

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Première Nation de Grassy Narrows *c.* Ontario (Ressources naturelles), 2014 CSC 48, [2014] 2 R.C.S. 447 | **Date :** 20140711  **Dossier :** 35379 |

Entre :

Andrew Keewatin Jr. et Joseph William Fobister, en leurs propres noms et aux noms de tous les autres membres de la Première Nation de Grassy Narrows

Appelants

et

Ministre des Ressources naturelles, PF Résolu Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.), procureur général du Canada et Goldcorp Inc.

Intimés

Et entre :

Leslie Cameron, en son propre nom et aux noms de tous les autres membres de la Première Nation de Wabauskang

Appelant

et

Ministre des Ressources naturelles, PF Résolu Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.), procureur général du Canada et Goldcorp Inc.

Intimés

- et -

Procureur général du Manitoba, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, procureur général de l’Alberta, Grand Conseil du Traité no 3, Tribu des Blood, Nation crie de Beaver Lake, Nation crie d’Ermineskin, Nation Siksika, Première Nation du Lac Whitefish no128, Première Nation de Fort McKay, Association du traité des Te’mexw, Première Nation Ochiichagwe’Babigo’Ining, Première Nation des Ojibways d’Onigaming, Première Nation de Big Grassy, Première Nation de Naotkamegwanning, Métis Nation of Ontario, Tribus Cowichan, représentées par le Chef William Charles Seymour, en son propre nom et aux noms des membres des Tribus Cowichan, Première Nation du Lac Seul, Première Nation du Lac Sandy et Assemblée des Premières Nations/Fraternité des Indiens du Canada

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 55) | La juge en chef McLachlin (avec l’accord des juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner) |

première nation de grassy narrows *c.* ontario, 2014 CSC 48, [2014] 2 R.C.S. 447

Andrew Keewatin Jr. et Joseph William Fobister, en leur

propre nom et au nom de tous les autres membres de la

Première Nation de Grassy Narrows Appelants

c.

Ministre des Ressources naturelles, PF Résolu

Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.),

procureur général du Canada et Goldcorp Inc. Intimés

- et -

Leslie Cameron, en son propre nom et au nom de tous les

autres membres de la Première Nation de Wabauskang Appelant

c.

Ministre des Ressources naturelles, PF Résolu

Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.),

procureur général du Canada et Goldcorp Inc. Intimés

et

Procureur général du Manitoba, procureur général de la

Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan,

procureur général de l’Alberta, Grand Conseil du Traité no 3,

Tribu des Blood, Nation crie de Beaver Lake, Nation crie

d’Ermineskin, Nation Siksika, Première Nation du lac Whitefish

no 128, Première Nation de Fort McKay, Association du traité

des Te’mexw, Première Nation Ochiichagwe’Babigo’Ining,

Première Nation des Ojibways d’Onigaming, Première Nation

de Big Grassy, Première Nation de Naotkamegwanning, Métis

Nation of Ontario, Tribus Cowichan, représentées par le chef

William Charles Seymour, en son propre nom et au nom des

membres des Tribus Cowichan, Première Nation du lac Seul,

Première Nation du lac Sandy et Assemblée des Premières

Nations/Fraternité des Indiens du Canada Intervenants

**Répertorié : Première Nation de Grassy Narrows *c.* Ontario (Ressources naturelles)**

2014 CSC 48

No du greffe : 35379.

2014 : 15 mai; 2014 : 11 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner.

en appel de la cour d’appel de l’ontario

*Droit des Autochtones — Droits issus de traités — Droits de récolte — Interprétation d’une clause de prise des terres — Annexion à l’Ontario de certaines terres visées par un traité signé par les Ojibways et le Canada — La province a-t-elle le pouvoir de prendre des étendues de terres et de restreindre ainsi l’exercice des droits de récolte conférés par le traité ou doit-elle obtenir au préalable l’approbation du gouvernement fédéral? — Loi constitutionnelle de 1867*, *art. 91(24), 92(5), 92A,* *109* — *Loi constitutionnelle de 1982,* *art. 35 — Traité no 3.*

En 1873, le Traité no 3 a été signé par les commissaires chargés de sa négociation au nom du Dominion du Canada, et par les chefs ojibways de ce qui correspond aujourd’hui au nord-ouest ontarien et à l’est manitobain. Les Ojibways ont cédé la propriété de leur territoire, à l’exception d’une partie qui leur a été réservée. En contrepartie, ils ont notamment obtenu un droit de récolte sur les terres cédées situées à l’extérieur de leur réserve jusqu’à ce que ces terres soient « prises » par le gouvernement du Dominion du Canada à des fins de colonisation, d’exploitation minière, d’exploitation forestière ou autres. Au moment de la signature du traité, le Canada avait le contrôle exclusif d’une partie des terres de la région dite de Keewatin, laquelle a été annexée à l’Ontario en 1912, de sorte que la province a délivré par la suite des permis de mise en valeur des terres en cause.

En 2005, la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways signataires du Traité no 3, a intenté une action pour contester un permis d’exploitation forestière délivré par l’Ontario à une grande entreprise de pâtes et papiers autorisant la coupe à blanc dans la région de Keewatin.

La juge de première instance a statué que l’Ontario ne pouvait prendre des terres de la région de Keewatin et restreindre ainsi les droits de récolte des Ojibways sans obtenir au préalable l’approbation du Canada. À son avis, la clause du traité sur la prise des terres imposait un processus en deux étapes qui supposait l’approbation préalable du gouvernement fédéral de toute prise des terres intégrées à l’Ontario en 1912.

La Cour d’appel de l’Ontario a fait droit aux appels dont elle a été saisie. Elle a statué que l’art. 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à l’Ontario la propriété effective des terres publiques situées dans la province. De pair avec la compétence de la province pour l’administration et la vente des terres publiques et sa compétence exclusive pour légiférer dans le domaine des ressources naturelles, cette disposition confère à la seule province de l’Ontario le pouvoir législatif d’administrer et de vendre des terres de la région de Keewatin conformément au Traité no 3 et à l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*Arrêt* : Le pourvoi est rejeté.

La question que soulève essentiellement le pourvoi est celle de savoir si l’Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité no 3 et restreindre ainsi l’exercice des droits de récolte conférés par le traité, ou si elle doit obtenir au préalable l’approbation du gouvernement du Canada.

L’Ontario, et seulement cette province, a le pouvoir de prendre des terres visées par le Traité no 3, ce que confirment les dispositions d’ordre constitutionnel, l’interprétation du traité et les lois portant sur les terres visées par le traité.

