de manière plus juste la réelle volonté du constituant. C'est pourquoi nous devons privilégier une interprétation voulant que les droits ancestraux autochtones soient privilégiés par rapport aux droits fonciers des provinces.

Nous sommes donc d'avis que la protection conférée par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ainsi que le libellé de l'article 109, en plus d'une interprétation évolutive favorable à cette interprétation, permettraient de conclure à la primauté des droits des titulaires d'un titre ancestral sur le droit de propriété des provinces prévu à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous procéderons tout de même à l'analyse de la deuxième hypothèse afin de confirmer la présente conclusion (section 2.2.4).

#### **2.2.4. L'hypothèse de la primauté des droits de propriété prévus à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867***

Il demeure difficile de défendre en droit l'hypothèse de la primauté du droit de propriété provinciale en vertu de l'article 109.

En effet, la jurisprudence tend à accorder une protection importante aux droits conférés en vertu du titre ancestral par l'interprétation de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il serait donc difficile de défendre la théorie d'une primauté totale du droit de propriété des provinces<sup>685</sup>. Cependant, les droits de la province sur les territoires concernés ne sont pas non plus complètement écartés et peuvent trouver application à certaines conditions.

La Couronne peut porter atteinte au titre ancestral si elle justifie un objectif réel et impérieux<sup>686</sup>. Il importe en effet de préciser que le titre ancestral ne constitue pas un monopole sans restrictions sur les terres et les ressources<sup>687</sup>. Cependant, nous sommes d'avis que cette capacité des provinces de porter atteinte au titre ancestral ne découle pas de

---

<sup>685</sup> La prépondérance en droit des principes élaborés dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* quant à la protection des droits ancestraux nous semble sans équivoque en raison notamment de la façon dont la cour a élaboré ces principes et du fait qu'il s'agit d'un arrêt très récent dont les principes n'ont pas été renversés par la Cour.

<sup>686</sup> L'arrêt *Sparrow*, *supra* note 102, contient le cadre d'analyse permettant de vérifier si l'atteinte est justifiée.

<sup>687</sup> *Otis*, *supra* note 14 à la p. 837.

son droit de propriété, mais plutôt de son pouvoir législatif<sup>688</sup>. En effet, la Couronne devrait justifier une telle atteinte dans le cadre de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>689</sup>. Le simple exercice de son droit de propriété de façon générale ne serait pas à notre avis suffisant pour constituer un objectif réel et impérieux<sup>690</sup>.

Cet objectif réel et impérieux doit être analysé dans la perspective des peuples autochtones et dans celle de l'intérêt général du public<sup>691</sup>. Plus précisément, ces objectifs impérieux et réels doivent viser la conciliation de l'occupation autochtone antérieure avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne sur le territoire concerné<sup>692</sup>. Dans cette perspective, il est difficile de concevoir qu'une utilisation de ce territoire à des fins exclusives d'exploitation des ressources sans tenir compte des droits des communautés autochtones réponde à cette définition.

La primauté des droits prévus à l'article 109 est difficile à démontrer considérant que cette atteinte doit être justifiée et que ces droits devront céder le pas au titre ancestral dans l'éventualité où l'action prise par la Couronne ne se justifie en vertu des critères établis par la jurisprudence.

### **2.2.5. La primauté des droits fonciers et miniers autochtones sur les droits de propriété de la province**

En raison de la jurisprudence actuelle sur les droits ancestraux autochtones et de la volonté du constituant d'assurer une protection à ces droits, qu'en cas de conflit entre les droits protégés par l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et ceux protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ces derniers doivent primer. L'exercice par le Québec de ses droits de propriété pourrait donc être limité, ou céder le pas, devant les droits accordés en vertu du titre ancestral.

---

<sup>688</sup> Nous détaillerons les éléments relatifs à la compétence législative de la Province en lien avec le titre ancestral dans le cadre de la deuxième partie du présent mémoire.

<sup>689</sup> Isaac, *supra* note 83 à la page 84.

<sup>690</sup> Cette conclusion est basée sur le fait que la jurisprudence relative à la justification d'une atteinte aux droits ancestraux doit généralement se faire par le biais d'une mesure législative. Le «mécanisme» de justification de l'atteinte aux droits ancestraux sera détaillé subséquemment dans le présent mémoire.

<sup>691</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 81.

<sup>692</sup> *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723 [*Gladstone*] au para. 72.

Comme nous les démontrerons dans le prochain chapitre, nous sommes d’avis que le droit commun québécois, qui encadre le droit de propriété de l’État québécois, présente des incompatibilités avec l’exercice des droits compris dans le titre ancestral. Les droits prévus au titre ancestral pourraient donc restreindre l’application du droit commun québécois et, incidemment, du régime minier en vigueur au Québec (chapitre III).

### **Chapitre III. Les droits accordés en vertu du titre ancestral et le régime foncier québécois : une incompatibilité fondamentale**

Le titre ancestral est un droit présentant un caractère *sui generis* développé dans un contexte de *common law*<sup>693</sup>. Cette caractéristique engendre des difficultés lors de la transposition d'un tel régime de droits dans un système de droit codifié comme le droit civil québécois<sup>694</sup>. L'intégration du titre ancestral dans le régime civiliste québécois est le premier défi important (section 3.1). Il existe également des difficultés occasionnées par les différences entre les droits reconnus par le titre et ceux accordés en vertu du droit civil québécois (section 3.2). Les caractéristiques particulières du droit d'usage (section 3.3) et de l'usufruit (section 3.4) en droit civil québécois rendent son application difficile sur une terre grevée d'un titre (section 3.5).

#### **Section 3.1. L'intégration du titre en droit civil québécois : une conciliation difficile**

Le droit commun québécois est un régime civiliste<sup>695</sup> dont les règles sont essentiellement contenues au *Code civil du Québec*<sup>696</sup>. En outre, les règles concernant la propriété sont en grande partie prévues par ce dernier<sup>697</sup>. Le régime minier relève quant à lui d'une législation particulière<sup>698</sup>, mais il n'évolue pas en vase clos étant également soumis aux règles du *Code civil*. Il importe donc non seulement d'analyser l'application du titre en droit québécois dans la perspective du régime minier, mais également de manière plus générale avec le droit commun.

##### **3.1.1. Un rappel de la nature des droits fonciers reconnus par le titre ancestral**

Le titre ancestral est un droit foncier. Les droits fonciers concernent les droits se rapportant à un bien-fonds<sup>699</sup> ou à des terres<sup>700</sup>. Nous pouvons inclure dans cette catégorie

---

<sup>693</sup> Voir section 2.1.1 du premier chapitre de la partie I du présent mémoire.

<sup>694</sup> Charlotte Lemieux, « Éléments d'interprétation en droit civil », (1994) 24 R.D.U.S. 221 à la p. 232.

<sup>695</sup> Sous la direction de Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, *Éléments de Common Law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Thomson Carswell, 2008, à la p. 27; *Loi d'interprétation*, LRC 1985, c. I-21, art. 8.1.

<sup>696</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158.

<sup>697</sup> Articles 947 et suivants du *Code civil du Québec*.

<sup>698</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21 et ses règlements afférents.

<sup>699</sup> Le dictionnaire réfère exclusivement au terme « foncier » qui est relatif à la propriété foncière. Le propriétaire foncier possède un fonds ou des terres. *Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle édition millésime 2013, Paris, Dictionnaires Le Robert, c2011, 2837 p., «Foncier».

les droits se rapportant aux terres comme telles, mais également ceux se rapportant aux ressources minérales que peuvent contenir ces terres. En effet, le droit civil québécois prévoit que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous<sup>701</sup> et que les minéraux sont considérés comme des biens immeubles<sup>702</sup>.

Les droits fonciers contenus au titre accordent à leurs titulaires des pouvoirs élargis. Les titulaires ont d'abord le droit d'usage exclusif<sup>703</sup>. Ce droit est cependant limité à l'exercice du titre ancestral<sup>704</sup>. Selon l'interprétation jurisprudentielle du contenu du titre, l'utilisation des terres et des ressources ne se limite pas à des usages liés aux coutumes et traditions, mais peut s'étendre à une diversité d'utilisations<sup>705</sup>. Le titre ancestral comprendrait les droits miniers sur les terres visées<sup>706</sup>. Ce droit permettrait de déterminer l'usage des terres et des ressources, mais également de profiter des avantages qui peuvent être retirés de ces terres<sup>707</sup>. Le titre ancestral permettrait donc l'exploitation des ressources naturelles présentes sur le territoire visé par le titre<sup>708</sup>.

Le titre permettrait d'avoir un accès exclusif à un territoire particulier. En effet, l'existence d'un droit ancestral autorise un contrôle et un usage exclusif d'un territoire particulier<sup>709</sup>, ce qui implique de contrôler l'accès à ce territoire<sup>710</sup>.

En bref, il s'agit d'un droit étendu qui serait à première vue assimilable au droit de propriété, mais qui s'en distingue à certains égards<sup>711</sup>. Du reste, il est difficilement assimilable à toute forme de droits prévus en droit civil québécois et demeure donc difficile à caractériser dans une perspective civiliste.

---

<sup>700</sup> *Le Petit Robert*, *supra* note 699.

<sup>701</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, article 951 al. 2.

<sup>702</sup> *Ibid.*, art. 900 al. 2.

<sup>703</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 118.

<sup>704</sup> *Ibid.* au para. 118.

<sup>705</sup> *Ibid.* au para. 121.

<sup>706</sup> La Cour suprême en vient à cette conclusion au paragraphe 122 de l'arrêt *Delgamuukw*, *supra* note 17, sur la base de l'arrêt *Guérin*, *supra* note 189. Le titre ancestral s'étendrait également aux cours d'eau et aux droits hydriques (Otis, *supra* note 14 à la p. 838).

<sup>707</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 112.

<sup>708</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 226.

<sup>709</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 43.

<sup>710</sup> *Ibid.* au para. 156.

<sup>711</sup> Grammond, *supra* note 8 à la p. 228.

### 3.1.2. L'impossibilité de caractériser le titre ancestral en droit civil québécois

La difficulté à déterminer le contenu du titre découle principalement de son originalité ou, autrement dit, de son caractère *sui generis*. Ce caractère est évidemment problématique lorsqu'il s'agit de définir un tel titre dans la perspective d'un système de droit codifié, tel que le droit québécois<sup>712</sup>.

Une première difficulté réside dans le fait que le titre existe indépendamment de la loi ordinaire<sup>713</sup>. En effet, ce droit n'est pas prévu dans une loi, un règlement, un arrêté ou tout autre instrument juridique formel qui en décrirait les attributs ou en dresserait les limites. L'existence, le contenu et les limites du titre relèvent de l'interprétation jurisprudentielle et cette conjoncture amène une difficulté pour quiconque chercherait à transposer ce droit, issu de la *common law* de droit privé, dans un régime de droit civil. Par exemple, le concept de « propriété » ne répond pas aux mêmes attributs en *common law* et en droit civil<sup>714</sup>.

Le caractère *sui generis* du titre rend également son application complexe en droit civil québécois. La Cour suprême a déjà reconnu que ce caractère ne permettait pas de recourir aux règles traditionnelles du droit des biens pour expliquer le contenu de ce titre<sup>715</sup>. Il s'agit dès lors d'un droit de propriété unique<sup>716</sup> qui tire son origine de la *common law* et qui ne peut donc être appliqué *mutatis mutandis* dans un autre régime juridique, au surplus un régime de droit civil.

Malgré le fait que le titre soit considéré comme *sui generis*, il a tout de même été reconnu qu'il tirait sa source dans la relation entre la *common law* et les systèmes de droits autochtones préexistants<sup>717</sup>. Le principe d'occupation suffisante, qui constitue une des conditions principales de reconnaissance du titre ancestral, tire son origine de la

---

<sup>712</sup> Lemieux, *supra* 694 à la p. 232.

<sup>713</sup> St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 451.

<sup>714</sup> Dans l'arrêt *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5, la Cour a assimilé le titre à un régime de propriété en fief simple. Ce régime de droit réel existe en *common Law* mais n'a pas d'équivalent en droit civil.

<sup>715</sup> *Bande indienne de St. Mary's c. Cranbrook (Ville)*, *supra* note 160 au para. 14.

<sup>716</sup> Barton, *supra* note 245 à la p. 83.

<sup>717</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 114.

*common law*. Elle reconnaît qu'une occupation et une utilisation suffisante d'une terre peuvent justifier un droit sur cette dernière<sup>718</sup>. Il est donc possible de dresser des parallèles entre les droits accordés aux propriétaires en *common law* et les droits accordés en vertu du titre ancestral<sup>719</sup>. Nous sommes donc en mesure de conclure que l'application du titre dans un régime de droit de *Common law* serait beaucoup plus aisé considérant que le titre ancestral a généralement été interprété dans une perspective juridique axée sur la *Common law* plutôt que sur le droit civil québécois<sup>720</sup>.

La transposition des principes de *Common law* en droit civil québécois pose de nombreuses difficultés considérant les distinctions importantes entre les deux régimes. Procéder par le biais d'une analyse comparée pose en soi des difficultés importantes. D'abord, le régime du droit des biens en *Common law* est différent sur plusieurs aspects de celui en droit civil québécois. Ce régime est basé sur différentes sources manquant parfois d'intelligibilité<sup>721</sup> tandis que le droit civil québécois et le droit civil français, dont il s'inspire, sont caractérisés par une rationalité certaine quant à l'organisation de leurs règles<sup>722</sup>. Un autre exemple est que la *Common law* opère une distinction, quant aux règles applicables, entre les biens personnels et réels, tandis que le régime de droit civil n'opère pas une telle distinction<sup>723</sup>.

Une deuxième difficulté dans la détermination des caractéristiques du titre ancestral réside dans son caractère évolutif. En effet, la jurisprudence a interprété de manière différente la portée et le contenu du titre ancestral dans l'arrêt *St Catherine's Milling*<sup>724</sup> et dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*<sup>725</sup>. Ces deux arrêts représentent en fait les deux

---

<sup>718</sup> McNeil, *supra* note 180 à la p. 133.

<sup>719</sup> *Ibid.* à la p. 133.

<sup>720</sup> Il ne faut cependant pas confondre interprétation et définition. En effet, malgré le fait que le titre ancestral ait été interprété dans une perspective de *common Law*, le titre n'est pas défini selon les concepts du droit de propriété de *common Law* considérant son caractère *sui generis*. Guy Charton, "The Law of Native American Hunting, Fishing and Gathering Rights outside of Reservation Boundaries in the United States and Canada", (2015) 39 Can.-U.S. L.J. 68 à la p. 93.

<sup>721</sup> Bélanger-Hardy et Grenon, *supra* note 695 à la p. 101.

<sup>722</sup> *Ibid.* à la p. 102.

<sup>723</sup> *Ibid.* à la p. 105.

<sup>724</sup> *St. Catherine's Milling*, *supra* note 5.

<sup>725</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18.

extrémités du spectre jurisprudentiel<sup>726</sup> sur le titre ancestral au Canada. La Cour suprême<sup>727</sup> a en effet modifié les éléments contenus au titre ancestral à travers le temps et clarifié l'étendue des droits qui y sont contenus. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>728</sup> a également changé la donne sur plusieurs aspects et a modifié la façon dont les tribunaux ont interprété les droits ancestraux de manière générale. Considérant ce caractère fluctuant, la doctrine a également contribué à remettre en question l'interprétation des tribunaux et à interpréter, parfois de manière plus extensive, les droits compris dans le titre<sup>729</sup>. Ces interprétations divergentes ont ajouté à la difficulté de bien intégrer le titre dans le régime de droit québécois<sup>730</sup>.