Premièrement, même si le traité a été négocié par le gouvernement fédéral, il s’agit d’un accord entre les Ojibways et la Couronne. Le respect des promesses contenues dans le traité incombe aux deux ordres de gouvernement en conformité avec le partage des pouvoirs opéré par la Constitution. Les articles 109 et 92A, ainsi que le par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de* *1867*,établissent sans l’ombre d’un doute que l’Ontario détient la propriété effective des terres de la région de Keewatin et qu’elle possède une compétence exclusive pour administrer et vendre ces terres, de même que pour légiférer sur les ressources qui s’y trouvent. Considérées ensemble, ces dispositions confèrent à l’Ontario le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité no 3 à des fins assujetties au pouvoir de réglementation provincial, telle la foresterie. En outre, le par. 91(24) de la même loi n’investit pas le Canada du pouvoir de prendre des terres provinciales à des fins exclusivement provinciales.

Deuxièmement, ni le libellé du Traité no 3 ni l’historique de sa négociation ne permettent de conclure à la volonté des parties d’établir un processus en deux étapes exigeant la surveillance du fédéral ou son approbation. Le libellé de la clause de prise des terres confirme que le droit de prendre des terres appartient au palier de gouvernement dont la Constitution reconnaît la compétence. La seule mention du Canada dans le traité s’explique par le fait que les terres se trouvaient alors au Canada, et non en Ontario.

Enfin, les dispositions législatives adoptées après la signature du traité et portant sur les terres visées par celui-ci confirment le droit de l’Ontario de prendre les terres du fait de sa possession et de sa propriété effective du territoire. Elles n’ont pas modifié les conditions du Traité no 3.

Le pouvoir de l’Ontario de prendre des terres visées par le Traité no 3 n’est pas inconditionnel. Le gouvernement qui exerce un pouvoir de la Couronne — qu’il s’agisse du gouvernement fédéral ou d’un gouvernement provincial — est assujetti aux obligations de la Couronne envers le peuple autochtone concerné. En l’espèce, l’Ontario doit exercer ses pouvoirs conformément à l’honneur de la Couronne et elle est assujettie, dans cet exercice, aux obligations fiduciaires de Sa Majesté à l’égard des intérêts autochtones. Toute prise de terres visées par le Traité no 3 et situées dans la région de Keewatin doit respecter les droits de récolte des Ojibways sur ces terres. Lorsqu’elle se produit à des fins d’exploitation forestière ou autre, elle doit respecter les conditions énoncées par notre Cour dans l’arrêt *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*,2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388. Lorsque la prise de terres a pour effet de dépouiller les Ojibways de tout droit réel de chasse, de pêche ou de piégeage sur leurs territoires traditionnels de pêche, de chasse et de piégeage, une action en violation du traité pourra être intentée.

**Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés :** *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901; *St. Catherine’s Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Dominion of Canada c. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637; *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; Nation Tsilhqot’in c. Colombie-Britannique, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 256.

**Lois et règlements cités**

*Acte pour régler certaines questions pendantes entre les gouvernements du Canada et d’Ontario relativement à certaines terres des Sauvages* (1891) (R.-U.), 54 & 55 Vict., ch. 5, ann., art. 1.

*Act for the settlement of questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (Ont.), 54 Vict., ch. 3, ann., art. 1.

*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(24), 92A, 92(5), 109.

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35.

*Loi de l’extension des frontières de l’Ontario*, S.C. 1912, ch. 40, art. 2.

**Traités et autres instruments internationaux**

Traité no 3 (1873).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Sharpe, Gillese et Juriansz), 2013 ONCA 158, 114 O.R. (3d) 401, 304 O.A.C. 250, [2013] 3 C.N.L.R. 281, [2013] O.J. No. 1138 (QL), 2013 CarswellOnt 2910, qui a infirmé une décision de la juge Sanderson, 2011 ONSC 4801, [2012] 1 C.N.L.R. 13, [2011] O.J. No. 3907 (QL), 2011 CarswellOnt 8900. Pourvoi rejeté.

Robert J. M. Janes et Elin R. Sigurdson, pour les appelants Andrew Keewatin Jr. et Joseph William Fobister, en leur propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Grassy Narrows.

Bruce McIvor et Kathryn Buttery, pour l’appelant Leslie Cameron, en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Wabauskang.

Michael R. Stephenson, Mark Crow et Christine Perruzza, pour l’intimé le ministre des Ressources naturelles.

Christopher J. Matthews, pour l’intimée PF Résolu Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.).

Mark R. Kindrachuk, c.r., et Mitchell R. Taylor, c.r., pour l’intimé le procureur général du Canada.

Thomas F. Isaac, William J. Burden, Linda I. Knol et Brian P. Dominique, pour l’intimée Goldcorp Inc.

Heather Leonoff, c.r., pour l’intervenant le procureur général du Manitoba.

Paul E. Yearwood, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Richard James Fyfe et Macrina Badger, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Douglas B. Titosky, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Zachary Davis, Peter W. Hutchins et Jessica Labranche, pour l’intervenant le Grand Conseil du Traité no 3.

Meaghan M. Conroy et Abram B. Averbach, pour les intervenantes la Tribu des Blood, la Nation crie de Beaver Lake, la Nation crie d’Ermineskin, la Nation Siksika et la Première Nation du lac Whitefish no 128.

Argumentation écrite seulement par Karin Buss et Kirk Lambrecht, c.r., pour l’intervenante la Première Nation de Fort McKay.

Karey Brooks, pour l’intervenante l’Association du traité des Te’mexw.

Donald R. Colborne, pour les intervenantes la Première Nation Ochiichagwe’Babigo’Ining, la Première Nation des Ojibways d’Onigaming, la Première Nation de Big Grassy et la Première Nation de Naotkamegwanning.

Jason Madden et Nuri G. Frame, pour l’intervenante Métis Nation of Ontario.

David M. Robbins, Dominique Nouvet et Heather Mahony, pour l’intervenante les Tribus Cowichan, représentées par le chef William Charles Seymour, en son propre nom et au nom des membres des Tribus Cowichan.

David G. Leitch, pour les intervenantes la Première Nation du lac Seul et la Première Nation du lac Sandy.

Joseph J. Arvay, c.r., et Catherine J. Boies Parker, pour l’intervenante l’Assemblée des Premières Nations/Fraternité des Indiens du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