L'analyse du titre ancestral en droit civil québécois pose donc un nombre important de difficultés, mais cette réalité est encore plus présente lorsque l'on traite plus spécifiquement du régime de propriété en droit civil. Les droits reconnus en vertu du titre et ceux accordés par le régime de droit civil se distinguent en effet à plusieurs points de vue. Les droits fonciers contenus au titre et le droit de propriété en droit québécois se distinguent tant qu'en ce qui a trait à leurs caractéristiques qu'à leurs attributs. Une présentation de ces distinctions permettra de comparer ces deux régimes (section 3.2).

### **Section 3.2. Les distinctions entre les droits contenus au titre ancestral et le droit de propriété en droit québécois**

Le régime minier québécois est articulé d'après le droit de propriété tel que défini en droit civil québécois. Il convient d'analyser de quelle manière les droits contenus au titre ancestral peuvent être compatibles avec le droit de propriété québécois. Nous avons

---

<sup>726</sup> Lorsque nous référons à ce spectre jurisprudentiel, nous référons à un spectre évolutif dans le temps.

<sup>727</sup> Les différentes cours provinciales ont également participé à l'évolution jurisprudentielle relative au titre ancestral mais les principes les plus déterminants relèvent des arrêts de la Cour suprême du Canada. Nous pouvons également mentionner l'apport des décisions étrangères (États-Unis, Australie, etc.) auxquelles la Cour a référé dans le cadre de certains arrêts portant sur cette question.

<sup>728</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 13.

<sup>729</sup> Le professeur Maxime St-Hilaire a critiqué plusieurs aspects de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* dans son article «*Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique* : bonne décision, mauvaises raisons» (*supra* note 28). Il critique notamment le fait que cet arrêt aurait pour conséquence de réduire le contenu du titre ancestral. Le professeur Ghislain Otis a également amené une interprétation plus large du titre ancestral dans son article «Le titre aborigène : émergence d'une figure nouvelle et durable du foncier autochtone ?» (*supra* note 14).

<sup>730</sup> Cette conclusion découle du fait, qu'à notre avis, une certitude quant au contenu du titre aurait permis une interprétation jurisprudentielle plus constante.

décrit les principales difficultés liées à l'application du titre ancestral en droit québécois, mais ces difficultés sont encore plus évidentes lorsqu'elles se rapportent à la propriété<sup>731</sup>. Ces difficultés sont mises en lumière par les caractéristiques et les attributs du droit de propriété en droit civil québécois ainsi que la conception des droits fonciers dans ce même régime. Nous comparerons en premier lieu le titre avec les caractéristiques du droit de propriété québécois (section 3.2.1) pour ensuite nous intéresser aux attributs de la propriété (section 3.2.2).

### **3.2.1. Le titre ancestral et les caractéristiques du droit de propriété : une comparaison imparfaite**

Le droit de propriété en droit québécois possède trois caractères principaux: il est absolu, exclusif et perpétuel<sup>732</sup>. Ces caractéristiques en font le droit réel le plus étendu du droit commun québécois<sup>733</sup>. En effet, tel que nous l'expliquerons subséquemment, le droit de propriété comporte plusieurs attributs importants sur le bien qui font de son titulaire la personne ayant le contrôle de ce même bien. Il pourrait apparaître comme un droit absolu, mais il existe plusieurs limites imposées à son titulaire<sup>734</sup>.

Il existe deux limitations importantes aux droits contenus au titre. D'abord, il y a une limite intrinsèque au titre ancestral<sup>735</sup> ayant pour effet que « les terres détenues en vertu d'un titre ancestral ne peuvent pas être utilisées d'une manière incompatible avec la nature de l'attachement qu'ont les revendicateurs pour ces terres »<sup>736</sup>. La deuxième limitation importante est l'existence d'un titre sous-jacent de la Couronne<sup>737</sup> qui constitue

---

<sup>731</sup> Il est intéressant de noter que dans son livre *Introduction au droit des biens*, le professeur Sylvio Normand consacre une partie de son chapitre sur la propriété (chapitre 4) au droit des autochtones. Le professeur Normand explique en effet que le concept de propriété pour les peuples autochtones rejetait un concept d'exclusivité de la propriété pour privilégier une mise en commun des ressources. Normand, *supra* note 529 à la p. 81.

<sup>732</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 91.

<sup>733</sup> *Ibid.* à la p. 92.

<sup>734</sup> L'usage que le propriétaire peut faire du bien peut par exemple être limité par la législation et la réglementation (voir par exemple: *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1 ou la réglementation municipale en matière de zonage). Les limitations ont généralement une source législative mais peuvent également découler d'actes juridiques comme dans les cas des servitudes par exemple. Voir *Code civil du Québec*, *supra* note 158, articles 1177 et suivants.

<sup>735</sup> Voir section 2.5 de la première partie du présent mémoire.

<sup>736</sup> Delgamuukw, *supra* note 17 au para. 125

<sup>737</sup> Voir section 2.6 de la première partie du présent mémoire.

le reliquat attribué à cette dernière à la suite à la soustraction du titre ancestral<sup>738</sup>. Ce titre sous-jacent contiendrait deux éléments connexes soit l'obligation fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones<sup>739</sup> et la possibilité pour cette dernière de porter atteinte au titre ancestral<sup>740</sup>. Ce deuxième élément constituerait une limitation au caractère absolu du titre ancestral<sup>741</sup>. À cet égard, le titre ne se distinguerait pas considérablement du droit de propriété dont le caractère absolu est également limité sur plusieurs aspects mais les limites sont de nature différente<sup>742</sup>.

Une autre caractéristique du droit de propriété est qu'il est exclusif<sup>743</sup>. Concrètement, cela signifie que le propriétaire est seul détenteur des attributs du droit de propriété<sup>744</sup>. Le principal pouvoir qu'accorde le caractère exclusif au titulaire du droit de propriété est de détenir la capacité d'opposer aux tiers ses droits sur le bien dont il a la propriété<sup>745</sup>.

Le titre est également un droit ayant un caractère exclusif<sup>746</sup>, il s'agit en fait d'un droit foncier exclusif. Cette exclusivité s'exerce principalement par la capacité que les titulaires du titre ancestral ont d'empêcher l'usage des terres grevées par les tiers ou l'État<sup>747</sup>. En effet, le principal élément de cette caractéristique implique que les titulaires peuvent déterminer l'usage des terres grevées et identifier qui sera autorisé à exercer cet usage<sup>748</sup>. Il existe cependant deux limitations à ce caractère d'exclusivité, soit la limite intrinsèque expliquée précédemment, et le caractère collectif de ce droit. En effet, l'exclusivité n'est pas accordée à un individu, mais plutôt à une collectivité qui détient ce titre<sup>749</sup>. Ce caractère d'exclusivité constituerait donc une similitude avec le droit de

---

<sup>738</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 70

<sup>739</sup> *Ibid.* au para. 71.

<sup>740</sup> *Ibid.* au para. 71.

<sup>741</sup> Nous pourrions également affirmer qu'il s'agit d'une limitation au caractère exclusif du titre ancestral.

<sup>742</sup> Nous pourrions par exemple référer aux limitations prévues au deuxième alinéa de l'article 951 du Code civil lequel prévoit que le propriétaire doit respecter « les droits publics sur les mines, sur les nappes d'eau et sur les rivières souterraines ».

<sup>743</sup> Normand, *supra* note 529 à la p. 93.

<sup>744</sup> *Ibid.* à la p. 93.

<sup>745</sup> *Ibid.* à la p. 93.

<sup>746</sup> Voir section 2.1.2 du premier chapitre de la partie I du présent mémoire.

<sup>747</sup> Otis, *supra* note 14, à la p.836; Bankes et Sharvit, *supra* note 184 à la p.67.

<sup>748</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 112.

<sup>749</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 115.

propriété en droit civil avec cette distinction de la détention collective du droit qui oblige les titulaires à exercer leurs droits en « communauté ».

Finalement, une dernière caractéristique de la propriété, tel qu'il existe en droit québécois, est qu'il s'agit d'un droit perpétuel. Cela signifie que le droit de propriété « dure aussi longtemps que le bien sûr lequel il porte »<sup>750</sup>. Le droit de propriété s'éteindrait donc avec la perte du bien par sa destruction ou son abandon<sup>751</sup>. Le titre ancestral possède également un caractère perpétuel, mais qui s'exprime de manière différente. En effet, le caractère perpétuel du titre réside plutôt dans le fait que lorsqu'un tel droit est reconnu, les titulaires ne doivent pas aliéner les terres d'une façon qui priverait les générations futures de leur usage<sup>752</sup>. Le titre est d'une certaine façon perpétuel en ce qu'il n'est pas reconnu exclusivement pour ses titulaires contemporains, mais également pour ses titulaires futurs.

Il existe donc des similitudes ou équivalences quant aux caractéristiques du titre et celles du droit de propriété, mais ces équivalences peuvent également être à la source de certaines incompatibilités. Nous pouvons parvenir à des conclusions similaires en ce qui concerne les attributs du titre.

### **3.2.2. Le titre ancestral et le droit de propriété au Québec : des attributs distincts**

Le droit de propriété en droit civil québécois est caractérisé par l'existence de quatre attributs qui le définissent<sup>753</sup>. Ces attributs sont l'*usus* (le droit d'user), le *fructus* (le droit de jouir), l'*abusus* (le droit de disposer) et l'*accessio* (le droit d'accession)<sup>754</sup>. Nous procéderons à une comparaison des attributs du titre ancestral, définis précédemment, avec ceux du droit de propriété afin d'analyser la capacité de coexister de ce droit avec le droit de propriété en droit civil québécois. Nous distinguerons également, sur certains aspects, la

---

<sup>750</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 93.

<sup>751</sup> *Ibid.* à la p. 93.

<sup>752</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 aux paras. 15 et 74.

<sup>753</sup> L'article 947 du *Code civil* définit la propriété comme «le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'une bien» et l'article 948 complète cette définition avec le droit d'accession qui donne au titulaire du droit de propriété le droit à ce que produit le bien et ce qui s'y unit.

<sup>754</sup> *Anglo Pacific Group*, *supra* note 580 au para. 53; François Frenette, « Du droit de propriété: certaines de ses dimensions méconnues », (1979) 20 C. de D. 439; Normand, *supra* note 528 à la p. 88.

propriété publique de la propriété privée considérant que ces deux types de propriétés présentent certaines distinctions pertinentes dans le cadre de la présente analyse.

Le premier attribut, l'*usus*, est la capacité d'user d'un bien dont on détient la propriété<sup>755</sup>. Il confère également le droit de déterminer l'usage qui sera fait du bien<sup>756</sup>. En ce qui concerne le titre ancestral, il confère des droits similaires à ses titulaires en ce qu'ils peuvent utiliser les terres grevées<sup>757</sup> et en déterminer l'usage<sup>758</sup>. Le titre ancestral est également un droit d'usage exclusif<sup>759</sup> à l'instar du droit de propriété<sup>760</sup>. Il existe cependant une distinction importante entre l'exclusivité accordée à chacun de ces droits. En effet, le droit d'utiliser un bien est exclusif à son propriétaire<sup>761</sup> qui exerce généralement ce droit de façon individuelle, mais qui peut également l'exercer en copropriété<sup>762</sup>. Le titre ancestral est quant à lui détenu collectivement et non par un seul individu<sup>763</sup>. Cette détention collective s'étend même aux générations futures. L'usage des terres grevées doit être déterminé en fonction de leurs intérêts également et non seulement dans l'intérêt des titulaires actuels du titre<sup>764</sup>. Il existe au surplus une limite intrinsèque<sup>765</sup> à l'usage qui peut être fait d'une terre grevée du titre. Ces dernières ne peuvent être utilisées d'une manière incompatible avec la nature de l'attachement qu'ont les titulaires pour ces terres<sup>766</sup>. Cette distinction est importante considérant qu'elle amène des limitations particulièrement en ce qui concerne la détermination de l'usage du bien. En réalité, le titre semble ici plus près de la propriété publique que de la propriété privée considérant que cette dernière accorde un

---

<sup>755</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 83.

<sup>756</sup> *Ibid.* à la p. 83.

<sup>757</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 118.

<sup>758</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 112.

<sup>759</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 118.

<sup>760</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 93.

<sup>761</sup> *Ibid.* à la p.93.

<sup>762</sup> *Ibid.* à la p. 93. L'exercice de la copropriété en droit civil québécois répond à des conditions et à des modalités qui permettent ce partage de l'usage d'un bien. Les copropriétés ont généralement un droit d'usage exclusif sur certaines parties du bien et les droits de copropriétaires ne s'exercent généralement pas de manière concurrente entre eux.

<sup>763</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 115.

<sup>764</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 aux paras. 15 et 74.

<sup>765</sup> Voir section 2.2. du premier chapitre de la partie I du présent mémoire.

<sup>766</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 125.

droit à un individu en particulier<sup>767</sup> tandis que la propriété publique doit être exercée dans l'intérêt de la collectivité<sup>768</sup>.

Le droit d'user contenu dans le droit de propriété est limité par certaines lois, notamment en matière d'environnement et d'aménagement du territoire<sup>769</sup>. Il existe également des limites d'usage destinées à empêcher l'abus de droit<sup>770</sup>. Ces limites sont bien circonscrites, et dès lors, beaucoup moins invasives que celles prévues pour le titre ancestral.

En ce qui concerne le deuxième attribut, soit le droit de jouir, il s'agit du droit du propriétaire de bénéficier des fruits et revenus<sup>771</sup> produits par un bien<sup>772</sup>. Nous pourrions donner comme exemple le fait de toucher un loyer pour un immeuble loué<sup>773</sup> ou le fait de tirer des revenus de la production maraichère. D'instinct, le fait d'exploiter les substances minérales constitue l'exercice de ce droit de jouissance, mais il importe de rappeler que les droits miniers font partie du domaine de l'État<sup>774</sup>. Il s'agit là d'une limitation importante au droit de jouissance du propriétaire considérant la valeur pécuniaire de certaines de ces ressources. Les droits sur les végétaux, comme les arbres, sont également contrôlés ou

---

<sup>767</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 947.

<sup>768</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 202.

<sup>769</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 84.

<sup>770</sup> *Ibid.* à la p. 84.

<sup>771</sup> Les fruits et revenus sont définis à l'article 910 du *Code civil* :

Les fruits et revenus sont ce que le bien produit sans que sa substance soit entamée ou ce qui provient de l'utilisation d'un capital. Ils comprennent aussi les droits dont l'exercice tend à accroître les fruits et revenus du bien.

Sont classés parmi les fruits ce qui est produit spontanément par le bien, ce qui est produit par la culture ou l'exploitation d'un fonds, de même que le produit ou le croît des animaux.

Sont classées parmi les revenus les sommes d'argent que le bien rapporte, tels les loyers, les intérêts, les dividendes, sauf s'ils représentent la distribution d'un capital d'une personne morale; le sont aussi les sommes reçues en raison de la résiliation ou du renouvellement d'un bail ou d'un paiement par anticipation, ou les sommes attribuées ou perçues dans des circonstances analogues.

<sup>772</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 84.

<sup>773</sup> *Ibid.* à la p. 84.

<sup>774</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 3.

limités par des législations particulières<sup>775</sup>. Cependant, contrairement aux droits sur les ressources minérales, ces limitations n'ont pas pour effet de priver le propriétaire foncier sur l'entièreté des droits sur ces ressources<sup>776</sup>.

Le droit de jouir des fruits et revenus accordé par le titre n'est pas déterminé de manière aussi explicite qu'il l'est dans le *Code civil*. Dans la perspective où l'utilisation des terres prévue au titre ancestral permettrait l'extraction de minéraux<sup>777</sup>, ce droit à l'extraction des minéraux aurait comme corolaire le droit de tirer les fruits et revenus de la terre grevée du titre. Les titulaires auraient donc des droits similaires aux autres propriétaires non autochtones et il s'agirait donc, selon le professeur Kent McNeil, d'une interprétation non discriminatoire des droits reconnus aux titulaires du titre ancestral<sup>778</sup>. Au contraire, une interprétation de ces droits limitée aux usages historiques, qui empêcherait notamment l'extraction des minéraux, serait discriminatoire<sup>779</sup>.

En somme, le titre ancestral, à l'instar de la propriété en droit civil, donne droit aux fruits et revenus associés à un bien.

Le troisième attribut du droit de propriété est le droit de disposer du bien ou l'*abusus*. Cet attribut accorde au propriétaire le droit d'aliéner son bien de différentes façons, notamment en le vendant ou en le donnant<sup>780</sup>. Cette aliénation peut être faite partiellement en accordant, par exemple, seulement le droit de jouissance sur ce bien<sup>781</sup>. C'est cet attribut du droit de propriété qui permet à l'État québécois de conférer des droits miniers sur son territoire dans le cadre de l'application de la *Loi sur les mines*<sup>782</sup>. Tel

---

<sup>775</sup> *Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q. c. P-37; *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, L.R.Q. c. A-18.1.

<sup>776</sup> La législation sur les ressources forestières a généralement un objectif de protection et de contrôle de l'exploitation.

<sup>777</sup> McNeil, *supra* note 180 à la p. 133. Nous vous référons également à l'*obiter* du juge Lamer dans l'arrêt *Delgamuukw* (*supra* note 17) au paragraphe 122 dans lequel il laisse entendre que le titre ancestral comprendrait les droits miniers.

<sup>778</sup> McNeil, *supra* note 180 à la p. 134.

<sup>779</sup> *Ibid.* à la p. 134. Voir également Kent McNeil, "Racial Discrimination and Unilateral Extinguishment of Native Title." (1996) 1.2 Australian Indigenous Law Reporter 181.

<sup>780</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 84.

<sup>781</sup> *Ibid.* à la p. 85.

<sup>782</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21.

qu'expliqué précédemment, le droit aux substances minérales fait partie du domaine de l'État<sup>783</sup>, sous réserve des limites prévues à l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et ce dernier cède en tout ou en partie son droit de propriété pour en permettre l'extraction et l'exploitation par un tiers<sup>784</sup>.

Dans l'hypothèse où le titre ne comprendrait pas de droits miniers, l'État pourrait céder ses droits miniers à un tiers sans nécessairement devoir consulter le titulaire du titre ancestral. En effet, l'État exercerait son droit de cession sur des droits qui lui seraient conférés en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, tel qu'expliqué précédemment, le titre comprend, à notre avis, les droits miniers<sup>785</sup>. Ce droit de cession ne saurait donc s'appliquer sans l'autorisation des titulaires du titre. En effet, ces derniers, en vertu des droits prévus au titre, peuvent déterminer l'usage des terres et être bénéficiaires de ces dernières. Ils ont également un droit au consentement sur les projets de développement approuvés par la Couronne<sup>786</sup>.

Cela dit, les terres grevées ne peuvent être aliénées de manière à priver les générations futures de la communauté autochtone de l'usage de ces terres<sup>787</sup>. De plus, les terres grevées d'un titre ne peuvent être aliénées qu'à la Couronne fédérale<sup>788</sup>. La possibilité de céder les terres grevées est donc circonscrite à des conditions très strictes rendant cette éventualité difficilement envisageable.

Dans tous les cas, une réserve importante quant à cette possibilité d'aliéner les terres doit être faite. Cette réserve concerne la conception de l'aliénation comme telle. Si la notion d'aliénation d'un bien en droit civil québécois nous apparaît bien comprise et

---

<sup>783</sup> *Loi sur les mines, supra* note 21, art. 3.

<sup>784</sup> Les conditions et modalités de ces cessions de droits sont prévues à la *Loi sur les mines* laquelle prévoit notamment se faire par le biais d'un claim ou d'un bail.

<sup>785</sup> Voir section 2.4 du premier chapitre de la partie I du présent mémoire.

<sup>786</sup> *Nation Tsilhqot'in, supra* note 18 au para. 91.

<sup>787</sup> *Ibid.* aux paras. 15 et 74. Cette limitation est détaillée à la section 2.1.3 du premier chapitre de la partie I du présent mémoire. Essentiellement, ce principe est à l'effet que considérant que le titre est détenu collectivement, notamment en ce qu'il est à l'avantage des générations futures, les titulaires ne peuvent céder les terres grevées considérant que cette cession priverait les générations futures de la jouissance de ces terres.

<sup>788</sup> *Delgamuukw, supra* note 17 au para. 175. Ce principe est une mesure de protection destinée à empêcher la cession de terres ancestrales autochtones à des intérêts particuliers.

répondant à un cadre juridique déterminé<sup>789</sup>, la notion de cession de terre grevées d'un droit ancestral nous apparaît être complètement différente. En effet, la cession à la Couronne d'une terre grevée n'emporte pas les stricts effets d'une aliénation d'un droit réel. La cession d'une terre grevée à la Couronne a pour effet d'éteindre le titre comme tel<sup>790</sup>. Cette cession se fait généralement par le biais d'un traité ayant pour objectif d'accorder des droits à la communauté autochtone concernée<sup>791</sup>. Au surplus, les communautés peuvent avoir une conception différente de cette cession qui ne s'apparenterait pas à l'aliénation telle que nous la concevons en droit civil. Il serait donc difficile d'assimiler la cession d'une terre grevée d'un titre à l'aliénation en droit civil, laquelle constitue un attribut du droit de propriété.

Un dernier attribut du droit de propriété est le droit d'accession ou *accessio*. L'article 948 du *Code civil* énonce : « La propriété d'un bien donne droit à ce qu'il produit et à ce qui s'y unit, de façon naturelle ou artificielle, dès l'union. Ce droit se nomme droit d'accession »<sup>792</sup>. La doctrine distingue deux aspects à cet attribut : l'aspect matériel et l'aspect juridique<sup>793</sup>. L'aspect matériel de cet attribut consiste dans le fait que « le propriétaire a la capacité de faire siens ce que génère le bien et ce qui s'y greffe »<sup>794</sup>. Cet attribut est celui qui permet au propriétaire d'avoir droit aux accessoires du bien sur lequel porte son droit de propriété<sup>795</sup>. L'aspect juridique de cet attribut concerne les démembrements du droit de propriété qui peuvent affecter le bien. L'accession permet au propriétaire « d'attirer à lui les attributs dispersés de son droit une fois que prendra fin le démembrement »<sup>796</sup>.

La jurisprudence des tribunaux québécois n'a jamais déterminé si le titre ancestral comprenait un droit d'accession<sup>797</sup>. En effet, les décisions phares précisant le

---

<sup>789</sup> Voir les règles relatives à la vente dans le *Code civil du Québec*, articles 1708 et suivants.

<sup>790</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 820.

<sup>791</sup> Voir par exemple la *CBJNQ*.

<sup>792</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 948.

<sup>793</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 86.

<sup>794</sup> *Ibid.* à la p. 86.

<sup>795</sup> *Ibid.* à la p. 86.

<sup>796</sup> *Ibid.* à la p. 91.

<sup>797</sup> Nos recherches nous ont permis de conclure que les tribunaux québécois n'ont jamais rendue de décisions relatives au contenu ou à l'application du titre ancestral. Le titre a été invoqué dans certains recours sans jamais aboutir à une analyse complète du titre.

contenu du titre ancestral<sup>798</sup> ont été rendues dans le cadre de juridictions de *Common law*. Nous pouvons cependant présumer que le titre ancestral comprend une forme de droit d'accession considérant son caractère englobant<sup>799</sup>. Il serait en effet difficile de concevoir que les titulaires puissent jouir d'un droit foncier exclusif comprenant des droits d'usage généraux<sup>800</sup> sans que cela ne comprenne une forme de droit d'accession.

La question de la nature du titre a cependant été analysée par la Cour supérieure du Québec dans la décision<sup>801</sup> *Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Compagnie minière IOC inc. (Iron Ore Company of Canada)*<sup>802</sup>. Dans cette décision, la question soulevée en lien avec le titre concerne la nature de l'action entreprise par les demandeurs.<sup>803</sup> La Cour décide alors que le titre n'est pas assimilable à un droit de propriété tel qu'on le conçoit en droit civil<sup>804</sup>. La Cour reconnaît cependant que « le titre ancestral et les droits ancestraux comportent certaines composantes similaires à un droit réel », mais que l'action entreprise ne peut être assimilée à une action réelle<sup>805</sup>. La Cour ne s'attarde cependant pas au contenu du titre et aux parallèles possibles avec les institutions existantes en droit civil.

Il existe donc une incertitude quant aux attributs et aux caractéristiques qu'un tribunal peut associer au titre. Un tribunal peut déterminer les droits réels accordés aux titulaires du titre. Nous pouvons cependant présumer qu'un tribunal québécois attribuerait probablement aux titulaires des droits déjà existants dans le régime civiliste québécois. Il peut par exemple reconnaître certains attributs du droit de propriété. Une telle méthode serait probablement favorisée dans une perspective de recherche d'une stabilité juridique et

---

<sup>798</sup> Nous référons notamment ici notamment aux arrêts *Delgamuukw*, *supra* note 17, et *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18, qui ont été rendus en appel de décisions de tribunaux de la Colombie-Britannique.

<sup>799</sup> Ghislain Otis parle d'une « maîtrise qui englobe l'ensemble des exploitations et des jouissances de l'espace foncier ». Otis, *supra* note 14 à la p. 838.

<sup>800</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 121.

<sup>801</sup> Il s'agit d'un jugement sur une Requête en radiation d'allégations des défenderesses et sur une Requête en radiation d'allégations de l'intervenant. Il est important de préciser qu'une requête pour permission d'appeler quant à cette décision a été rendue par la Cour d'appel du Québec le 10 janvier 2017. *Procureur général de Terre-Neuve-Labrador c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2017 QCCA 14.

<sup>802</sup> *Uashaunnuat*, *supra* note 160.

<sup>803</sup> La Cour devait déterminer s'il s'agissait d'une action réelle au sens du *Code de procédure civile du Québec*, L.R.Q. c-25.01.

<sup>804</sup> *Uashaunnuat*, *supra* note 160 au para 60.

<sup>805</sup> *Ibid.* au para. 66.

d'une compatibilité avec le régime de droits réels applicable au Québec. Une telle méthode serait également possible considérant, comme nous venons de le démontrer, que les attributs et les caractéristiques du droit de propriété ont des traits communs avec les droits contenus au titre.

Il existe donc des similitudes et des différences entre le droit de propriété en vertu du droit civil québécois et le titre. Le droit de propriété n'est cependant pas la seule institution qui peut présenter des caractéristiques communes avec le titre, il importe donc de vérifier si des similitudes existent également avec le droit d'usage.

### **Section 3.3. Le titre ancestral et le droit d'usage en droit civil québécois : deux institutions distinctes**

Le titre ancestral serait, notamment, un droit d'utiliser un territoire déterminé<sup>806</sup>. Il est cependant difficile de l'assimiler au droit d'usage en droit québécois.

Le droit d'usage en droit québécois est un démembrement du droit de propriété. Il est décrit aux articles 1172 à 1177 du *Code civil*. Les dispositions applicables à l'usufruit<sup>807</sup>, un autre démembrement du droit de propriété<sup>808</sup>, s'appliquent également au droit d'usage<sup>809</sup>.

La définition du droit d'usage est prévue à l'article 1172 du *Code civil* :

**1172.** L'usage est le droit de se servir temporairement du bien d'autrui et d'en percevoir les fruits et revenus, jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et des personnes qui habitent avec lui ou sont à sa charge.<sup>810</sup> (Nos soulignements)

La première distinction réside dans la dimension temporelle du droit d'usage. En effet, ce droit est consenti à l'usager pour une période de temps déterminée<sup>811</sup>. Le titre ancestral, tel que nous l'avons précédemment expliqué, est plutôt un droit perpétuel en ce

<sup>806</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 117.

<sup>807</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, arts. 1120 à 1171.

<sup>808</sup> Les démembrements du droit de propriété sont énumérés à l'article 1119 du *Code civil* : l'usufruit, l'usage, la servitude et l'emphytéose.

<sup>809</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 1176.

<sup>810</sup> *Ibid.*, art. 1172.

<sup>811</sup> L'usage peut être consenti pour une période de temps déterminée ou bien être consenti sans terme. Normand, *supra* note 528 à la p. 224.

qu'il est consenti à la fois pour les titulaires actuels et pour ceux des générations futures<sup>812</sup>. Le titre ancestral serait donc un droit plus étendu que l'usage quant à sa durée. En outre, dans une perspective autochtone, les communautés et les nations autochtones ne se définissent pas comme de simples usagers des terres.

Un deuxième élément distinctif du droit d'usage est le fait qu'il soit destiné à l'utilisation par un tiers d'un bien appartenant à autrui<sup>813</sup>. Or, dans le cas du titre ancestral, il ne s'agit pas d'un droit d'usage exercé sur la propriété d'autrui. En effet, une interprétation existe, du moins en *Common law* canadienne, voulant que la Couronne détienne un titre sous-jacent sur l'ensemble du territoire canadien<sup>814</sup>. Nous avons déjà traité d'un titre sous-jacent dans le cadre de la présentation du titre ancestral<sup>815</sup>, mais ce titre a une portée globale. Il découle de la fiction légale voulant que la Couronne soit le propriétaire originaire des terres et qu'elle ait cédé ces dernières aux propriétaires actuels<sup>816</sup>.

Par hypothèse, le titre ancestral serait en fait un droit d'usage exercé sur la propriété d'autrui. Cependant, la définition du droit d'usage en droit civil est que ce droit constitue plutôt un usage sur la propriété d'autrui au sens du *Code civil*. Il doit exister un propriétaire reconnu au sens du *Code* et il ne peut s'agir simplement d'une fiction légale trouvant son origine dans la *Common law*. Dans cette perspective, le titre ne pourrait être considéré comme un droit d'usage sur la propriété d'autrui au sens où il est compris dans la perspective du *Code civil du Québec*.

Au surplus, le *fructus*, ou droit de percevoir les fruits et revenus, attribué à l'usager n'est pas aussi étendu que celui attribué au propriétaire. En effet, l'usager n'a pas droit à l'ensemble des fruits et revenus générés par le bien, mais seulement « jusqu'à concurrence des besoins de l'usager et des personnes qui habitent avec lui ou sont à sa

---

<sup>812</sup> St-Hilaire, *supra* note 28 à la p. 461; Otis, *supra* note 14 à la p. 832.

<sup>813</sup> En effet, tel que l'édicte l'article 1172 du *Code civil*, l'usage est le « droit de se servir temporairement du bien d'autrui ».

<sup>814</sup> Macklem, *supra* note 179 au para. 24.

<sup>815</sup> Voir section 2.3 du premier chapitre de la partie I du présent mémoire.

<sup>816</sup> Macklem, *supra* note 179 au para. 24.

charge »<sup>817</sup>. Le droit aux fruits et revenus est donc limité de manière importante. Le titre ancestral ne comprend pas de telles limitations et donne droit aux avantages de l'utilisation des terres<sup>818</sup>. Au surplus, tel que nous l'avons expliqué précédemment, cette utilisation ne devrait pas être limitée à des usages traditionnels et devraient permettre de profiter des avantages économiques<sup>819</sup>.

En conclusion, il existe trop de disparités entre le titre ancestral et le droit d'usage pour que l'on conclue à l'équivalence de l'un et de l'autre. Cependant, un autre droit existant en droit civil québécois pourrait constituer un équivalent au titre. En effet, à première vue, l'usufruit comporte des caractéristiques qui pourraient s'apparenter à celles du titre.