La Juge en chef —

I. Aperçu

1. Au début des années 1870, le Canada était un jeune pays désireux de promouvoir l’expansion vers l’Ouest et la Confédération. Les colons se déplaçaient vers l’ouest sur une voie empruntée par les immigrants et appelée route Dawson, et la Colombie-Britannique acceptait de se joindre à la Confédération à la condition que le Canada construise un chemin de fer transcontinental. Or, la route des immigrants et le chemin de fer projeté vers l’ouest traversaient les terres traditionnelles des Ojibways situées dans ce qui correspond aujourd’hui au nord-ouest de l’Ontario et à l’est du Manitoba. Soucieux de la sécurité des immigrants en déplacement et des arpenteurs qui s’affairaient en vue de la construction du chemin de fer Canadien Pacifique, le Canada craignait de devoir stationner des troupes dans la région. La création d’une route sûre qui traverse les terres des Ojibways était essentielle à l’entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération et au développement de l’Ouest. C’est dans ce contexte historique que le Traité no 3 — qui est au cœur du litige — a été négocié.
2. En 1873, le Traité no 3 a été signé par les commissaires chargés de sa négociation au nom du Dominion du Canada, et par les chefs des Ojibways. Les Ojibways ont cédé la propriété de leur territoire, à l’exception d’une partie qui leur a été réservée. Ils obtenaient en contrepartie une rente, des biens et des droits de récolte sur les terres cédées situées à l’extérieur de leur réserve jusqu’à ce que ces terres soient « prises » par le gouvernement du Dominion du Canada à des fins de colonisation, d’exploitation minière, d’exploitation forestière ou autres.
3. La région de Keewatin fait partie des terres cédées par le Traité no 3. Au moment de la signature du traité, le Canada avait l’autorité exclusive sur cette région. En 1912, la région de Keewatin a été annexée à l’Ontario par la *Loi de l’extension des frontières de l’Ontario*, S.C. 1912, ch. 40 (« loi de 1912 »), et depuis, la province a délivré des permis pour la mise en valeur des terres de cette région. En 2005, la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways signataires du Traité no 3, a intenté une action pour contester un permis d’exploitation forestière délivré pour des terres comprises dans la région de Keewatin. La question de droit à trancher est celle de savoir si le Traité no 3 permet à l’Ontario de « prendre » des terres dans cette région — et de restreindre ainsi les droits de récolte conférés par le traité — ou s’il doit obtenir au préalable l’autorisation du gouvernement fédéral.
4. Je conclus que l’Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin et de restreindre ainsi les droits de récolte conférés par le Traité no 3. Suivant les art. 109 et 92A et le par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, seul l’Ontario a le pouvoir de prendre les terres visées par le Traité no 3 et de les soumettre à sa réglementation en conformité avec le traité et avec les obligations que lui impose l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les parties au Traité no 3 n’ont pas envisagé de processus en deux étapes comportant l’approbation par le gouvernement fédéral de la décision de la province de prendre des terres.

II. Historique du Traité no 3

A. Territoire visé par le Traité no 3

1. La superficie du territoire visé par le Traité no 3 et situé dans ce qui correspond maintenant au nord-ouest de l’Ontario et à l’est du Manitoba est d’environ 55 000 milles carrés. En 1873, le Canada a revendiqué la propriété de la totalité des terres visées par le Traité no 3. La région de Keewatin relevait alors incontestablement de la compétence du Canada, mais l’appartenance du reste du territoire cédé dans le traité faisait l’objet d’un différend avec l’Ontario. Depuis 1912, la totalité du territoire visé par le Traité no 3, sauf une petite partie située au Manitoba, se trouve en Ontario. Le pourvoi ne concerne que la région de Keewatin.

B. Négociations préalables au traité

1. En 1868, le Canada devait signer un traité avec les Ojibways afin de respecter sa promesse de construire une ligne de chemin de fer transcontinentale qui donnerait accès à l’Ouest et de tracer une route qui permettrait aux immigrants de traverser les terres visées par le Traité no 3.
2. Les négociations entamées en 1871 et 1872 ont échoué. Déterminé à parvenir à un accord, le Canada a nommé, en 1873, trois nouveaux commissaires chargés de la négociation. Il s’agissait d’Alexander Morris, l’un des Pères fondateurs de la Confédération et lieutenant-gouverneur du Manitoba, de Joseph Provencher, représentant du gouvernement fédéral auprès des Indiens, et de Simon Dawson, directeur des travaux de construction de la route Dawson.
3. La juge de première instance conclut que les chefs ojibways qui ont joué un rôle clé dans la négociation du Traité no 3 n’étaient pas pressés de conclure un accord. Il n’y avait aucune menace immédiate, car les colons ne faisaient que traverser leur territoire sans s’y établir. Ils n’étaient disposés à collaborer que s’ils pouvaient conserver leur mode de vie et, notamment, leurs activités traditionnelles de chasse, de pêche et de piégeage.
4. Les négociations se sont déroulées du 1er au 3 octobre 1873. Il existe plusieurs récits des négociations qui ont abouti à la signature du traité : le rapport officiel de Morris sur la conclusion du traité, le compte rendu publié dans le journal *The Manitoban*, les notes manuscrites de Dawson durant les négociations, les notes prises pour le compte des chefs ojibways par un Métis dont ils avaient retenu les services et le compte rendu publié dans *The Manitoba Free Press.*
5. Le 3 octobre 1873, les parties ont signé le Traité no 3. Les Ojibways cédaient le territoire en cause au Canada en contrepartie de réserves, de rentes et de biens. Le traité prévoyait également que les Ojibways conservaient leurs droits de récolte sur les terres visées par le Traité no 3, mais non situées dans leur réserve, tant que ces terres n’étaient pas « prises ».

C. Les droits de récolte et la clause de prise des terres

1. Les droits de récolte sont formulés comme suit dans le traité (la « clause de prise des terres ») :

. . . ils, les dits Indiens, auront le droit de se livrer à la chasse et à la pêche dans l’étendue du pays cédé comme décrit ci-haut [. . .], et excepté telles étendues qui pourront être nécessaires ou requises pour la colonisation, les mines, la coupe du bois ou autres fins par son dit gouvernement du Canada ou par aucun de ses sujets dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement. [p. 6]

1. En Cour d’appel, les parties ont fait valoir des points de vue opposés quant à la décision de la juge de première instance sur la portée de la clause de prise des terres. L’Ontario et le Canada ont laissé entendre que la juge avait interprété le traité de manière que la clause ne s’applique qu’à la route Dawson et qu’à la voie ferrée du Canadien Pacifique, de sorte que les autres parties du territoire ne pouvaient être « prises ». La Cour d’appel a rejeté cette interprétation des conclusions tirées en première instance. Au vu des motifs considérés dans leur ensemble, elle a estimé que, pour la juge, la clause permettait de prendre des terres sur tout le territoire visé par le traité, sous réserve uniquement des limitations d’ordre juridique découlant de l’honneur de la Couronne et de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.La portée du pouvoir de prendre des terres conféré par le Traité no 3 n’est pas en cause dans la présente affaire, et je suis d’accord avec l’interprétation des motifs de la juge de première instance par la Cour d’appel.