### **Section 3.4. Le titre ancestral et l'usufruit : des distinctions importantes**

Il serait également possible d'assimiler le titre ancestral à l'usufruit. En effet, le titre, à l'instar d'un usufruit, permet la poursuite d'activités particulières sur un site désigné<sup>820</sup>. Il existe cependant des distinctions importantes entre ces deux régimes.

À l'instar de l'usage, l'usufruit est accordé temporairement à l'usufruitier<sup>821</sup>. Il est également exercé sur un bien appartenant à autrui<sup>822</sup>. Pour les raisons similaires à celles exprimées dans l'analyse concernant l'usage, ces caractéristiques distinguent le titre ancestral de l'usufruit.

Tel que nous pouvons le déduire de son nom, l'usufruit est un droit qui accorde un droit d'usage<sup>823</sup> et un droit aux fruits et revenus du bien<sup>824</sup>. Sur ces deux aspects, l'usufruit peut être assimilé au titre ancestral en ce que le droit d'usage de l'usufruitier est

---

<sup>817</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 1172; Normand, *supra* note 528 à la p. 225.

<sup>818</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 88.

<sup>819</sup> *Ibid.* au para. 70.

<sup>820</sup> *Uashaunnuat*, *supra* note 160 au para. 67.

<sup>821</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 1120. Cette durée ne peut excéder 100 ans (*Code civil*, article 1123).

<sup>822</sup> *Ibid.*, art. 1120.

<sup>823</sup> *Ibid.*, art. 1124.

<sup>824</sup> *Ibid.*, art. 1126.

très étendu considérant que le *Code civil* ne lui impose pas de limitations particulières. L'usufruitier a également droit aux fruits et revenus produits par le bien<sup>825</sup> à l'instar des titulaires du titre ancestral.

Il existe donc certaines similitudes entre l'usufruit et le titre ancestral, mais les distinctions sont à notre avis trop importantes pour que l'on puisse assimiler le titre à un droit d'usufruit en vertu du *Code civil*.

### **Section 3.5. Les droits fonciers en droit québécois et ceux reconnus au titulaire du droit ancestral**

À la lumière des différents régimes de droit commun analysés, nous concluons que le titre ancestral ne peut être assimilé de manière satisfaisante à aucun de ces régimes. Cette analyse a cependant permis de faire ressortir les principaux problèmes de rattachement entre le titre et le droit commun québécois. Notre analyse n'a pas porté sur l'ensemble des régimes de droit, on pourrait dans cette perspective lui reprocher un manque d'exhaustivité, mais nous avons considéré les régimes qui étaient, à notre avis, les plus pertinents. Nos conclusions sont compatibles avec le fait que le titre a un caractère *sui generis*. Le droit particulier québécois comprend également une galaxie de législations dont certaines pourraient être particulièrement problématiques dans la perspective de l'existence d'un titre ancestral reconnu sur le territoire du Québec (chapitre 4).

---

<sup>825</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158, art. 1126.

## Chapitre IV. Le titre ancestral et le droit particulier québécois

Le droit commun québécois entrerait en conflit avec le titre ancestral, lequel a une valeur supralégislative, puisque certaines lois particulières, telle que la *Loi sur les terres du domaine de l'État*<sup>826</sup> (section 4.1) et la *Loi sur les mines*<sup>827</sup> (section 4.2) contiennent des dispositions incompatibles avec un titre ancestral.

### Section 4.1. La *Loi sur les terres du domaine de l'État* : le cadre juridique de la propriété domaniale sur les terres

La *Loi sur les terres du domaine de l'État*<sup>828</sup> prévoit l'exercice du droit de propriété sur certaines terres par le gouvernement<sup>829</sup>. Ainsi, il ne s'agit pas d'un droit diminué, mais d'un véritable droit de propriété qui donne droit à l'ensemble de ses accessoires.

En plus des droits et obligations accordés à l'État, la *Loi sur les terres du domaine de l'État* prévoit les conditions et modalités d'octroi de droits sur les terres par l'État<sup>830</sup>. Le ministre désigné<sup>831</sup> peut notamment aliéner ces terres en procédant à leur vente<sup>832</sup> ou en les cédants à titre gratuit<sup>833</sup>, il peut également accorder des utilisations privatives comme la location<sup>834</sup> ou une occupation provisoire<sup>835</sup>. L'État peut aussi affecter et réserver l'usufruit de terres désignées en faveur d'une bande indienne<sup>836</sup> afin de créer une réserve comme celle prévue à l'article 18 de la *Loi sur les Indiens*<sup>837</sup>. Ce droit est exercé par l'octroi de cet usufruit au gouvernement du Canada, qui l'administre en fiducie, au

---

<sup>826</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341.

<sup>827</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21.

<sup>828</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341.

<sup>829</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>830</sup> *Ibid.*, Chapitre III.

<sup>831</sup> L'article 3 de cette loi prévoit que les terres visées par cette loi sont sous l'autorité du ministre des Ressources naturelles et de la Faune à moins que cette autorité ne soit accordée à un autre ministre ou à un organisme public.

<sup>832</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341, art. 34.

<sup>833</sup> *Ibid.*, art. 37.

<sup>834</sup> *Ibid.*, art. 47.

<sup>835</sup> *Ibid.*, art. 50.

<sup>836</sup> *Ibid.*, art. 51.

<sup>837</sup> *Loi sur les Indiens*, supra note 193, art. 18.

profit d'une bande indienne<sup>838</sup>. Cette disposition est rédigée de manière à permettre l'application de l'article 18 de la *Loi sur les Indiens*<sup>839</sup>, lequel prévoit que le gouvernement du Canada doit détenir et réserver des terres à l'usage et aux profits des bandes indiennes<sup>840</sup>. Cet usufruit comporte des réserves, par exemple, la terre doit être retournée au gouvernement québécois au jour où les « Indiens », pour qui cet usufruit a été consenti, abandonnent ces terres par actes de cession<sup>841</sup>. Une réserve importante concerne le fait que cette affectation ne comprend pas les droits miniers<sup>842</sup> au contraire de ce que prévoit la jurisprudence constitutionnelle<sup>843</sup> ainsi que la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*<sup>844</sup> et la *Loi sur les Indiens*<sup>845</sup>.

Ainsi, en dépit de la jurisprudence constitutionnelle et de lois fédérales contradictoires, l'État québécois se réserve les droits miniers<sup>846</sup>, ce qui pose dès lors problème du point de vue la constitutionnalité de cette réserve. Suivant la *Loi sur les mines*, ces droits miniers pourraient être octroyés à des tiers<sup>847</sup>.

Dans la prochaine section, nous présenterons les difficultés qui découlent de l'interaction entre les droits miniers de l'État, le régime de *free –mining* et le titre ancestral (section 4.2).

---

<sup>838</sup> *Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341, art. 52.

<sup>839</sup> *Loi sur les Indiens*, supra note 193.

<sup>840</sup> *Ibid.*, art. 18.

<sup>841</sup> *Ibid.*, art. 52 al. 2.

<sup>842</sup> L'article 52 al. 3 de la *Loi sur les terres du domaine de l'État* s'articule ainsi : «Les droits miniers ne sont pas compris dans cette affectation, malgré l'absence de mention à cet effet» (*Loi sur les terres du domaine de l'État*, supra note 341, art. 52 al. 3).

<sup>843</sup> *Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122.

<sup>844</sup> *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, supra note 199.

<sup>845</sup> *Loi sur les Indiens*, supra note 193, art. 93.

<sup>846</sup> Il nous semble y avoir une contradiction entre cette disposition et le passage de l'arrêt *Delgamuukw* dans lequel la Cour élabore sur le fait que les droits des autochtones sur les terres de réserves comprennent les droits miniers (*Delgamuukw*, supra note 17 au para. 122). Elle base cette interprétation sur la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, supra note 198, laquelle présumerait selon la Cour que les droits sur les réserves comprennent les droits miniers. La Cour rappelle également que ce principe a été reconnu dans l'arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry*, supra note 261.

<sup>847</sup> La *Loi sur les mines* prévoit des dispositions permettant d'octroyer des droits à des titulaires désignés dans cette loi.

## Section 4.2. L'incompatibilité du régime minier québécois avec le titre ancestral

Le régime minier québécois est caractérisé par un régime de propriété particulier<sup>848</sup>. Ce régime particulier constitue en fait un régime d'exception qui accorde à l'État des droits importants et exclusifs sur le territoire québécois. Nous présenterons les principales caractéristiques de ce régime de propriété dans les prochaines sections. Après avoir présenté le principe de la domanialité des ressources minérales (section 4.2.1), nous concluons à l'exceptionnalité (section 4.2.2) de ce régime exorbitant (section 4.2.3).

### 4.2.1. Le principe de la propriété publique des ressources minérales dans la *Loi sur les mines*

Le principe de la domanialité des ressources minérales est un régime exorbitant de droits considérant qu'il s'applique à l'ensemble du territoire du Québec sans discrimination de la nature des droits de propriété grevant le sol contenant ces ressources. Ce principe est établi à l'article 3 de la *Loi sur les mines*<sup>849</sup> :

3. Sous réserve des articles 4 et 5, le droit aux substances minérales, sauf celles de la couche arable, fait partie du domaine de l'État. Il en est de même du droit aux réservoirs souterrains situés dans des terres du domaine de l'État qui sont concédées ou aliénées par l'État à des fins autres que minières<sup>850</sup>.

Les articles 4 et 5 de la même loi prévoient des exceptions à ce principe<sup>851</sup>. Mais, en pratique, l'article 3 s'applique sur la vaste majorité du territoire québécois.

Le *Code civil* comprend un renvoi au principe de la domanialité des ressources naturelles au second alinéa de son article 951<sup>852</sup>. Cet article du *Code civil* ne mentionne pas spécifiquement l'article 3 de la *Loi sur les mines*, mais constitue plutôt une limitation au principe que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous<sup>853</sup>. Il s'agit donc de façon indirecte d'une limitation au droit de propriété prévu à l'article 947 du *Code civil*<sup>854</sup>.

---

<sup>848</sup> La gestion des droits miniers sur le territoire par l'État nécessite que ce dernier détienne des droits exorbitants sur les droits miniers.

<sup>849</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21, art. 3.

<sup>850</sup> *Ibid.*, art. 3.

<sup>851</sup> Voir note 605 pour une énumération des exceptions.

<sup>852</sup> *Code civil du Québec*, supra note 158, art. 951 al. 2.

<sup>853</sup> *Ibid.*, art. 951 al.1.

<sup>854</sup> *Ibid.*, art. 947.

En vertu du régime général, les ressources minérales sont de propriété publique du moins jusqu'à ce que l'État concède ses droits immobiliers sur ces ressources à des particuliers ou à des entreprises. La *Loi sur les mines* prévoit que les droits conférés par le biais de titres particuliers sont des droits réels immobiliers<sup>855</sup>. Ainsi, ils demeurent rattachés à un immeuble malgré leur cession. Comme expliqué précédemment, ils peuvent être rattachés à un immeuble qui serait la propriété d'une personne différente de celle détenant les droits miniers.

#### **4.2.2. Une dérogation au régime commun du droit de propriété**

Le principe de propriété domaniale des droits minéraux constitue une exception, ou une dérogation, au régime général de la propriété. Cette dernière est la relation la plus complète que peut entretenir une personne avec un bien<sup>856</sup>. Cette propriété, lorsqu'elle concerne un bien immeuble, comprend à la fois le dessus et le dessous du sol<sup>857</sup>. Il n'existe donc pas de limitations verticales à la propriété si ce n'est que cette propriété doit s'exercer dans le respect des droits publics sur les mines, les nappes d'eau souterraines et les rivières souterraines<sup>858</sup>.

La propriété domaniale des droits minéraux constitue donc une limitation de cette propriété considérant qu'elle prive le propriétaire des droits sur les minéraux qui pourraient se trouver dans le sol de sa propriété<sup>859</sup>. Ce principe prive par le fait même ce propriétaire des fruits et revenus qu'il pourrait tirer de l'exploitation de ces ressources. Or, en règle générale les fruits et revenus du bien appartiennent à son propriétaire<sup>860</sup>.

---

<sup>855</sup> L'article 8 de la *Loi sur les mines* prévoit que les titres suivants confèrent des droits réels immobiliers : claim; bail minier; concession minière; bail d'exploitation de substances minérales de surface; permis de recherche de pétrole, de gaz naturel et de réservoir souterrain; bail d'exploitation de pétrole et de gaz naturel; autorisation d'exploiter de la saumure; bail d'exploitation de réservoir souterrain.

<sup>856</sup> Normand, *supra* note 528 à la p. 99.

<sup>857</sup> *Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 951 al. 1.

<sup>858</sup> *Ibid.*, art. 951 al. 2.

<sup>859</sup> Les droits miniers constituent dans les faits une propriété distincte de celle du sol. *Ibid.*, art. 951 al. 2.

<sup>860</sup> *Ibid.*, art. 949.

La *Loi sur les mines* déclare, à son article 9, que les droits miniers, réels et immobiliers constituent une propriété distincte du sol sur lequel ils portent<sup>861</sup>. Cette spécification permet l'application de ce régime de droit, lequel assure à l'État la propriété sur les droits minéraux. Cela lui permet également de céder les droits miniers à des tiers, lesquels ne sont pas nécessairement propriétaires des fonds servants sur lesquels portent ces droits<sup>862</sup>.

Ce régime d'exception en matière de droits miniers est justifié par les objectifs poursuivis par la *Loi sur les mines*. Ces objectifs sont décrits à l'article 17 de la *Loi sur les mines* :

17. La présente loi vise à favoriser, dans une perspective de développement durable, la prospection, la recherche, l'exploration et l'exploitation des substances minérales, et ce, tout en assurant aux citoyens du Québec une juste part de la richesse créée par l'exploitation de ces ressources et en tenant compte des autres possibilités d'utilisation du territoire.

Elle vise aussi à ce que l'exploitation des ressources non renouvelables se fasse au bénéfice des générations futures.

La présente loi vise également à développer une expertise québécoise dans l'exploration, l'exploitation et la transformation des ressources minérales au Québec<sup>863</sup>. (Nos soulignements)

Nous pouvons déduire de ces objectifs que la propriété domaniale des ressources et leur contrôle par l'État seraient justifiés par la poursuite d'une distribution équitable des bénéfices tirés de l'exploitation. En théorie, tous les Québécois peuvent en profiter et pas uniquement les propriétaires fonciers concernés<sup>864</sup>. En réalité, l'objectif est de rendre les ressources les plus accessibles possible afin de permettre aux intéressés de participer à l'exploitation des ressources minières<sup>865</sup>. Ultimement, l'État cherche à favoriser l'investissement dans l'exploitation minière<sup>866</sup>.

---

<sup>861</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 9.

<sup>862</sup> Cet article est déclaratoire. *Ibid.*, art. 9 alinéa 3.

<sup>863</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 17.

<sup>864</sup> Nous référons ici à un régime hypothétique en vertu duquel les propriétaires fonciers auraient la propriété des ressources minérales se trouvant sur leurs propriétés.

<sup>865</sup> Labrecque, *supra* note 508 à la p. 244.

<sup>866</sup> Lamontagne et Bris De nos, *supra* note 595 à la p. 20; Thériault, *supra* note 23 à la p.225.

### 4.2.3. Un régime exorbitant de droits accordé à l'État québécois ?

Considérant les prérogatives accordées à l'État québécois en vertu de ce régime, outrepassant les droits de propriété privés<sup>867</sup>, ce régime peut être considéré comme un régime exorbitant<sup>868</sup> de droits. En effet, non seulement l'État se voit octroyer des droits importants sur ces ressources, mais les propriétaires fonciers sont privés de droits sur ces ressources. Il s'agit, à notre avis, du régime de gestion de ressources qui, au Québec, porte le plus atteinte à la propriété privée<sup>869</sup>.

Considérant que l'État détient les droits d'un propriétaire sur ces droits, cela implique qu'il détient le droit de céder ces droits. Ce droit de cession est essentiel au fonctionnement du régime minier québécois.

### Section 4.3. La cession de droits dans la *Loi sur les mines* : un principe contraire au titre ancestral

La propriété domaniale des ressources minérales a été établie afin de permettre à l'État de détenir les droits sur ces ressources et de les contrôler, mais également de les céder. En effet, l'État québécois ne possède pas les droits sur les minéraux afin de les exploiter lui-même, mais plutôt afin d'attribuer ces droits à des individus ou des entreprises

---

<sup>867</sup> Thériault, *supra* note 23, à la p. 224; Bankes, *supra* note 124 à la p 318.

<sup>868</sup> Nous référons au sens commun du terme «exorbitant», lequel réfère à quelques chose de dérogatoire utilisé dans un cadre juridique. *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, *supra* note 683, «exorbitant».

<sup>869</sup> Cette conclusion s'appuie sur l'analyse des autres régimes de gestion des ressources existant en droit québécois. Premièrement, en ce qui concerne les ressources forestières, la législation applicable permet une exploitation de ces ressources lorsqu'elles se trouvent sur une propriété privée. Le *Code civil* ne prévoit pas non plus de limitations au droit de propriété en faveur de l'État en ce qui concerne ces ressources. Les arbres de propriété privée sont même protégés par une loi qui prévoit l'imposition de dommages punitifs en cas de détérioration d'un arbre (*Loi sur la protection des arbres*, *supra* note 775). En ce qui concerne les ressources végétales, elles sont également la propriété du propriétaire foncier par le biais de l'article 948 du *Code civil* lequel prévoit le droit d'accession du propriétaire. Finalement, les ressources en eau, en principe, ne sont pas susceptibles d'appropriation (*Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 913 al.1), mais elles peuvent cependant l'être si elles sont mises en récipient (*Ibid.*, art. 913 al. 2). Le législateur a même adopté une loi afin de déclarer que les ressources en eau font partie du patrimoine de la nation québécoise (*Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, L.R.Q., c. C-6.2). Ce régime est à notre avis beaucoup moins exorbitant que le régime de propriété des droits miniers en ce qu'il n'octroi pas des droits exclusifs sur ces ressources à l'État mais les protège plutôt contre l'appropriation de manière générale et leur accorde un caractère de bien commun.

afin que ces derniers les exploitent<sup>870</sup>. La cession de ces droits se fait généralement par le biais de véhicules juridiques déterminés (permis, claim, etc.) et à des conditions déterminées<sup>871</sup>. Les droits conférés sont généralement des droits réels immobiliers<sup>872</sup>.

Ces titres confèrent des droits déterminés à leurs titulaires sur des immeubles désignés, il doit donc s'agir de droits réels immobiliers<sup>873</sup> afin de se rattacher spécifiquement aux immeubles sur lesquels ils portent. Par exemple, le claim accorde à son titulaire « le droit exclusif de rechercher des substances minérales sur le terrain qui en fait l'objet »<sup>874</sup> et un droit d'accès à ce même terrain<sup>875</sup>. Le titulaire possède donc des droits accessoires importants associés à son droit<sup>876</sup>. Ces droits constituent-ils pour autant des atteintes au titre ancestral ?

Dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, il était question, en plus de l'existence d'un titre ancestral, de l'application de la *Forest Act*<sup>877</sup> de la Colombie-Britannique sur des terres visées par un titre<sup>878</sup>. En appliquant par analogie les principes élaborés par la Cour pour déterminer l'existence d'une atteinte aux droits par le biais de la *Forest Act* au régime minier québécois, nous pouvons conclure que l'application de la *Loi sur les mines* sur une terre grevée d'un titre ancestral constituerait une atteinte à ce droit ancestral<sup>879</sup>. En effet, il y a des similarités importantes entre le régime de la *Forest Act* et le régime de la *Loi sur les mines*. Premièrement, la *Forest Act* permet au gouvernement de la Colombie-Britannique

---

<sup>870</sup> L'objectif de la propriété domaniale des ressources étant en effet de permettre une plus grande accessibilité à ces ressources. Labrecque, *supra* note 508 à la p. 244; Lamontagne et Brisset Des Nos, *supra* note 595 à la p. 20; Thériault, *supra* note 23 à la p.225

<sup>871</sup> La *Loi sur les mines* prévoit ces véhicules juridiques ainsi que les conditions et modalités associés à ces droits. L'État ne possède pas réellement de pouvoirs discrétionnaires sur l'octroi de ces droits considérant que si les conditions d'octroi sont remplies, les droits doivent être conférés. Thériault, *supra* note 23 à la p. 225.

<sup>872</sup> La *Loi sur les mines* précise quels droits constituent des droits réels immobiliers. *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 8.

<sup>873</sup> Un droit réel est un droit qui porte un bien (Normand, *supra* note 528 à la p. 31). Il est immobilier lorsqu'il porte sur un bien immeuble tel que défini aux articles 900 à 902 du *Code civil*. Il est intéressant de souligner que les droits réels portant sur des biens immeubles sont eux-mêmes immeubles (*Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 904).

<sup>874</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 64.

<sup>875</sup> *Ibid.*, art. 65.

<sup>876</sup> Thériault, *supra* note 23 à la p.225.

<sup>877</sup> *Forest Act*, *supra* note 429.

<sup>878</sup> Paragraphes 107 à 152. La *Forest Act* (*Ibid.*) est la loi prévoyant les diverses natures juridiques des forêts se trouvant sur le territoire de la province de Colombie-Britannique et règlementant les activités d'exploitation de ces forêts.

<sup>879</sup> Cette analyse est faite en fonction du cadre d'analyse de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*.

d'émettre des permis que pour le bois présent sur des terres publiques<sup>880</sup>. Un régime similaire est prévu dans la *Loi sur les mines* considérant que les droits aux substances minérales font partie du domaine de l'État<sup>881</sup>. Ce principe accorde à ce dernier le droit de céder ses droits sur les ressources minérales. Deuxièmement, ces deux régimes prévoient une obligation d'être titulaire d'un permis ou d'un droit émis par le gouvernement afin de procéder à des activités de prospection ou d'exploitation des ressources concernées<sup>882</sup>. Troisièmement, ces deux régimes prévoient une variété d'autorisations afin d'exploiter les ressources : permis, baux, claim, etc<sup>883</sup>. Un permis de coupe de bois accordé en vertu de la *Forest Act* accorde à son titulaire un droit exclusif d'exploiter les ressources forestières sur le territoire désigné<sup>884</sup>. La *Loi sur les mines* accorde également des droits exclusifs aux titulaires des droits accordés en vertu de cette dernière<sup>885</sup>. Finalement, la similitude la plus importante entre ces deux régimes est la question du transfert de propriété. Dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, il a été déterminé que la délivrance d'un permis de coupe de bois accordé en vertu de la *Forest Act* entraînait « un transfert direct à des tiers de droits de propriété des Autochtones »<sup>886</sup>. La *Loi sur les mines* prévoit également un transfert de propriété de l'État vers les titulaires de certains droits contenant des droits réels immobiliers<sup>887</sup>.

La Cour conclut qu'une « loi de nature réglementaire de portée générale susceptible de modifier le mode d'exercice du droit ancestral diffère d'une loi qui a pour effet de céder à des tiers des droits de propriété des Autochtones »<sup>888</sup>. Elle applique par la suite ce principe à une loi qui concernait l'exploitation forestière :

« La délivrance de permis de coupe de bois sur des terres grevées du titre ancestral par exemple — un transfert direct à des tiers de droits de propriété des Autochtones — constituera manifestement une diminution significative du droit de propriété du groupe

---

<sup>880</sup> *Forest Act*, supra note 429, art. 1.

<sup>881</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21, art. 3.

<sup>882</sup> *Forest Act*, supra note 429, art. 11 ; *Loi sur les mines*, supra note 21, arts. 19, 40, 100, 140, 157, 160, 165, 185, 193.

<sup>883</sup> *Forest Act*, supra note 429, art. 12 ; *Loi sur les mines*, supra note 21, arts. 19, 40, 100, 140, 157, 160, 165, 185, 193.

<sup>884</sup> *Forest Act*, supra note 429, art. 30.

<sup>885</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21, arts. 64, 141.

<sup>886</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 124.

<sup>887</sup> *Loi sur les mines*, supra note 21, art. 8.

<sup>888</sup> *Nation Tsilhqot'in*, supra note 18 au para. 124.

autochtone assimilable à une atteinte qui doit être justifiée dans les cas où les Autochtones n'y ont pas consenti »<sup>889</sup>.

La Cour réfère ici au droit de propriété des Autochtones, or, selon son interprétation, le titre constituerait un droit de propriété.

Notre conclusion voulant que le titre ancestral comprenne les droits miniers, nous pouvons conclure que le transfert de ces droits à des tiers par l'État québécois constitue une atteinte aux droits des titulaires du titre ancestral. En effet, à supposer que le régime minier actuel s'applique *mutatis mutandis* sur une terre grevée d'un titre ancestral, son application nécessite la cession des droits réels immobiliers associés aux différents titres prévus à l'article 8 de la *Loi sur les mines*. Une telle cession constitue nécessairement une cession de droits de propriété autochtones considérant que ces derniers détiendraient les droits miniers sur le territoire grevé<sup>890</sup>. Une telle cession constitue une atteinte au droit tel que décrit la Cour au paragraphe 124 de l'arrêt *Tsilhqot'in*<sup>891</sup>. L'État québécois serait donc dans l'obligation de justifier cette atteinte selon les critères des arrêts *Sparrow* et *Delgamuukw*, tel que modifiés dans l'arrêt *Tsilhqot'in*.

Selon les enseignements de l'arrêt *Tsilhqot'in*, les droits octroyés en vertu de la *Loi sur les mines*, principalement en ce qui concerne les cessions de droits, constitueraient des incompatibilités avec le titre. Au-delà de cette incompatibilité, le principe du libre accès, qui est au cœur du régime minier québécois, pourrait également poser problème dans l'éventualité de la reconnaissance d'un titre ancestral.

---

<sup>889</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 124.

<sup>890</sup> Cette analyse s'appuie sur la prémisse que le titre ancestral en droit canadien comprendrait les droits miniers sur les terres sur lesquelles il porte.

<sup>891</sup> Le paragraphe 124 de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* se lit comme suit : « [124] Une loi de nature règlementaire de portée générale susceptible de modifier le mode d'exercice du droit ancestral diffère d'une loi qui a pour effet de céder à des tiers des droits de propriété des Autochtones. La délivrance de permis de coupe de bois sur des terres grevées du titre ancestral par exemple — un transfert direct à des tiers de droits de propriété des Autochtones — constituera manifestement une diminution significative du droit de propriété du groupe autochtone assimilable à une atteinte qui doit être justifiée dans les cas où les Autochtones n'y ont pas consenti. » *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 124.

#### **Section 4.4. Le principe du libre-accès : un principe cardinal du régime minier québécois portant atteinte au titre ancestral**

Le principe du libre-accès aux ressources minérales, appelé également *free - mining*, constitue un principe cardinal du régime minier québécois. Un régime de *free - mining*, ou de « liberté de prospection minière » se caractérise par le droit des individus ou des entreprises privées d'accéder librement aux terres, publiques ou privées, afin d'y prospector les ressources minérales<sup>892</sup>. Il octroie des garanties au détenteur du droit de pouvoir procéder à l'exploration du territoire et à l'exploitation des ressources, le cas échéant<sup>893</sup>. Ce régime permet également de prendre possession de ces ressources par le biais d'un bail minier ou d'un autre type de droit réel<sup>894</sup>. Le *Code civil* et la *Loi sur les mines* contiennent des dispositions qui mettent en œuvre un tel régime en droit minier québécois. Ce régime pose cependant des difficultés lorsque l'on tente d'exercer les droits reconnus en vertu du titre ancestral. Nous présenterons d'abord la nature et les modalités de l'exploitation en libre-accès (section 4.4.1). Cette nature et ces modalités en font un régime de droit exorbitant qui le rend incompatible avec le titre ancestral (section 4.4.2).

##### **4.4.1. La nature et les modalités du principe cardinal de l'exploitation en libre-accès**

La *Loi sur les mines* prévoit qu'un de ses objectifs est d'assurer aux « citoyens du Québec une juste part de la richesse créée par l'exploitation de ces ressources »<sup>895</sup>. Le principe du libre-accès découle de cet objectif de la loi parce qu'il permet un accès aux ressources minérales à l'ensemble des Québécois et non seulement aux propriétaires dont les terres contiennent des ressources minérales. Il faut bien voir ici que ce principe s'inscrit dans la continuité puisque la première loi québécoise sur les mines, adoptée en 1880, prévoyait déjà le principe du libre-accès<sup>896</sup>.

---

<sup>892</sup> Bankes, *supra* note 116 à la p. 318; Thériault, *supra* note 23 à la p.224.

<sup>893</sup> Sous la direction de Myriam Laforce, Bonnie Campbell et Bruno Sarassin, *Pouvoir et régulation dans le secteur minier : leçons à partir de l'expérience canadienne*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012 à la p. 27.

<sup>894</sup> La *Loi sur les mines* prévoit que le ministre peut conclure un bail minier avec un titulaire de claim si ce dernier s'il fait la démonstration de l'existence de ressources minérales et s'il répond aux conditions prévus à la Loi (*Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 101). Le locataire, et le cessionnaire le cas échéant, ont les droits et obligations du propriétaire sur le terrain visé par le bail (*Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 105). Conséquemment, il détient le droit aux fruits et revenus de ce terrain (*Code civil du Québec*, *supra* note 158, art. 949).

<sup>895</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 17.

<sup>896</sup> Thériault, *supra* note 23 à la p. 223.

Le professeur Nigel Bankes identifie quatre caractéristiques des régimes miniers en libre-accès. Premièrement, le titre minier s'acquiert par une délimitation physique ou par désignation plutôt que par un système d'octroi géré par l'État, comme un système d'appel d'offres par exemple<sup>897</sup>. Deuxièmement, les restrictions à l'obtention de droits sont peu nombreuses et facilement contournables<sup>898</sup>. Troisièmement, presque tous les droits sur les substances minérales appartenant à l'État sont disponibles pour la prospection<sup>899</sup>. Finalement, une fois les droits acquis sur un terrain, ces droits peuvent être maintenus presque indéfiniment s'il est possible de démontrer la réalisation de travaux d'exploration ou d'exploitation<sup>900</sup>. Toujours selon le professeur Bankes, ces caractéristiques font de l'exploitation minière un régime d'exploitation du territoire privilégié et protégé<sup>901</sup>.

Un régime minier prenant appui sur le principe du libre-accès autorise une personne physique ou morale à accéder aux propriétés privées et publiques afin d'y prospector les ressources minérales<sup>902</sup>. La *Loi sur les mines* accorde au titulaire d'un claim un droit de prospection exclusif sur le terrain faisant l'objet de ce claim<sup>903</sup>. L'instrument juridique le plus caractéristique<sup>904</sup> de ce régime est le claim minier. Le claim est un droit réel immobilier qui autorise son titulaire à procéder à la recherche de toute substance minérale sur un territoire déterminé<sup>905</sup>. Il garantit à son titulaire un titre d'exploitation en cas de découverte<sup>906</sup>.

Les modalités ainsi que les droits et obligations rattachées au claim sont prévus aux articles 40 à 83.15 de la *Loi sur les mines*<sup>907</sup>. Un premier aspect important en ce qui

---

<sup>897</sup> Bankes, *supra* note 116 à la p. 317.

<sup>898</sup> *Ibid.* à la p. 318.

<sup>899</sup> *Ibid.* à la p. 318.

<sup>900</sup> *Ibid.* à la p. 318.

<sup>901</sup> *Ibid.* à la p. 318.