D. Différend relatif aux frontières

1. Lorsque le Traité no 3 a été négocié, un conflit opposait l’Ontario et le Canada au sujet des limites de la province à l’ouest et au nord. Le Canada soutenait que la totalité des terres visées par le Traité no 3 relevait de la compétence du Dominion du Canada, alors que l’Ontario prétendait que ses limites s’étendaient à l’ouest de manière à englober une grande partie de ces terres. Les terres qui faisaient l’objet de ce différend constituent le « territoire disputé ». La région de Keewatin n’en faisait pas partie; nul ne contestait qu’elle relevait de la compétence du Canada au moment de la négociation et de la signature du Traité no 3. Toutefois, le différend, ainsi que la loi qui l’a ensuite réglé, donnent néanmoins une idée de la manière dont les parties interprétaient la clause du Traité no 3 sur la prise des terres.
2. En 1874, le Canada et l’Ontario ont convenu provisoirement que l’Ontario délivrerait des lettres patentes et des permis pour les terres situées à l’est et au sud d’une frontière fixée provisoirement, et que le Canada ferait de même pour les terres situées à l’ouest et au nord de cette frontière. En août 1878, la thèse défendue par l’Ontario dans le cadre du différend a été retenue par une formation d’arbitres. Le territoire disputé se situait à l’intérieur des limites de l’Ontario. La décision a été entérinée par le Comité judiciaire du Conseil privé en 1884, puis confirmée en 1891 par des lois de réciprocité, à savoir l’*Acte pour régler certaines questions pendantes entre les gouvernements du Canada et d’Ontario relativement à certaines terres des Sauvages* (1891) (R.-U.), 54 & 55 Vict., ch. 5, et l’*Act for the settlement of questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (Ont.), 54 Vict., ch. 3 (les « lois de 1891 »).
3. Les lois de 1891 comprenaient un projet d’accord entre le Canada et l’Ontario que les parties ont finalement signé en 1894 (l’« accord de 1894 »). L’article premier de l’accord de 1894 prévoyait, vu l’appartenance à la province du territoire disputé, que « le droit de chasse et de pêche des Sauvages dans l’étendue du territoire cédé, abstraction faite des réserves à désigner d’après le dit traité, cesse d’exister dans les espaces qui ont été ou pourront être de temps en temps jugés nécessaires, et distraits par le gouvernement d’Ontario ou ses agents dûment autorisés, pour la colonisation, les exploitations minières et forestières ou pour d’autres fins » (annexe des lois de 1891 (R.-U.)). En d’autres termes, l’Ontario avait le pouvoir de prendre les terres visées par le Traité no 3 et situées à l’intérieur de ses limites.

E. Transfert de 1912

1. Rappelons que la région de Keewatin ne faisait pas l’objet du différend opposant le Canada et l’Ontario au sujet des limites de la province. Au moment de la signature du Traité no 3, la région de Keewatin faisait partie du Canada. Nul ne laissait entendre que l’Ontario avait alors quelque droit sur la région.
2. La loi de 1912 a eu pour effet d’étendre les limites de l’Ontario et d’englober la région de Keewatin.

III. Historique judiciaire

A. La demande

1. En 1997, le ministre des Ressources naturelles de l’Ontario a délivré à Abitibi-Consolidated Inc. (devenue depuis PF Résolu Canada Inc.), une importante société de pâtes et papiers, un permis d’exploitation forestière autorisant la coupe à blanc sur les terres de la Couronne situées dans la région de Keewatin. En 2005, la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways qui ont signé le Traité no 3, a intenté une action en vue de faire annuler le permis au motif qu’il violait les droits de récolte que leur accordait le traité.
2. Chargée de la gestion de l’instance, la juge Spies a ordonné en 2006 que le procès se déroule en deux phases. La première a porté sur deux questions préliminaires. (1) L’Ontario a-t-il le pouvoir de « prendre » des étendues de terres dans la région de Keewatin et de restreindre ainsi les droits de récolte accordés par le Traité no 3? (2) Dans la négative, la *Loi constitutionnelle de 1867* confère-t-elle à l’Ontario le pouvoirde porter atteinte de façon justifiée aux droits des appelants issus du traité?
3. La seconde phase du procès n’a pas encore commencé.

B. Jugements des juridictions inférieures

1. À l’issue de la première phase du procès, la juge Sanderson a répondu par la négative aux deux questions préliminaires (2011 ONSC 4801, [2012] 1 C.N.L.R. 13). Elle a tout d’abord conclu que l’Ontario ne pouvait prendre des terres de la région de Keewatin et restreindre ainsi les droits de récolte sans obtenir au préalable l’approbation du Canada. À son avis, la clause de prise des terres imposait un processus en deux étapes qui supposait l’approbation préalable du gouvernement fédéral pour la prise de terres visées par le Traité no 3, et ni les lois de 1891 ni celle de 1912 n’avaient modifié ce processus relativement à la région de Keewatin. Elle a ensuite conclu au sujet de la seconde question que la doctrine de l’exclusivité des compétences empêche les provinces de porter atteinte aux droits issus de traités, même lorsque la justification de l’atteinte peut se démontrer.
2. La Cour d’appel de l’Ontario a fait droit aux appels de l’Ontario, du Canada et de PF Résolu Canada Inc. (« Résolu ») (2013 ONCA 158, 114 O.R. (3d) 401). Elle a décidé que la juge de première instance avait eu tort de conclure que l’Ontario devait obtenir l’approbation du Canada pour prendre des terres situées dans la région de Keewatin. L’article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à l’Ontario la propriété effective des terres publiques situées dans la province. De pair avec la compétence de la province pour l’administration et la vente des terres publiques et sa compétence exclusive pour légiférer dans le domaine des ressources naturelles (par. 92(5) et art. 92A), cette disposition confère à la seule province de l’Ontario le pouvoir législatif d’administrer et de vendre des terres de la région de Keewatin conformément au Traité no 3 et à l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Sa réponse à la première question étant affirmative, la Cour d’appel ne se penche pas sur la seconde, celle de savoir si la doctrine de l’exclusivité des compétences s’applique aux atteintes provinciales aux droits issus de traités.

IV. Parties et intervenants au pourvoi

1. Deux appelants, quatre intimés et treize intervenants sont parties au pourvoi.
2. Les parties appelantes sont la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways, et la Première Nation de Wabauskang, dont le territoire traditionnel comprend des terres situées dans la région de Keewatin.
3. Les deux premiers intimés sont le procureur général du Canada et le ministre des Ressources naturelles de l’Ontario. La troisième partie intimée est Résolu, une société qui possède et exploite une usine de papier actuellement inactive située sur des terres assujetties au Traité no 3, mais non dans la région de Keewatin. Résolu est défenderesse en l’espèce parce qu’elle s’est vu délivrer le permis d’exploitation forestière qui est à l’origine du pourvoi. La dernière partie intimée est Goldcorp Inc., un producteur aurifère qui possède une mine située dans la région de Keewatin et dont les activités dépendent en partie de la délivrance de permis par le ministre provincial des Ressources naturelles. La société Goldcorp a été autorisée à intervenir à titre de partie par la Cour d’appel.
4. Les procureurs généraux du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l’Alberta interviennent à l’appui de la thèse des intimés. Quant aux appelants, ils ont l’appui des intervenants suivants : le Grand Conseil du Traité no 3; la Tribu des Blood, la Nation crie de Beaver Lake, la Nation crie d’Ermineskin, la Nation Siksika et la Première Nation du lac Whitefish no 128, qui interviennent collectivement; la Première Nation de Fort McKay; l’Association du traité des Te’mexw; la Première Nation Ochiichagwe’Babigo’Ining; la Première Nation des Ojibways d’Onigaming; la Première Nation de Big Grassy et la Première Nation de Naotkamegwanning, qui interviennent collectivement; la Métis Nation of Ontario; les Tribus Cowichan; la Première Nation du lac Seul et la Première Nation du lac Sandy; l’Assemblée des Premières Nations/Fraternité des Indiens du Canada.