<sup>902</sup> *Ibid.* à la p. 224.

<sup>903</sup> *Loi sur les mines, supra* note 21, art. 64.

<sup>904</sup> Thériault, *supra* note 23 à la p. 225.

<sup>905</sup> *Loi sur les mines, supra* note 21, art. 64.

<sup>906</sup> La *Loi sur les mines* prévoit que le ministre peut conclure un bail minier avec un titulaire de claim si ce dernier s'il fait la démonstration de l'existence de ressources minérales et s'il répond aux conditions prévus à la Loi (*Ibid.*, art. 101).

<sup>907</sup> *Ibid.*

concerne le claim est le processus d'obtention de ce titre. En effet, le claim s'obtient par jalonnement<sup>908</sup> ou par désignation sur une carte<sup>909</sup>. La particularité du mode d'obtention du claim est le fait que cela se fait sans aucune intervention de l'État parce que le ministre est tenu d'enregistrer un claim qui a été correctement obtenu en vertu de la législation et de la réglementation applicable<sup>910</sup>. L'aspect le plus singulier, et probablement le plus controversé du claim, est le fait que le propriétaire du terrain sur lequel est inscrit ce claim ne peut s'opposer à cette désignation ainsi qu'à l'inscription de ce titre<sup>911</sup>. En effet, la loi ne prévoit pas de limitations quant à la nature juridique des terrains sur lesquels peut être inscrit un claim et elle ne prévoit pas non plus de disposition permettant au propriétaire de s'opposer à cette inscription. Au surplus, le propriétaire ne peut invoquer la protection que lui accorde son droit de propriété en vertu du *Code civil* puisque ce dernier prévoit expressément que le propriétaire est tenu de respecter les droits publics sur les mines<sup>912</sup>. La *Loi sur les mines* contient également un article déclaratoire<sup>913</sup> qui distingue le droit sur les ressources minérales du droit de propriété sur le sol et qui exclut également le droit à une indemnité pour le propriétaire foncier<sup>914</sup>. La *Loi sur les mines* prévoit même des dispositions assurant le respect du claim, et des autres droits miniers, par les tiers<sup>915</sup>.

En somme, le titulaire du claim « a le droit exclusif de rechercher des substances minérales sur le terrain qui en fait l'objet » à l'exception de certaines

---

<sup>908</sup> Le jalonnement consiste à délimiter un terrain de manière précise à l'aide de plaques délivrées par le ministre responsable (*Loi sur les mines, supra* note 21, art. 40 al. 2.). La superficie du terrain qui peut être jalonnée est prévue par la loi (*Ibid.*, art. 42).

<sup>909</sup> *Ibid.*, art. 40 al. 1.

<sup>910</sup> *Ibid.*, art. 51; Thériault, *supra* note 23 à la p. 225.

<sup>911</sup> Cette caractéristique est nécessaire afin de permettre le libre-accès.

<sup>912</sup> *Code civil du Québec, supra* note 158, art. 951, al. 2.

<sup>913</sup> *Loi sur les mines, supra* note 21, art. 9 al.3.

<sup>914</sup> *Ibid.*, art. 9 al. 2.

<sup>915</sup> La *Loi sur les mines* prévoit notamment, à son article 45, que « nul ne peut déplacer, déranger ou remplacer un piquet qui délimite un terrain jalonné, ni modifier les inscriptions qui apparaissent sur ce piquet ou sa plaque », *Ibid.*, art. 45. Cette loi prévoit également des sanctions pénales pour quiconque « interdit ou rend difficile l'accès à un terrain contenant des substances minérales qui font partie du domaine de l'État à une personne autorisée par le ministre à y effectuer des travaux de recherche et d'inventaire géologiques et qui, sur demande, s'identifie et exhibe le certificat signé par le ministre attestant sa qualité », *Ibid.*, art. 314 alinéa 1 paragraphe 4. Mentionnons également que la *Loi sur les mines* prévoit certaines exceptions pour les cimetières. *Loi sur les mines, supra* note 21, arts. 144 et 235.

substances<sup>916</sup> désignées par la loi<sup>917</sup>. Le claim accorde également au titulaire le droit d'accès au terrain visé par le claim ainsi que le droit d'y faire des travaux d'exploration<sup>918</sup>.

Le claim n'est pas un droit perpétuel en ce qu'il est limité à deux ans<sup>919</sup> avec un renouvellement possible à certaines conditions<sup>920</sup>. Le titulaire du claim peut, à la suite de travaux d'exploration, obtenir un bail minier sur le terrain visé par le claim afin de procéder à des travaux d'exploitation des substances minérales<sup>921</sup>. Afin d'obtenir un tel titre, le titulaire du claim doit démontrer « qu'il existe des indices permettant de croire à la présence d'un gisement exploitable »<sup>922</sup>. Le principal droit associé au bail minier est le droit d'exploiter les substances minérales se trouvant sur un terrain<sup>923</sup>. Le locataire, ou le concessionnaire le cas échéant, a également les droits et obligations du propriétaire sur le terrain concerné, sous réserve des dispositions de la loi<sup>924</sup>. Finalement, le titulaire du droit détient, à certaines conditions, un droit d'expropriation sur certains biens se trouvant sur le terrain<sup>925</sup>. Le bail est d'une durée de vingt ans, mais peut être renouvelé trois fois pour une période de dix ans sous certaines conditions<sup>926</sup>.

Les droits miniers qui sont concédés en vertu du principe du *free -mining* sont donc très importants. Ils accordent à leurs titulaires des droits étendus sur des terres sur lesquelles ils n'auraient autrement aucun droit.

---

<sup>916</sup> *Ibid.*, art. 64.

<sup>917</sup> Les substances exclues sont les suivantes : pétrole, gaz naturel, saumure, sable, gravier, argile et dans certains cas les substances minérales de surface (*Loi sur les mines, supra* note 21, art. 64).

<sup>918</sup> *Ibid.*, art. 65. Les travaux d'exploration peuvent évidemment avoir des impacts sur le terrain sur lequel ils sont effectués en ce que l'exploration peut nécessiter de procéder à des travaux d'excavation ou de forage. La *Loi sur les mines* prévoit que l'extraction des substances doit être limitée à des fins d'échantillonnage et la quantité extraite et expédiée doit être inférieure à 50 tonnes métriques (*Ibid.*, art. 69). Malgré ces limitations, l'action de 50 tonnes métriques de substances minérales peut tout de même avoir un impact important sur le terrain sur lequel sont effectués ces travaux. Dans la réalisation des travaux d'exploration, il peut également être nécessaire de réaliser des constructions sur le terrain visé.

<sup>919</sup> *Ibid.*, art. 61.

<sup>920</sup> *Ibid.*, art. 61.

<sup>921</sup> *Ibid.*, art. 101.

<sup>922</sup> *Ibid.*, art. 101.

<sup>923</sup> *Ibid.*, art. 101.

<sup>924</sup> *Ibid.*, art. 105.

<sup>925</sup> *Ibid.*, art. 235 al. 2.

<sup>926</sup> *Ibid.*, art. 104.

L'application de ce principe amène notamment des problèmes en ce qui concerne l'intégrité des propriétés privées et la protection de l'environnement<sup>927</sup>, mais aussi, bien sûr en ce qui concerne le respect des droits territoriaux des peuples autochtones (section 4.4.2).

#### **4.4.2. L'incompatibilité du principe du libre-accès avec l'existence d'un titre ancestral**

Le régime d'exploration et d'exploitation en libre-accès, tel qu'il existe en ce moment en droit québécois, apparaît, à notre avis, inconstitutionnel eu égard à son incompatibilité avec le titre ancestral. La nature même de ce régime de même que ses modalités et les droits et obligations qui y sont associés sont à la source de cette inconstitutionnalité. Il existe une atteinte *prima facie* quant à l'existence même d'un régime en libre-accès sur une terre grevée d'un titre ancestral en ce qu'il constitue une atteinte aux droits autochtones sur ces terres<sup>928</sup> et retire le droit aux communautés autochtones d'utiliser leurs terres comme elles l'entendent<sup>929</sup>.

Le premier point d'achoppement est que le titre ancestral, en raison de sa nature même, est un droit d'usage exclusif<sup>930</sup>. La notion d'exclusivité exclut évidemment l'existence d'autres droits concurrents sur une même terre. Or, l'objectif même du libre-accès est de permettre à des tiers d'acquérir des droits de propriété sur les ressources minérales à l'exclusion de toute intervention gouvernementale<sup>931</sup>. Conséquemment, le respect des droits associés au titre ancestral et leur nature exclusive impliquent nécessairement que les titulaires puissent exclure les tiers non autorisés des terres grevées<sup>932</sup>. Un régime de droits qui interdit toute intervention visant à limiter l'accès aux terres ne permet pas l'exercice de ces droits. Il s'agit d'une violation *prima facie* du titre considérant la situation de concurrence de propriété que cela entraînerait<sup>933</sup>.

---

<sup>927</sup> Voir : Bankes, *supra* note 116 et Thériault, *supra* note 23.

<sup>928</sup> Thériault, *supra* note 23 à la p. 228.

<sup>929</sup> Bankes et Sharvit, *supra* note 184 à la p. 64. Nous ne procéderons pas à une description détaillée des différents problèmes concernant l'intégrité des propriétés foncières et l'environnement considérant le sujet du présent mémoire.

<sup>930</sup> Delgamuukw, *supra* note 17 au para. 118.

<sup>931</sup> Bankes, *supra* note 116 à la p. 219.

<sup>932</sup> Otis, *supra* note 14 à la p. 836.

<sup>933</sup> Bankes, *supra* note 116 à la p. 220.

Considérant qu'il existerait une violation des droits ancestraux, l'État se verrait dans l'obligation de justifier une telle atteinte en vertu des principes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1892*<sup>934</sup>. Même si ce n'est pas l'État qui est directement à l'origine d'une telle violation, le fait de permettre l'exercice du libre-accès sur les terres grevées d'un titre ancestral constitue, à notre avis, une forme de violation. Notre analyse s'inspire des conclusions de la Cour d'appel du Yukon dans l'arrêt *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*<sup>935</sup>. Dans cet arrêt, le Ross River Dena Council contestait l'enregistrement d'un claim minier sur un territoire revendiqué sur la base que le Yukon avait manqué à son obligation de consultation<sup>936</sup> en permettant l'enregistrement de ce claim. Le Yukon a invoqué, notamment, le fait qu'il n'était pas à l'origine de la mesure contestée considérant qu'il a obligation d'enregistrer le claim lorsque les conditions d'obtention de ce droit sont réunies<sup>937</sup>. La Cour a rejeté cet argument sur la base que le Yukon avait la possibilité, en vertu de la loi<sup>938</sup>, d'exclure certaines parties du territoire de l'application du régime de claim minier<sup>939</sup>. La Cour était d'avis que le Yukon aurait dû utiliser sa discrétion afin de soustraire les territoires revendiqués du régime de libre-accès. Le fait de ne pas soustraire les terres grevées d'un titre ancestral de l'application du régime de libre-accès et de permettre l'inscription de claims sur ces terres constitue en soit une violation de ces droits ancestraux qui doit être justifiée en vertu des critères de l'arrêt *Sparrow*<sup>940</sup>. Cette justification doit évidemment se faire au cas par cas<sup>941</sup>.

Un dernier aspect problématique du libre-accès concerne l'obligation de consultation et d'accommodement associée aux droits ancestraux. La consultation est une partie intégrante de la justification de l'atteinte aux droits ancestraux. En effet, le fait

---

<sup>934</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 71.

<sup>935</sup> *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14 [*Ross River Dena Council*].

<sup>936</sup> La Cour suprême a établie dans les arrêts *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511 [*Nation haïda*] et *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, [2010] 2 R.C.S. 650 [*Rio Tinto Alcan Inc.*], que l'obligation de consultation prenait naissance lorsque trois conditions étaient réunies : 1) la Couronne, tant fédérale que provinciale, est au fait d'une revendication ou de l'existence d'un droit ancestral; 2) La Couronne cherche à adopter une mesure ou une décision qui pourrait constituer une atteinte à ce droit; 3) La mesure ou la décision pourrait avoir un effet préjudiciable sur ce droit.

<sup>937</sup> *Ross River Dena Council*, *supra* note 935 au para. 34.

<sup>938</sup> *Loi sur l'extraction du quartz*, (L.Y. 2003, c. 14).

<sup>939</sup> *Ross River Dena Council*, *supra* note 935 au para. 35.

<sup>940</sup> *R. c. Sparrow*, *supra* note 102.

<sup>941</sup> Considérant le sujet du présent mémoire, nous ne procèderons pas à une analyse détaillée de ces critères.

d'avoir consulté et accommodé les communautés autochtones concernées lorsqu'il existe une atteinte à leurs droits ancestraux fait partie des critères de justification de cette atteinte<sup>942</sup>. Cette obligation est fondée sur le principe de l'honneur de la Couronne qui incombe à cette dernière lorsqu'elle prend des décisions pouvant affecter les droits ancestraux des peuples autochtones<sup>943</sup>. Le degré de consultation ou d'accommodement requis varie notamment en fonction de l'intensité de la revendication ainsi que de l'impact de la mesure sur les droits ancestraux<sup>944</sup>. Dans l'éventualité où un titre ancestral serait reconnu, nous sommes d'avis que l'intensité de la revendication serait dans le haut du spectre considérant qu'il s'agit du droit ancestral le plus complet<sup>945</sup>.

Le principe du *free -mining* serait donc incompatible avec l'existence d'un titre ancestral sauf si la Couronne parvient à justifier une telle incompatibilité par le biais des critères élaborés par la jurisprudence<sup>946</sup> ou le droit international dont pourrait s'inspirer la Cour (ex : compensation en espèce<sup>947</sup>, droit équivalent, obtention du consentement<sup>948</sup>).

---

<sup>942</sup> Thériault, *supra* note 23 à la p. 229; Newman, *supra* note 299.

<sup>943</sup> *Nation haïda*, *supra* note 936 aux para. 16 et suivants.

<sup>944</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 168; *Nation haïda*, *supra* note 937, au para. 39; *Rio Tinto Alcan Inc.*, *supra* note 937 au para. 36; Olthius, Kleer, Townshend LLP, *supra* note 41 à la p.58; Doris Farget et Marie-Pier Fullum -Lavery, « La place réservée à l'avis des peuples autochtones dans le cadre du processus de prise de décision concernant le Plan Nord ou l'exploitation du Nord québécois : perspective juridique interne et internationale », (2014,) 59 (3) R. de D. McGill 595 à la p.608.

<sup>945</sup> *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 167; Isaac Thomas et Anthony Knox, « The Crown duty to consult aboriginal people », (2003-2004) 41 Alta. L. Rev. 49 à la p. 63.

<sup>946</sup> Sous la direction de Myriam Laforce, Bonnie Campbell et Bruno Sarassin, *supra* note 894 à la p. 60.

<sup>947</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 231; Ghislain Otis, « Les réparations pour violation des droits fonciers des peuples autochtones : leçons de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme », (2009) 39 :1-2 *Recherches amérindiennes au Québec*, 59 à la p. 104.

<sup>948</sup> Brian Slattery, « The Constitutional Guarantee of Aboriginal and Treaty Rights » (1983) 8 *Queen's L.J.* 232 aux p. 255-56.

## Conclusion

Au Québec, aucun titre ancestral n'a encore été reconnu par la jurisprudence. Il n'en demeure pas moins que les tribunaux canadiens, les gouvernements et les peuples autochtones du Canada s'intéressent au titre en raison de son caractère particulier et des droits importants qu'il prévoit. La reconnaissance judiciaire d'un titre sur le territoire d'une province vient inévitablement modifier le régime juridique et son application. Cette reconnaissance affecte également l'exercice de la souveraineté de la Couronne provinciale voire de la Couronne fédérale sur le territoire. Finalement, la protection constitutionnelle dont jouit le titre en droit canadien lui accorde un statut particulier qui peut primer sur d'autres droits.

Au-delà du fait qu'il octroie à ses titulaires un droit d'usage exclusif permettant d'exclure des utilisations non autorisées des terres grevées<sup>949</sup>, son caractère « intemporel » assure la survivance des droits qu'il contient pour les générations futures<sup>950</sup>. Le titre est d'autant plus important qu'il ne se limiterait pas à des utilisations dites traditionnelles des terres, mais qu'il s'étend à une utilisation qui peut s'insérer dans l'économie de marché<sup>951</sup>. Ces éléments renforcent l'idée que la reconnaissance de ce droit aura sans aucun doute un impact important, non seulement pour les communautés concernées, mais également pour les provinces et le gouvernement fédéral.

Dans le cadre du présent mémoire, l'objectif était d'analyser un problème particulier qui est celui de la compatibilité entre le titre ancestral et le régime minier québécois. Nous avons amorcé cette analyse en supposant que la *Loi sur les mines* trouverait application, mais que cette application ne pourrait se faire de manière totale ou

---

<sup>949</sup> Otis, *supra* note 14 à la p.836; Bankes et Sharvit, *supra* note 184 à la p.67.

<sup>950</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 15 et 74; Kent McNeil, *supra* note 42 à la p. 271.

<sup>951</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 70; MacIntosh, *supra* note 55 à la p. 186.

du moins sans adaptations. Pour vérifier cette hypothèse, nous avons divisé notre analyse en deux questions. Premièrement : est-ce que la *Loi sur les mines* trouve application sur une terre grevée d'un titre ? Deuxièmement : cette dernière loi s'appliquerait-elle dans son intégralité sans incompatibilité ou bien certaines de ses dispositions entreraient-elles en contradictions avec les droits reconnus en vertu du titre ?

L'arrêt *Tsilhqot'in* apporte l'éclairage nécessaire permettant de répondre à ces questionnements. Cet arrêt est sans aucun doute un des arrêts les plus importants en matière de droits des peuples autochtones au Canada considérant qu'il reconnaît pour la première fois l'existence d'un titre ancestral sur le territoire canadien<sup>952</sup>.

Nous avons d'abord conclu, à la lumière de cet arrêt, que le régime de la *Loi sur les mines* était applicable et que la compétence fédérale ne permet pas de l'écarter. En effet, la juge en chef McLachlin exclut le principe de prépondérance du fédéral comme restriction à la compétence provinciale sur ces terres<sup>953</sup>. Ce principe permet d'écarter une loi provinciale qui touche au cœur de la compétence fédérale sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens »<sup>954</sup>. L'application de la *Loi sur les mines* sur les terres grevées d'un titre est donc reconnue à condition que la Couronne provinciale soit en mesure de répondre aux critères de justification prévus à la jurisprudence en cas d'atteinte aux droits prévus au titre<sup>955</sup>. Ces critères sont notamment celui de démontrer un objectif réel et impérieux<sup>956</sup> et la proportionnalité d'une telle application<sup>957</sup>.

L'arrêt *Tsilhqot'in* est également pertinent en ce qui concerne notre seconde question en ce qu'il contient une analyse sur la compatibilité des lois provinciales avec le titre ancestral<sup>958</sup>. La Cour vient en effet distinguer les lois de nature règlementaire de portée

---

<sup>952</sup> Le titre ancestral a été invoqué à plusieurs reprises par différentes nations autochtones, mais cet arrêt constitue la première reconnaissance judiciaire d'un tel titre.

<sup>953</sup> Voir section 3.4 du chapitre 3 de la partie II du présent mémoire.

<sup>954</sup> Voir section 3.4 du chapitre 3 de la partie II du présent mémoire.

<sup>955</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 120.

<sup>956</sup> *Ibid.* au para. 88.

<sup>957</sup> *Ibid.* au para. 88.

<sup>958</sup> Les paragraphes 98 et suivants de cet arrêt concernent l'application des lois provinciales sur les terres grevées d'un titre ancestral. La Cour s'intéresse d'abord aux principes généraux relatifs à cette question puis elle s'intéresse au cas particulier de la *Forest Act* de Colombie-Britannique (*Forest Act*, *supra* note 429).

générale<sup>959</sup> des lois qui auraient pour effet de céder à des tiers des droits de propriété des autochtones<sup>960</sup>. La Cour rappelle le principe de l'arrêt *Gladstone*<sup>961</sup> voulant que la mesure doive entraîner une diminution appréciable du droit pour constituer une atteinte à ce droit<sup>962</sup>. Dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, la Cour conclut qu'une « loi de nature réglementaire de portée générale susceptible de modifier le mode d'exercice du droit ancestral diffère d'une loi qui a pour effet de céder à des tiers des droits de propriété des Autochtones »<sup>963</sup>. Elle applique par la suite ce principe à une loi de la Colombie-Britannique qui concernait l'exploitation forestière : la *Forest Act*. En procédant par analogie, nous en sommes venus à la conclusion que la *Loi sur les mines* présente des similarités avec cette législation et qu'il existerait donc des incompatibilités avec les droits accordés par le titre. Nous avons également conclu que les cessions de droits prévus à la *Loi sur les mines* étaient problématiques et constituaient une atteinte au titre. Nous avons en effet conclu qu'une telle cession constituerait une atteinte au droit tel que décrit la Cour au paragraphe 124 de l'arrêt *Tsilhqot'in*<sup>964</sup>. L'État québécois serait donc dans l'obligation de justifier cette atteinte.

Un autre aspect intéressant, mais qui n'est pas analysé dans l'arrêt *Tsilhqot'in* est le principe du libre-accès. Ce principe est central dans le régime minier québécois, mais il pourrait constituer un obstacle à l'application du régime minier sur une terre grevée d'un titre. L'application de ce principe constituerait, à notre avis, une atteinte au titre. Encore ici, la Couronne devra procéder à une justification de cette atteinte.

Dans le cadre de la justification d'une telle atteinte, rappelons qu'il est essentiel de faire la preuve de trois éléments principaux<sup>965</sup>. Premièrement, il est nécessaire de

---

<sup>959</sup> La Cour donne comme exemple une loi visant la gestion des forêts notamment en matière de contrôle des infestations de ravageur et de feux de forêts. *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 123.

<sup>960</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 124.

<sup>961</sup> *Gladstone*, *supra* note 692.

<sup>962</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 122.

<sup>963</sup> *Ibid.* au para. 124.

<sup>964</sup> Le paragraphe 124 de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* se lit comme suit : « [124] Une loi de nature réglementaire de portée générale susceptible de modifier le mode d'exercice du droit ancestral diffère d'une loi qui a pour effet de céder à des tiers des droits de propriété des Autochtones. La délivrance de permis de coupe de bois sur des terres grevées du titre ancestral par exemple — un transfert direct à des tiers de droits de propriété des Autochtones — constituera manifestement une diminution significative du droit de propriété du groupe autochtone assimilable à une atteinte qui doit être justifiée dans les cas où les Autochtones n'y ont pas consenti. » *Ibid.* au para. 124.

<sup>965</sup> *Ibid.* au para. 125.

démontrer que la Couronne s'est acquittée de son obligation procédurale<sup>966</sup>. Cette obligation procédurale comprend l'obligation de « consulter les titulaires d'un droit et de trouver des accommodements au droit, dans la mesure appropriée, à l'étape où l'atteinte est envisagée »<sup>967</sup>. La *Loi sur les mines* édicte l'obligation de consultation des communautés autochtones dans l'interprétation de la loi sans nécessairement prévoir de procédure de consultation particulière<sup>968</sup>. Il est difficile, à la simple lecture de la loi, de conclure que cette obligation est respectée par la Couronne. Deuxièmement, il importe de démontrer l'existence d'un objectif réel et impérieux<sup>969</sup>. Le régime de droit minier québécois est essentiellement basé sur des objectifs économiques. En effet, les principes du régime minier québécois sont prévus à l'article 17 de cette loi et sont essentiellement orientés vers des objectifs de développement durable, de juste répartition des ressources, de prise en considération des autres utilisations du territoire et de développement d'une expertise québécoise dans le domaine minier<sup>970</sup>. L'objectif réel et impérieux qui doit être prouvé doit reposer sur un objectif de réconciliation des intérêts autochtones et des intérêts de la population de manière générale<sup>971</sup>. Au surplus, dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, la Cour a conclu que les objectifs économiques poursuivis par la Colombie-Britannique dans le cadre de l'application de la *Forest Act* ne répondaient pas à la définition d'un objectif réel et impérieux<sup>972</sup>. Les objectifs poursuivis par l'application de la *Loi sur les mines* semblent ne pas répondre à la définition d'un objectif réel et impérieux. Ces mêmes commentaires s'appliquent également, à notre avis, au troisième élément devant être démontré par la province, soit que l'intérêt du public doit être proportionnel aux effets négatifs sur l'intérêt autochtone<sup>973</sup>.

Dans l'arrêt *Tsilhqot'in*, cet exercice de justification a été fait pour la *Forest Act* de la Colombie-Britannique. Dans cet arrêt, la Cour se range du côté de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui ne relève aucune erreur dans le jugement de première instance

---

<sup>966</sup> *Ibid.* au para. 125.

<sup>967</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 125.

<sup>968</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 2.1.

<sup>969</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 125.

<sup>970</sup> *Loi sur les mines*, *supra* note 21, art. 17.

<sup>971</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 82; *Gladstone*, *supra* note 693 au para.72; *Delgamuukw*, *supra* note 17 au para. 186.

<sup>972</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 126.

<sup>973</sup> *Ibid.* au para. 125.

lequel concluait que les objectifs invoqués par la province pour justifier l'atteinte au titre ancestral n'étaient pas étayés par la preuve. La Cour ajoute qu'« accorder à des tiers le droit de récolter sur les terres des Tsilhqot'in constitue une atteinte grave qui ne sera pas justifiée à la légère »<sup>974</sup>. Si la récolte de bois est, selon la Cour, une atteinte grave, nous pouvons présumer que l'exploitation intensive des ressources minérales constituerait également une atteinte importante<sup>975</sup>. En effet, il a été reconnu dans certaines décisions que l'exploitation des ressources minérales pouvait constituer une atteinte au titre. Dans la décision *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*<sup>976</sup>, la Cour d'appel du Yukon a affirmé que l'impact potentiel de claims minier sur les titres ancestraux et les droits des autochtones est tel que le simple avis aux populations concernées ne constituait pas une consultation suffisante<sup>977</sup>.

À la lumière des principes de l'arrêt *Nation Tsilhqot'in*, le régime de propriété et le régime de libre-accès prévus au régime minier québécois, dans sa forme actuelle, ne semblent pas compatibles avec l'existence d'un titre ancestral autochtone sur le territoire québécois. Cette conclusion est évidemment faite sous réserve que l'État québécois justifie les atteintes créées par ce régime, ce qui se fait généralement *in concreto* et non de manière absolue. Par exemple, la Couronne pourrait démontrer avoir indemnisé, de manière juste et équitable, le groupe autochtone avant la cession des droits. Cette indemnisation peut prendre différentes formes, par exemple : compensation en espèce<sup>978</sup>, droit équivalent (un autre territoire)<sup>979</sup>, obtention du consentement<sup>980</sup>.

---

<sup>974</sup> *Nation Tsilhqot'in*, *supra* note 18 au para. 130.

<sup>975</sup> Cette conclusion se base sur la prémisse que l'exploitation minière requiert minimalement le défrichage d'une partie du territoire et des installations imposantes. Dans le cas de l'exploitation par le biais d'une mine à ciel ouvert, les effets sont clairement importants sur les autres utilisations du territoire. Nous pourrions également élaborer longuement sur les impacts environnementaux de ce type d'exploitation. La simple exploration minière comporte des effets importants sur le territoire sur lequel elle s'effectue.

<sup>976</sup> *Ross River Dena Council*, *supra* note 935.

<sup>977</sup> *Ibid.* au para. 44.

<sup>978</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 231; Otis, *supra* note 948 à la p. 104.

<sup>979</sup> Grammond, *supra* note 311 à la p. 231.

<sup>980</sup> Slattery, *supra* note 949 aux pp. 255-56; Grammond, *supra* note 6 à la p. 1393. Pour une perspective de droit internationale sur la question du consentement voir : Mauro Baurelli, « Free, prior and informed consent in the aftermath of the UN Declaration of the Rights of Indigenous Peoples : developments and challenges ahead », (2012) 16 :1 *The International Journal of Human Rights* (Special Issue : Indigenous peoples' rights : new perspective) 1.

Il existe donc, au-delà de la problématique de l'application de la loi comme telle, des enjeux en ce qui concerne l'application du régime dans son intégralité. Le titre constitue une entrave à cette application et pourrait altérer l'application des lois provinciales sur le territoire concerné.

Malgré le fait que cette analyse se concentre sur un régime juridique en particulier, les principes étudiés pourraient être pertinents dans l'analyse de l'application d'autres lois québécoises, voire des lois d'autres provinces canadiennes. Il est évident que, dans l'éventualité de la reconnaissance d'un titre sur le territoire québécois, l'ensemble du corpus législatif québécois pourrait être affecté. Cependant, les lois relatives à l'exploration et à l'exploitation des ressources naturelles engendrent des défis qui leur sont propres<sup>981</sup>.

Le corpus législatif tant fédéral que provincial doit s'adapter à l'évolution des droits ancestraux autochtones, évolution en grande partie générée par la jurisprudence des tribunaux, notamment de la Cour suprême. Cela apparaît maintenant comme un lieu commun que d'affirmer que les questions liées aux droits ancestraux autochtones occuperont une place importante en droit constitutionnel canadien au cours des années à venir.

Ces enjeux ne sont cependant pas l'apanage exclusif des États et pourraient dépasser le cadre du droit national en devenant un sujet d'intérêt grandissant en droit international. Il existe actuellement des instruments internationaux destinés à protéger certains droits des peuples autochtones<sup>982</sup>, mais les organisations internationales pourraient être plus actives quant aux questions relatives aux peuples autochtones, notamment celles relatives aux droits territoriaux. Nous pouvons présumer que cela nécessitera une redéfinition de concepts fondamentaux en droit international public tels que la notion de sujet de droit international et celle de territoire.

---

<sup>981</sup> Un exemple intéressant serait le régime de la *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, lequel prévoit également des privilèges importants aux titulaires de droits.

<sup>982</sup> Voir par exemple la *Convention relative aux peuples indigènes et tribaux*, *supra* note 554.

## Bibliographie

### Législation

*Acte d'Union*, 1840, 3-4 Vict., c.35 (R.-U.).

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

*Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64.

*Code de la sécurité routière* du Québec, L.R.Q. c. C-24.2.

*Forest Act*, R.S.B.C. 1996, c. 157.

*Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, L.R.Q. c. C-6.2.

*Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, L.R.Q. c. A-18.1.

*Loi approuvant la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, L.R.Q. c. C-67.

*Loi approuvant la Convention du Nord-est québécois*, L.R.Q. c. C-67.1.

*Loi assurant la mise en œuvre de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec sur la gestion conjointe des hydrocarbures dans le golfe du Saint-Laurent*, projet de loi n° 49 (présentation – 11 juin 2015), 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> légis. (Qc) est à l'étape de la présentation à l'Assemblée nationale du Québec.

*Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 311 Vict., c. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

*Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

*Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c. A-19.

*Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5.

*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21

*Loi sur l'extraction du quartz*, L.Y. 2003, c. 14.

*Loi sur les mines*, L.R.Q., c. M-13.1.

*Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14.

*Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, L.R.C.1985, c. I-7.

*Loi sur la protection des arbres*, L.R.Q. c. P-37.

*Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q. c. P-41.1.