V. Questions en litige

1. Le pourvoi soulève les questions suivantes :

1. L’Ontario a-t-il le pouvoir, en application du Traité no 3, de « prendre » des étendues de terres dans la région de Keewatin?

2. La doctrine de l’exclusivité des compétences empêche-t-elle l’Ontario de justifier l’atteinte aux droits conférés par le Traité no 3?

VI. Analyse

A. Le pouvoir de prendre des terres que confère le Traité no 3

1. Formulée simplement, la question que soulève essentiellement le litige est celle de savoir si la province de l’Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité no 3 ou si ce pouvoir peut seulement être exercé par le gouvernement du Canada ou avec sa collaboration. Le pouvoir de l’Ontario de prendre d’autres terres visées par le Traité no 3 ne fait pas l’objet du pourvoi.
2. La Cour d’appel juge que la province de l’Ontario a le pouvoir de prendre les terres en question. À l’opposé, la juge de première instance estime que la prise ne peut intervenir qu’à l’issue d’un processus en deux étapes comportant l’approbation des deux paliers de gouvernement.
3. Je conviens avec la Cour d’appel que l’Ontario, et seulement cette province, a le pouvoir de prendre des terres visées par le Traité no 3. Cette conclusion se fonde sur les dispositions d’ordre constitutionnel du Canada, l’interprétation du Traité no 3 et les lois portant sur les terres visées par le Traité no 3. Premièrement, même si le traité a été négocié par le gouvernement fédéral, il s’agit d’un accord entre les Ojibways et la Couronne. C’est le partage des compétences prévu par la Constitution qui détermine quel palier de gouvernement est appelé à exercer les droits ou à s’acquitter des obligations qui y sont prévus. Suivant la *Loi constitutionnelle de 1867*, l’Ontario a le pouvoir exclusif de prendre des terres provinciales à quelque fin relevant exclusivement de la province, dont l’exploitation forestière ou minière et la colonisation. La Constitution n’exige pas de surveillance fédérale. Deuxièmement, ni le libellé du Traité no 3, ni l’historique de sa négociation ne permettent de conclure à la volonté des parties d’établir un processus en deux étapes exigeant la surveillance du fédéral ou son approbation. Troisièmement, les lois portant sur les terres visées par le traité confirment qu’un tel processus n’a pas été envisagé. Je développe chacun de ces points ci-après.

(1) Dispositions constitutionnelles

1. L’article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est devenu applicable aux terres de Keewatin dès l’intégration de celles-ci au territoire de l’Ontario en 1912. Il dispose :

**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.

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. De plus, le par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à la province une compétence exclusive sur « [l]’administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s’y trouvent »; l’art. 92A lui confère une compétence exclusive pour légiférer sur les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l’énergie électrique. Considérées ensemble, ces dispositions confèrent à l’Ontario le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité no 3 à des fins assujetties au pouvoir de réglementation provincial, telle la foresterie.

1. La thèse selon laquelle seul le Canada peut prendre des terres visées par le Traité no 3 ou en autoriser la prise méconnaît le rôle juridique de la Couronne dans le contexte d’un traité. Certes, le Traité no 3 a été négocié avec la Couronne du chef du Canada, mais il ne s’ensuit pas pour autant que la Couronne du chef de l’Ontario n’est pas liée par le traité, ni habilitée à agir relativement à ce dernier.
2. Selon la théorie de la juge de première instance, à laquelle se rallient les appelants, la Couronne fédérale étant signataire du traité, elle seule a des obligations et des pouvoirs à l’égard de ce qui fait l’objet du traité. Or, ce raisonnement ne vaut pas dans le cas d’un traité. Par exemple, notre Cour a statué que les obligations de la Couronne envers les Premières Nations, comme celle de les consulter, incombent aux deux paliers de gouvernement (*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511) et que le remplacement du palier de gouvernement responsable de la réglementation des droits de chasse par un autre ne constitue pas une modification du traité (*R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901). En outre, dans l’arrêt *St. Catherine’s Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.), lord Watson avait auparavant conclu que le Traité no 3, [traduction] « du début à la fin, constituait un marché intervenu entre les Indiens et Sa Majesté », et non un accord intervenu entre le gouvernement du Canada et le peuple ojibway (p. 60). Dans le même ordre d’idées, il a ajouté :

[traduction] Il ne fait aucun doute que même s’ils avaient les pleins pouvoirs pour accepter une cession en faveur de la Couronne, les commissaires qui représentaient Sa Majesté n’avaient ni compétence ni pouvoir pour retirer à l’Ontario les droits que lui avaient conférés la loi impériale de 1867. [*ibid.*]

1. Des points de vue semblables ont été adoptés dans les arrêts *Dominion of Canada c. Province of Ontario*,[1910] A.C. 637 (C.P.), p. 645, et *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554, p. 562-565.
2. Les promesses contenues dans le Traité no 3 étaient celles de la Couronne, non du Canada. Leur respect incombe aux deux ordres de gouvernement en conformité avec le partage des pouvoirs opéré par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, lorsqu’il a été déterminé que les terres visées par le traité lui appartenaient, la province de l’Ontario est devenue responsable de leur administration dans les domaines relevant de sa compétence suivant l’art. 109, le par. 92(5) et l’art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sous réserve des dispositions du traité. Dès lors, la province peut prendre des terres visées par le traité à des fins d’exploitation forestière.
3. Les appelants soutiennent par ailleurs que le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Canada un rôle résiduel et permanent en ce qui concerne la prise des terres visées par le Traité no 3. Ce paragraphe dispose que le Canada a compétence sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ». Les appelants affirment donc que lorsqu’elle conclut à l’application d’un processus en deux étapes, la juge de première instance ne fait que reformuler la théorie du double aspect : dans la mesure où la prise des terres a pour effet d’écarter ou de restreindre des droits promis dans un traité par le gouvernement fédéral, il faut tenir compte des deux aspects des terres ou des ressources — l’aspect provincial des terres en tant qu’objets de droits de propriété, et l’aspect fédéral des terres en tant qu’objets de droits issus de traités (mémoire de Grassy Narrows, par. 66).
4. Le paragraphe 91(24) ne confère pas au Canada le droit de prendre des terres provinciales à des fins exclusivement provinciales, telles la colonisation ou l’exploitation forestière ou minière. Il n’oblige donc pas l’Ontario à obtenir au préalable l’approbation du gouvernement fédéral de prendre des terres en application du Traité no 3. Même si cette disposition habilite le gouvernement fédéral à adopter relativement aux Indiens et aux terres réservées pour eux des lois susceptibles d’avoir des effets accessoires sur un territoire provincial, l’applicabilité d’une loi provinciale qui, par la prise de terres, porte atteinte à des droits issus de traités est déterminée selon l’arrêt *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*,2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388,et l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

(2) Interprétation du Traité no 3

1. Le libellé de la clause de prise des terres confirme que le droit de prendre des terres appartient au palier de gouvernement dont la Constitution reconnaît la compétence. La clause prévoit que les Ojibways conservent leurs droits de récolte sur toutes les terres visées par le Traité no 3, « excepté telles étendues qui pourront être nécessaires ou requises pour la colonisation, les mines, la coupe du bois ou autres fins par son dit gouvernement du Canada ou par aucun de ses sujets dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement » (p. 6).
2. Il n’est question d’aucun processus en deux étapes qui ferait intervenir les deux ordres de gouvernement. Il n’est fait mention que du gouvernement du Dominion du Canada. Je le répète, le traité est intervenu entre la Couronne — à savoir l’État dans sa globalité — et les Ojibways. La seule mention du Canada s’explique par le fait que les terres se trouvaient alors au Canada, et non en Ontario. Le Canada, et lui seul, avait la propriété effective des terres et, partant, avait compétence pour prendre les terres. Cela étant, le Traité no 3 a été négocié dans le contexte d’un différend qui opposait l’Ontario et le Canada au sujet de leurs frontières. La possibilité que la province acquière les terres était manifeste. Par conséquent, si ses rédacteurs avaient voulu que le Canada continue d’exercer l’autorité sur les terres prises sous son régime, le traité l’aurait expressément prévu.
3. Devant notre Cour, les appelants se fondent sur les conclusions factuelles de la juge de première instance suivant lesquelles les commissaires chargés de la négociation du traité envisageaient et voulaient l’établissement d’un processus en deux étapes comportant l’approbation et la surveillance du gouvernement fédéral. À mon avis, la Cour d’appel statue à bon droit que les conclusions de fait de la juge sont entachées d’erreurs manifestes et dominantes (par. 156-172). En premier lieu, nul élément ne prouve que Morris a fait part aux Ojibways de quelque intention d’établir un tel processus ou qu’il a intentionnellement libellé la clause de prise des terres de manière à prescrire un tel processus, si tant est que l’intention subjective de Morris soit même pertinente à cet égard. En deuxième lieu, nul élément ne prouve l’intention des Ojibways d’établir un tel processus ou leur insistance pour qu’il y en ait un. En troisième lieu, l’accord provisoire sur les frontières intervenu en 1874 entre le Canada et l’Ontario pour l’administration des terres visées par le traité jusqu’au règlement du différend relatif aux frontières indique que le droit de prendre des terres appartenait au palier de gouvernement qui avait la propriété effective de celles-ci. D’ailleurs, l’accord prévoyait que si l’on constatait par la suite que le tracé provisoire de la frontière était erroné, le gouvernement à qui serait reconnue la compétence sur les terres en question ratifierait les lettres patentes délivrées par l’autre gouvernement. Enfin, bien que ce ne soit pas déterminant, je fais observer que l’Ontario a exercé le pouvoir de prendre des terres pendant plus de cent ans sans opposition de la part des Ojibways, ce qui donne également à penser que l’approbation du gouvernement fédéral n’a jamais été considérée comme une exigence du traité.

(3) Lois ultérieures portant sur les terres visées par le Traité no 3

1. Cette conclusion s’accorde également avec les mesures subséquentes des gouvernements concernant le droit de prendre des terres visées par le Traité no 3. L’accord de 1894 intervenu entre le Canada et l’Ontario, incorporé dans les lois de 1891, prévoit que le territoire disputé appartient à l’Ontario et il confirme que la province a par conséquent le pouvoir de prendre les terres en question en application du traité. Voici le texte de la disposition applicable :

1. Relativement aux espaces de terres à prendre de temps à autre pour la colonisation, les entreprises minières ou forestières ou pour d’autres fins, et relativement aux règlements à établir à cet égard, comme le mentionne le dit traité, il est par le présent admis et déclaré que, les terres de la Couronne dans le territoire cédé ayant été reconnues appartenir à la province d’Ontario, ou à Sa Majesté pour le compte de la dite province, le droit de chasse et de pêche des Sauvages dans l’étendue du territoire cédé, abstraction faite des réserves à désigner d’après le dit traité, cesse d’exister dans les espaces qui ont été ou pourront être de temps en temps jugés nécessaires, et distraits par le gouvernement d’Ontario ou ses agents dûment autorisés, pour la colonisation, les exploitations minières et forestières ou pour d’autres fins; et l’adhésion de la province d’Ontario sera nécessaire pour le choix des dites réserves.

1. L’accord stipule donc expressément que l’Ontario a le droit de prendre les terres. Il ne fait pas mention d’un quelconque rôle permanent de surveillance du Canada, ni d’un quelconque processus fédéro-provincial en deux étapes. Je conviens avec la Cour d’appel que l’accord de 1894 *confirme* le droit de l’Ontario de prendre les terres visées par le Traité no 3 du fait de sa possession et de sa propriété effective du territoire. Il ne *modifie* pas le Traité no 3.
2. L’accord de 1894 s’appliquait au territoire disputé, et non aux terres de Keewatin. En 1912, la *Loi de l’extension des frontières de l’Ontario* a repoussé les limites de l’Ontario pour englober le territoire de Keewatin.Elle renferme notamment les conditions suivantes :

**2.** . . .

*a*) que la province de l’Ontario reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit, dans la même mesure, et obtiendra la remise de ces droits de la même manière, que le Gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise, et ladite province supportera et acquittera toutes les charges et dépenses se rattachant à ces remises ou en résultant;

*b*) que nulle pareille remise ne sera faite ou obtenue qu’avec l’approbation du Gouverneur en conseil;

*c*) que la tutelle des sauvages dans ledit territoire et l’administration de toutes terres maintenant ou ci-après réservées pour leur usage, restera à la charge du Gouvernement du Canada, subordonnément au contrôle du Parlement.