*Loi sur le régime des terres dans les territoires de la Baie-James et du Nouveau Québec*, L.R.Q. c. R-13.1.

*Loi sur les terres du domaine d'État*, L.R.Q. c. T-8.1.

*Loi sur la révocation des droits de mine et modifiant la Loi sur les mines*, L.R.Q. 1982, c. 27.

*Loi sur les véhicules à moteur*, L.R.N.-B. 1973, c. M-17.

## **Jurisprudence**

*Anglo Pacific Group, p.l.c. c. Ernst & Young inc.*, 2013 QCCA 1323.

*Attorney General of British Columbia v.s. Attorney General of Canada*, 14 S.C.R. 345.

*Bande indienne de St Mary's c. Cranbrook (Ville)*, [1997] 2 R.C.S.657.

*Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31.

*Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22.

*Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749.

*Calder et al. c. Attorney-General of British Columbia*, [1973] R.C.S. 313.

*Canada (Procureur général) c. Canard* [1976] 1 R.C.S. 170.

*Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 69.

*Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. 5 Pet. 1 1 (1831) (États-Unis).

*Cloutier c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Canadien National)*, [1996] R.J.Q. 1650.

*Commission de transport de la communauté urbaine de Québec c. Canada (Commission des champs de bataille nationaux)*, [1990] 2 R.C.S. 838.

*Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada*, 2002 CSC 54.

*Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12.

*Delgamuukw c. Colombie-Britannique* [1997] 3 R.C.S. 1010.

*Four B Manufacturing Ltd. c. United Garment Workers of America*, [1980] 1 R.C.S. 1031.

*Johnson & Graham's Lessee v. McIntosh*, 21 U.S. 8 Wheat. 543 543 (1823) (États-Unis).

*Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357.

*Mabo c. Queensland (n.2)*, [1992] HCA 23; (1992) 175 CLR 1 (3 June 1992) (Australie).

*Mathias c. Canada (2001)*, 207 F.T.R. 1.

*Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)*, 2014 CSC 48.

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

*Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44.

*NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45.

*Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39.

*Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55.

*Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)*, 2014 CSC 48.

*R. c. Adams* [1996] 3 RCS 101. (1996).

*R. c. Côté* [1996] 3 R.C.S. 139.

*Re Eskimos* [1939] R.C.S.104.

*R. c. Gladstone* [1996] 2 R.C.S. 723.

*R. c. Howard* [1994] 2 R.C.S. 299.

*R. c. Marshall ; R. c. Bernard*, 2005 CSC 43.

*R. c. Morris*, 2006 CSC 59.

*R. c. Sparrow* [1990] 1 R.C.S. 1075.

*R. c. Sutherland* [1980] 2 S.C.R. 451.

*Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, [2010] 2 R.C.S. 650.

*Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, 2012 YKCA 14.

*Simon c. Oka (Municipalité d')*, [1999] R.J.Q. 108.

*Smylie v. The Queen*, (1900) 27 O.A.R. 172.

*St.Catherine's Milling & Lumber Co. v. R. (1888)*, 14 App. Cas. 46 (C.P.).

*St. Catherine's Milling and Lumber Company c. The Queen* [1889] 14 A.C. 46, 59.

*Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2007 BCSC 1700.

*Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam) c. Compagnie minière IOC inc. (Iron Ore Company of Canada)*, 2016 QCCS 5133.

*Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)* [1998] 1 R.C.S. 322.

*Wewaykum Indian Band c. Canada* [2002] 4 S.C.R. 245.

*Worcester v. Georgia*, 31 U.S. 6 Pet. 515 (1832) (États-Unis).

### **Doctrine : monographies**

Bartlett, Richard, *Mining Law in Canada*, Saskatoon, Law Society of Saskatchewan, Continuing Legal Education, 1984.

Barton, Barry J., *Canadian Law of Mining*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law = Institut canadien du droit des ressources, 1993.

Bélanger-Hardy, Louise et Grenon, Aline, *Éléments de Common Law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Thomson Carswell, 2008.

Brossard, Jacques, *Le territoire québécois*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970.

Brun, Henri, Tremblay, Guy et Brouillet, Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6<sup>ième</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

Calderbank, Bruce et al., *Canada's Offshore : jurisdiction, rights and management*, 3<sup>ième</sup> édition, Victoria, Trafford, 2006.

Duplé, Nicole, *Droit constitutionnel : principes fondamentaux*, 6<sup>ième</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2007.

Dusseault, René et Borgeat, Louis, *Traité de droit administratif*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1984.

Sébastien Grammond, *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien*, Cowansville/Bruxelles. Éditions Yvon Blais/Bruylant, 2003.

Grammond, Sébastien, *Terms of coexistence - Indigenous Peoples and Canadian Law*, Toronto, Carswell, 2013.

Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>ième</sup> édition, Scarborough, Thomson Carswell, 2007.

Isaac, Thomas, *Aboriginal Law: commentary and analysis*, Saskatoon, Purich Publishing Ltd, 2012.

Labrecque, Pierre, *Le domaine public foncier au Québec : traité de droit domanial*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

Laforce, Myriam, Campbell, Bonnie et Sarassin, Bruno, *Pouvoir et régulation dans le secteur minier : leçons à partir de l'expérience canadienne*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012.

Lamontagne, Denys-Claude et Brisset Des Nos, Jean, *Le droit minier*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2005.

Morin, Michel, *L'usurpation de la souveraineté autochtone : le cas des peuples de la Nouvelle-France et des colonies anglaises de l'Amérique du Nord*, Montréal, Boréal, 1997.

Newman, Dwight, *Natural Resource Jurisdiction in Canada*, Markham, LexisNexis, 2013.

Normand, Sylvio, *Introduction au droit des biens*, 1<sup>ière</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2000.

Olthius, Kleer, Townshend LLP, *Aboriginal Law Handbook*, 4<sup>ième</sup> édition, Toronto, Carswell, 2012.

Otis, Ghislain, *Droit, territoire et gouvernance des peuples autochtones*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2005.

Sinding-Larsen, Richard et Wellmer, Friedrich-W., *Non-renewable resources issues : Geoscientific and Societal Challenges*, Dordrecht/London, Springer, 2010.

Woodward, Jack, *Native Law*, Toronto, Carswell, 1989.

### **Doctrine : périodiques**

Bankes, Nigel, «Delgamuukw, Division of Powers and Provincial Land and Resource Laws: Some Implications for Provincial Resource Rights» (1998) 32 U. Brit. Colum. L. Rev. 317.

Bankes, Nigel, « The case for abolition of free entry mining regime» (2009) 24 J. Land Resources & Env'tl. L. 317.

Bankes, Nigel, Mascher, Sharon et Watson Hamilton, Jonette, « The Recognition of Aboriginal Title and Its Relationship with Settler State Land Titles System» (2014) 47 U.B.C. L. Rev. 829.

Baurelli, Mauro, « Free, prior and informed consent in the aftermath of the UN Declaration of the Rights of Indigenous Peoples : developments and challenges ahead », (2012) 16 :1 *The International Journal of Human Rights* (Special Issue : Indigenous peoples' rights : new perspective) 1.

Boivin, Richard, « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones ? », (1994) 35 C. de D. 3.

Borrows, John et Rotman, Leonard I., « The Sui Generis Nature of Aboriginal Rights: Does it Make a Difference? » (1997) 36 Alta. L. Rev. 9.

Brouillet, Eugénie, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada », (2004) 45 C. de D. 7.

Brouillet, Eugénie, « Le fédéralisme et la Cour suprême du Canada : quelques réflexions sur le principe d'exclusivité des pouvoirs », (2010) *Revue Québécoise de Droit constitutionnel* 1.

Brun, Henri, « Les droits des Indiens sur le territoire du Québec » (1969) 10 C. de D. 415.

Brun, Henri, « La possession et la réglementation des droits miniers, forestiers et de réversion dans les réserves indiennes du Québec », (1985) R. D. McGill 415.

Charton, Guy, « The Law of Native American Hunting, Fishing and Gathering Rights outside of Reservation Boundaries in the United States and Canada » (2015) 39 Can.-U.S. L.J. 68.

Christie, Gordon, « Delgamuukw and the Protection of Aboriginal Land Interests », (2000-2001) 32 Ottawa L. Rev. 85.

Émond, André, « Existe-t-il un titre indien originaire dans les territoires cédés par la France en 1763 ? » (1995) 41 R.D. McGill 59.

Émond, André, « L'affaire Delgamuukw ou la réactualisation du droit américain au regard des conditions d'existence et d'extinction du titre aborigène au Canada » (1998) 39 C. de D. 849.

Farget, Doris et Fullum-Lavery, Marie-Pier, « La place réservée à l'avis des peuples autochtones dans le cadre du processus de prise de décision concernant le Plan Nord ou l'exploitation du Nord québécois : perspective juridique interne et internationale », (2014) 59 (3) R. de D. McGill 595.

Grammond, Sébastien, « La protection des droits ancestraux des peuples autochtones et l'arrêt Sparrow », (1991) 36 R.D. McGill 1382.

Grammond, Sébastien, « Les effets juridiques de la Convention de la Baie-James au regard du droit interne canadien et québécois », (1992) 37 R.D. McGill 761.

Grammond, Sébastien, « La gouvernance territoriale au Québec entre régionalisation et participation des peuples autochtones », (2009) 42 Revue canadienne de science politique 939.

Jobin, Jean-François, « Étude de certains aspects du droit nucléaire canadien » (1982) 22 C. de D. 347.

Jobin, Stéphane N., « Les traités et conventions des nations autochtones du Québec en droit international et constitutionnel » (1989) 6 R.Q.D.I. 70.

Joffe, Paul, « Assessing the Delgamuukw Principles: National Implications and Potential Effects », (2000) 45 McGill L.J. 155.

Jean-Paul Lacasse, « De l'extinction à la reconnaissance du titre aborigène », (2003) 33:2 RGD 319 à la p. 323.

Lambert, Hon. Mr. Justice Douglas, « Van der Peet and Delgamuukw: Ten Unresolved Issues », (1998) 32 U.B.C. L. Rev. 249-270.

Lemieux, Charlotte, « Éléments d'interprétation en droit civil », (1994) 24 R.D.U.S. 221.

Macklem, Peter, « What's Law Got to Do with It? The Protection of Aboriginal Title in Canada » (1997) 35 Osgoode Hall L.J. 125.

MacIntosh, Constance, «Tsilhqot'in Nation v BC: Reconfiguring Aboriginal Title in the Name of Reconciliation», (2014) 47 UBC L Rev 167.

McNeil, Kent, « Racial Discrimination and Unilateral Extinguishment of Native Title » (1996) 1.2 Australian Indigenous Law Reporter 181.

McNeil, Kent, « Aboriginal Rights in Canada: From Title to Land to Territorial Sovereignty» (1997) 5 Tulsa J. Comp. & Int'l L. 253.

McNeil, Kent, «Aboriginal Title and Aboriginal Rights: What's The Connection?», (1997) 36 Alta. L. Rev. 117.

McNeil, Kent, « Aboriginal Title and the Division of Powers: Rethinking Federal and Provincial Jurisdiction», (1998) 61 Sask. L. Rev. 431.

Meyer, Gary D., Piper, Chloe M. et Rumley, Hilary E., « Asking The Minerals Question: Rights In Minerals As An Incident Of Native Title » (1997) 2(2) Australian Indigenous Law Reporter 203.

Moull, William D., «Natural Resources: Provincial property rights, the Supreme Court of Canada, and the Resource Amendment to the Constitution», (1983) 21 Alta. L. Rev. 472.

Otis, Ghislain, « Les sources des droits ancestraux des peuples autochtones », (1999) 40 C. de D. 591.

Otis, Ghislain, « Les réparations pour violation des droits fonciers des peuples autochtones : leçons de la Cour Interaméricaine des droits de l'homme », (2009) 39 :1-2 *Recherches amérindiennes au Québec*, 59.

Otis, Ghislain et Motard, Geneviève, « De Westphalie à Waswanipi : la personnalité des lois dans la nouvelle gouvernance crie », (2009) 50 C. de D. 121.

Rémillard, Gil, « Situation du partage des compétences législatives en matière de ressources naturelles au Canada », (1977) 18 C. de D. 471.

Rotman, Leonard I., «Provincial Fiduciary Obligations to First Nations: The Nexus between Governmental Power and Responsibility», (1994) 32.4 Osgoode Hall L.J. 735.

Schulze, David, « Le droit applicable au bail résidentiel dans les réserves indiennes », (2006) 36 *R.G.D.* 381-432.

Slattery, Brian, « The Constitutional Guarantee of Aboriginal and Treaty Rights » (1983) 8 Queen's L.J. 232.

St-Hilaire, Maxime, « Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique : bonne décision, mauvaises raisons » (2014) 44 *Revue générale de Droit* 445.

Thériault, Sophie, « Repenser les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones » (2010) 6 (2) *Revue internationale de droit et de politique de développement durable de McGill* 217.

Thomas, Isaac et Knox, Anthony, « The Crown duty to consult aboriginal people », (2003-2004) 41 *Alta. L. Rev.* 49.

### **Doctrine : ouvrages collectifs**

Sous la direction de Micheal Asch, *Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1997.

Sous la direction de Owen Lippert, *Beyond the Nass Valley : National Implications of the Supreme Court's Delgamuukw decision*, Vancouver, The Fraser Institute, 2000 à la p. 62.

Sous la direction de Patrick Taillon, Eugénie Brouillet, Amélie Binette. *Un regard québécois sur le droit constitutionnel : Mélanges en l'honneur d'Henri Brun et de Guy Tremblay*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016.

Sous la direction de Kerry Wilkins, *Advancing Aboriginal Claims*, Saskatoon, Purich Publishing Ltd, 2004.

### **Autres sources**

*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec sur la gestion conjointe des hydrocarbures dans le golfe du Saint-Laurent*, signée le 24 mars 2011.

Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, Ottawa, La Commission, 1996.

*CI69 Convention relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989, Bulletin officiel, Bureau international du travail, vol. LXXII (1989), Série A, no 2, p. 63.

*Convention de la Baie-James et du Nord québécois* conclue le 11 novembre 1975, Québec, Publications du Québec, 1998, en ligne : <[http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/index\\_f.html](http://www.ainc-inac.gc.ca/pr/agr/index_f.html)>.

*Convention du Nord-Est québécois* conclue le 31 janvier 1978, Ottawa, 1984, en ligne : <[http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115095342/http://www.aincinac.gc.ca/pr/agr/que/neqa\\_f.html](http://www.collectionscanada.gc.ca/webarchives/20071115095342/http://www.aincinac.gc.ca/pr/agr/que/neqa_f.html)>.

Gouvernement du Canada, *Le système de soins de santé au Canada*, 2012, en ligne : Santé Canada, <<http://www.hc-sc.gc.ca/hcs-sss/pubs/system-regime/2011-hcs-sss/index-fra.php>>.

Gouvernement du Québec, Secrétariat aux affaires autochtones, *Profils des nations*, en ligne : <[http://www.autochtones.gouv.qc.ca/relations\\_autochtones/profils\\_nations/profil.htm](http://www.autochtones.gouv.qc.ca/relations_autochtones/profils_nations/profil.htm)>.

*Le Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle édition millésime 2013, Paris, Dictionnaires Le Robert, c2011, 2837 p.

Mamadou Hébié, G Kohen, « Territory, Discovery », *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, Oxford Public International Law, Avril 2011.

*Proclamation Royale de 1763*, S.R.C. 1985, App. II, No.1.

*Rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones*, Ottawa, La Commission, 1996.

The Library of Congress, *Indian removal Act*, en ligne : <<http://www.loc.gov/rr/program/bib/ourdocs/Indian.html>>.

U.S. Departement of State (Office of the Historian), «Indian Treaties and the Removal Act of 1830», en ligne : <<https://history.state.gov/milestones/1830-1860/indian-treaties>>.