1. Le transfert des terres en 1912 a confirmé la substitution de l’Ontario au Canada en ce qui concerne les droits accordés aux Indiens sur les terres en cause (al. 2*a*)). Les « droits des habitants sauvages » mentionnés à l’al. 2*a*) englobent les droits de récolte conférés par le Traité no 3. Comme le fait remarquer la Cour d’appel, [traduction] « [c]ette condition suppose donc que l’Ontario ne peut prendre les terres de Keewatin en application du traité que dans la mesure où le Canada pouvait valablement le faire avant 1912 » (par. 198). L’alinéa 2*b*) prévoit l’obligation d’obtenir l’approbation du Canada pour la *remise* de droits des Autochtones, non pour la prise de terres en application de la clause pertinente. La preuve offerte au procès indique que la mention de la remise des droits se rapporte aux terres non cédées dans le traité (par. 1082). Enfin, l’al. 2*c*) dispose que la tutelle des *sauvages* et l’administration des terres *réservées* demeurent à la charge du gouvernement du Canada, sous réserve du contrôle du Parlement.
2. À mon avis, il s’ensuit que le gouvernement fédéral demeurait responsable des Indiens et des terres réservées aux Indiens en vertu du pouvoir sur les Indiens que lui conférait le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais que seule la province de l’Ontario pouvait prendre les autres terres du territoire. Nulle disposition de la loi n’envisage un processus en deux étapes faisant intervenir les deux ordres de gouvernement.
3. Cette loi a transféré à l’Ontario non pas les droits et les obligations de la Couronne comme le prétendent les appelants, mais bien la propriété effective des terres. Une fois les terres acquises, l’Ontario pouvait, de par son pouvoir constitutionnel sur les terres assimilées à son territoire, prendre des terres, sous réserve des obligations de la Couronne envers les peuples autochtones titulaires de droits sur les terres.
4. On fait valoir que la loi de 1912 n’est pas aussi explicite que l’accord de 1894 en ce qui a trait au pouvoir de l’Ontario de prendre des terres visées par le traité. C’est peut-être le cas, mais il n’était pas nécessaire que la loi de 1912 reprenne le libellé de l’accord de 1894. Je conclus que l’accord de 1894 *confirme* les droits de l’Ontario au moment où les parties ont conclu le Traité no 3,tandis que la loi de 1912 transfère à l’Ontario la propriété effective des terres de Keewatin de pair avec les obligations afférentes à celles-ci. De plus, comme je l’explique précédemment, le libellé de l’al. 2*a*) de la loi de 1912 reconnaît explicitement que l’Ontario pouvait désormais accomplir tous les actes jusqu’alors accomplis par le Canada, y compris celui de prendre des terres. L’omission de tout renvoi à la « prise » de terres dans la loi de 1912 ne diminue pas la portée de l’al. 2*a*).
5. Contrairement à ce que prétendent les appelants, le transfert à l’Ontario du droit de prendre des terres dans la région de Keewatin n’a pas eu pour effet de modifier le Traité no 3, lequel accordait au propriétaire effectif du territoire — dès 1912, l’Ontario — le pouvoir de prendre des terres. Le changement de propriétaire effectif des terres et d’émanation de la Couronne chargée de l’administration des terres cédées n’a pas eu pour effet de modifier le traité.
6. La loi de 1912 a remplacé le palier de gouvernement investi du pouvoir afférent à la prise des terres. Elle n’a pas eu pour effet de modifier le traité ou de remplacer les parties contractantes. Comme notre Cour l’explique dans l’arrêt *Horseman* (p. 935-936) au sujet du Traité no 8 :

La Convention de transfert de 1930 a apporté un changement quant au gouvernement qui pourrait réglementer certains aspects de la chasse en vue d’assurer la conservation de la faune. Ce changement n’allait pas à l’encontre de l’esprit de la convention initiale . . . [Je souligne.]

(4) Conclusion sur le pouvoir de prendre des terres

1. Je conclus qu’en raison de l’art. 109, du par. 92(5) et de l’art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l’Ontario, et lui seul, a le pouvoir de prendre des terres visées par le Traité no 3. C’est ce que confirment le texte du traité et les lois s’y rapportant. Toutefois, ce pouvoir n’est pas inconditionnel. La province de l’Ontario est liée, dans l’exercice de ce pouvoir, par les obligations qui incombent à la Couronne. Elle doit l’exercer conformément à l’honneur de la Couronne et elle est assujettie aux obligations fiduciaires de Sa Majesté à l’égard des intérêts autochtones. Ces obligations lient la *Couronne*.Le *gouvernement* qui exerce un pouvoir de la Couronne — qu’il s’agisse du gouvernement fédéral ou d’un gouvernement provincial — est assujetti aux obligations de la Couronne envers le peuple autochtone concerné.
2. L’existence de ces obligations subordonne la prise de terres au respect des droits de récolte des Ojibways sur ces terres. Toute prise de terres à des fins d’exploitation forestière ou autre doit respecter les conditions énoncées par notre Cour dans l’arrêt *Mikisew*.Comme l’explique la Cour d’appel (par. 206-212), le droit de la Couronne de prendre des terres visées par le Traité no 3 est assujetti à l’obligation préalable de consulter les Premières Nations et, s’il y a lieu, de trouver des accommodements à leurs intérêts (*Mikisew*, par. 56). Cette obligation découle de l’honneur de la Couronne et elle lie la province de l’Ontario lorsqu’elle exerce les pouvoirs de la Couronne.
3. Lorsqu’une province compte prendre des terres aux fins d’une entreprise qui relève de sa compétence, il appartient à la Couronne de déterminer quelles conséquences aura cette entreprise sur l’exercice des droits de chasse, de pêche et de piégeage des Ojibways, et d’en informer ces derniers. Elle doit ensuite s’efforcer de traiter avec eux de bonne foi et dans l’intention de tenir réellement compte de leurs préoccupations (*Mikisew*, par. 55; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 168). L’effet préjudiciable de l’entreprise de la Couronne — et l’étendue de son obligation de consulter et d’accommoder — est affaire de degré, mais la consultation ne saurait exclure d’emblée l’accommodement. Toute prise de terres ne portera pas atteinte aux droits de récolte énoncés dans le Traité no 3, mais cela dit, si la prise dépouille les Ojibways de tout droit réel de chasse, de pêche ou de piégeage sur leurs territoires traditionnels de pêche, de chasse et de piégeage, une action en violation du traité pourra être intentée (*Mikisew*, par. 48).

B. La doctrine de l’exclusivité des compétences empêche-t-elle l’Ontario de justifier l’atteinte aux droits conférés par le Traité no 3?

1. J’arrive à la conclusion que l’Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin visées par le Traité no 3 sans approbation ni surveillance fédérales. Dès lors que, ce faisant, il respecte les exigences énoncées dans l’arrêt *Mikisew*, l’Ontario ne porte pas atteinte aux droits de récolte conférés par le Traité no 3. Lorsque la prise de terres de la région de Keewatin par l’Ontario portera atteinte au traité, l’analyse des arrêts *Sparrow* et *Badger* fondée sur l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permettra de statuer sur la justification de l’atteinte (*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771). La doctrine de l’exclusivité des compétences n’empêche pas la province de justifier l’atteinte à un droit issu d’un traité (*Nation Tsilhqot’in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 256). Bien qu’il ne soit pas nécessaire de se pencher sur ce point, l’arrêt *Nation Tsilhqot’in* apporte une réponse complète.

VII. Dispositif

1. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi.
2. En amont du pourvoi, la Cour a ordonné que l’Ontario et le Canada versent à l’appelante la Première Nation de Grassy Narrows une provision pour ses dépens en appel. C’est pourquoi il n’y a pas lieu de rendre une autre ordonnance sur les dépens en ce qui concerne cette Première Nation. Toutefois, l’appelante la Première Nation de Wabauskang demande elle aussi l’adjudication de ses dépens en appel. Avec l’accord de l’Ontario et vu l’absence d’opposition du Canada à une ordonnance en ce sens, la Première Nation de Wabauskang se voit également accorder aujourd’hui ses dépens en appel sur la même base que la Première Nation de Grassy Narrows.

**ANNEXE A**

[Clause de prise des terres du Traité no 3]

Sa Majesté convient de plus avec les dits Indiens qu’ils, les dits Indiens, auront le droit de se livrer à la chasse et à la pêche dans l’étendue du pays cédé comme décrit ci-haut, sujet à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par son gouvernement du Canada, et excepté telles étendues qui pourront être nécessaires ou requises pour la colonisation, les mines, la coupe du bois ou autres fins par son dit gouvernement du Canada ou par aucun de ses sujets dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement.

*Loi constitutionnelle de 1867*

**92.** [Sujets soumis au contrôle exclusif de la législation provinciale] Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

. . .

5. L’administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s’y trouvent;

. . .

**92A.** (1) [Compétence provinciale] La législature de chaque province a compétence exclusive pour légiférer dans les domaines suivants :

*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.

(2) [Exportation hors des provinces] 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) [Pouvoir du Parlement]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.

(4) [Taxation des ressources] La législature de chaque province a compétence pour prélever des sommes d’argent par tout mode ou système de taxation :

*a*) des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, ainsi que de la production primaire qui en est tirée;

*b*) des emplacements et des installations de la province destinés à la production d’énergie électrique, ainsi que de cette production même.

Cette compétence peut s’exercer indépendamment du fait que la production en cause soit ou non, en totalité ou en partie, exportée hors de la province, mais les lois adoptées dans ces domaines ne peuvent autoriser ou prévoir une taxation qui établisse une distinction entre la production exportée à destination d’une autre partie du Canada et la production non exportée hors de la province.

(5) [« Production primaire »] L’expression « production primaire » a le sens qui lui est donné dans la sixième annexe.

(6) [Pouvoirs ou droits existants] Les paragraphes (1) à (5) ne portent pas atteinte aux pouvoirs ou droits détenus par la législature ou le gouvernement d’une province lors de l’entrée en vigueur du présent article.

. . .

**109.** [Propriété des terres, mines, etc.] 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.

*Loi constitutionnelle de 1982*

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

(2) [Définition de « peuples autochtones du Canada »] Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s’entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) [Accords sur des revendications territoriales] 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.

(4) [Égalité de garantie des droits pour les deux sexes] Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

*Acte pour régler certaines questions pendantes entre les gouvernements du Canada et d’Ontario relativement à certaines terres des Sauvages* (1891) (R.-U.), 54 & 55 Vict., ch. 5 [accord de 1894]

1. Relativement aux espaces de terres à prendre de temps à autre pour la colonisation, les entreprises minières ou forestières ou pour d’autres fins, et relativement aux règlements à établir à cet égard, comme le mentionne le dit traité, il est par le présent admis et déclaré que, les terres de la Couronne dans le territoire cédé ayant été reconnues appartenir à la province d’Ontario, ou à Sa Majesté pour le compte de la dite province, le droit de chasse et de pêche des Sauvages dans l’étendue du territoire cédé, abstraction faite des réserves à désigner d’après le dit traité, cesse d’exister dans les espaces qui ont été ou pourront être de temps en temps jugés nécessaires, et distraits par le gouvernement d’Ontario ou ses agents dûment autorisés, pour la colonisation, les exploitations minières et forestières ou pour d’autres fins; et l’adhésion de la province d’Ontario sera nécessaire pour le choix des dites réserves.

*Loi de l’extension des frontières de l’Ontario*, S.C. 1912, ch. 40 [loi de 1912]

**2.**. . .

*a*) que la province de l’Ontario reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit, dans la même mesure, et obtiendra la remise de ces droits de la même manière, que le Gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise, et ladite province supportera et acquittera toutes les charges et dépenses se rattachant à ces remises ou en résultant;

*b*) que nulle pareille remise ne sera faite ou obtenue qu’avec l’approbation du Gouverneur en conseil;

*c*) que la tutelle des sauvages dans ledit territoire et l’administration de toutes terres maintenant ou ci-après réservées pour leur usage, restera à la charge du Gouvernement du Canada, subordonnément au contrôle du Parlement.

*Pourvoi rejeté.*

Procureurs des appelants Andrew Keewatin Jr. et Joseph William Fobister, en leur propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Grassy Narrows : Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver et Victoria.

Procureurs de l’appelant Leslie Cameron, en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Wabauskang : First Peoples Law, Vancouver.

Procureur de l’intimé le ministre des Ressources naturelles : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureurs de l’intimée PF Résolu Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.) : Aird & Berlis, Toronto.

Procureur de l’intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Saskatoon et Vancouver.

Procureurs de l’intimée Goldcorp Inc. : Osler Hoskin & Harcourt, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Toronto.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Alberta : Procureur général de l’Alberta, Edmonton.

Procureurs de l’intervenant le Grand Conseil du Traité no 3 : Hutchins Légal inc., Montréal.

Procureurs des intervenantes la Tribu des Blood, la Nation crie de Beaver Lake, la Nation crie d’Ermineskin, la Nation Siksika et la Première Nation du lac Whitefish no 128 : MacPherson Leslie & Tyerman, Edmonton et Calgary.

Procureurs de l’intervenante la Première Nation de Fort McKay : Henning Byrne, Edmonton; Shores Jardine, Edmonton.

Procureurs de l’intervenante l’Association du traité des Te’mexw : Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver.

Procureur des intervenantes la Première Nation Ochiichagwe’Babigo’Ining, la Première Nation des Ojibways d’Onigaming, la Première Nation de Big Grassy et la Première Nation de Naotkamegwanning : Donald R. Colborne, Victoria.

Procureurs de l’intervenante Métis Nation of Ontario : Pape Salter Teillet, Toronto.

Procureurs de l’intervenante les Tribus Cowichan, représentées par le chef William Charles Seymour, en son propre nom et au nom des membres des Tribus Cowichan : Woodward & Company, Victoria.

Procureurs des intervenantes la Première Nation du lac Seul et la Première Nation du lac Sandy : Keshen & Major, Kenora, Ont.

Procureurs de l’intervenante l’Assemblée des Premières Nations/Fraternité des Indiens du Canada : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.