

**First Nation of Nacho Nyak Dun,
Tr’ondëk Hwëch’in,
Yukon Chapter-Canadian Parks
and Wilderness Society,
Yukon Conservation Society,
Gill Cracknell, Karen Baltgailis and
Vuntut Gwitchin First Nation** *Appellants*

v.

Government of Yukon *Respondent*

and

**Attorney General of Canada,
Gwich’in Tribal Council and
Council of Yukon First Nations** *Interveners*

**INDEXED AS: FIRST NATION OF NACHO NYAK DUN
v. YUKON**

2017 SCC 58

File No.: 36779.

2017: March 22; 2017: December 1.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver,
Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and
Rowe JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
YUKON**

Aboriginal law — Treaty rights — Land claims — Honour of the Crown — Federal and territorial governments and First Nations entered into final land claims agreements setting out consultative and collaborative process for development of land use plans — Modifications submitted by Yukon failed to follow process contemplated by final agreements — Role of courts in resolving disputes arising in context of modern treaty implementation — Whether Yukon’s approval of plan authorized by final agreements — Appropriate remedy when government breaches obligation under modern treaty.

The Umbrella Final Agreement, a monumental agreement that set the stage for concluding modern treaties in

**First Nation of Nacho Nyak Dun,
Tr’ondëk Hwëch’in,
Yukon Chapter-Canadian Parks
and Wilderness Society,
Yukon Conservation Society,
Gill Cracknell, Karen Baltgailis et
Vuntut Gwitchin First Nation** *Appelantes*

c.

Gouvernement du Yukon *Intimé*

et

**Procureur général du Canada,
Gwich’in Tribal Council et
Council of Yukon First Nations** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : FIRST NATION OF NACHO NYAK DUN
c. YUKON**

2017 CSC 58

N° du greffe : 36779.

2017 : 22 mars; 2017 : 1^{er} décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown
et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DU YUKON

Droit des Autochtones — Droits issus de traités — Revendications territoriales — Honneur de la Couronne — Ententes définitives sur les revendications territoriales conclues entre les gouvernements fédéral et territorial et les Premières Nations prévoyant un processus de consultation et de collaboration pour l’élaboration de plans d’aménagement du territoire — Modifications proposées par le Yukon en dérogation au processus envisagé dans les ententes définitives — Rôle des tribunaux dans le règlement des conflits que suscite la mise en œuvre des traités modernes — Les ententes définitives autorisent-elles le Yukon à approuver son plan? — Réparation appropriée lorsque le gouvernement ne respecte pas une obligation que prévoit un traité moderne.

L’Accord-cadre définitif, un accord monumental qui ouvre la voie à la conclusion de traités modernes au Yukon,

the Yukon, established a collaborative regional land use planning process that was adopted in modern land claims agreements between Yukon, Canada, and the appellants First Nations. These Final Agreements recognize the traditional territories of the First Nations in the Yukon portion of the Peel Watershed and their right to participate in the management of public resources in that area. In 2004, the Peel Watershed Planning Commission was established to develop a regional land use plan for the Peel Watershed. In 2009, after years of research and consultation, the Commission initiated the land use approval process by submitting its Recommended Peel Watershed Regional Land Use Plan to Yukon and the affected First Nations. Near the end of the approval process, and after the Commission had released a Final Recommended Plan, Yukon proposed and adopted a final plan that made substantial changes to increase access to and development of the region.

The appellants sought orders quashing Yukon's plan and directing Yukon to re-conduct the second consultation required by s. 11.6.3.2 of the Final Agreements. The appellants also sought orders limiting Yukon's power to modify or reject the Final Recommended Plan going forward. The trial judge declared that Yukon did not act in conformity with the process set out in the Final Agreements and quashed Yukon's second consultation and its plan. By introducing changes that had not been presented to the Commission, the trial judge found that Yukon did not properly conduct the second consultation and invalidly modified the Final Recommended Plan. The Yukon Court of Appeal allowed the appeal in part and set aside the part of the trial judge's order that returned the parties to the second round of consultation. The Court of Appeal found that Yukon had failed to properly exercise its rights to propose modifications to the Recommended Plan and the court returned the parties to the earlier stage in the process where Yukon could articulate its priorities in a valid manner. Before this Court, the parties agree that Yukon did not respect the land use plan approval process set out in the Final Agreements. However, they do not agree on the basis for concluding that Yukon's adoption of its final plan is invalid and the appropriate remedy.

établi pour l'aménagement du territoire dans les régions un processus de collaboration qui a été adopté dans des ententes modernes sur les revendications territoriales conclues entre le Yukon, le Canada et les Premières Nations appelantes. Ces ententes définitives reconnaissent les territoires traditionnels des Premières Nations dans la partie du bassin hydrographique de la rivière Peel située au Yukon et reconnaissent leur droit de participer à la gestion des ressources publiques de cette région. La Commission d'aménagement du bassin hydrographique de la rivière Peel a été établie en 2004 en vue de l'élaboration d'un plan régional d'aménagement du territoire pour cette région. En 2009, après des recherches et des consultations qui ont duré des années, la Commission a enclenché le mécanisme d'approbation du plan d'aménagement du territoire en présentant au Yukon et aux Premières Nations touchées le plan qu'elle recommandait pour l'aménagement de la région du bassin hydrographique de la rivière Peel. Vers la fin du processus d'approbation, après la publication de la version définitive du plan d'aménagement recommandé par la Commission, le Yukon a proposé et adopté un plan définitif qui comportait des changements importants en vue de rendre la région plus accessible et d'accroître sa mise en valeur.

Les appelantes ont sollicité des ordonnances annulant le plan du Yukon et enjoignant au Yukon de reprendre la deuxième consultation requise par l'art. 11.6.3.2 des ententes définitives. Les appelantes ont également sollicité des ordonnances limitant le pouvoir du Yukon de modifier ou de rejeter à l'avenir la version définitive du plan recommandé. Le juge de première instance a déclaré que le Yukon ne s'était pas conformé au processus énoncé dans les ententes définitives et il a annulé la deuxième consultation menée par le Yukon ainsi que son plan. Il a conclu qu'en apportant des changements qui n'avaient pas été présentés à la Commission, le Yukon n'avait pas régulièrement mené la deuxième consultation et que les changements apportés à la version définitive du plan recommandé n'étaient pas valides. La Cour d'appel du Yukon a fait droit à l'appel en partie et annulé la partie de l'ordonnance du juge de première instance renvoyant les parties à la deuxième série de consultations. La Cour d'appel a conclu que le Yukon n'avait pas exercé régulièrement son droit de proposer des modifications au plan recommandé et elle a renvoyé les parties à l'étape antérieure du processus à laquelle le Yukon pourrait valablement articuler ses priorités. Devant notre Cour, les parties reconnaissent que le Yukon ne s'est pas conformé au mécanisme d'approbation du plan d'aménagement du territoire énoncé dans les ententes définitives. Cependant, elles ne s'entendent pas sur la raison pour laquelle l'adoption de son plan définitif par le Yukon est invalide et sur la réparation qui s'impose.

Held: The appeal should be allowed in part. The trial judge's order quashing Yukon's approval of its plan is upheld. The parties are returned to the s. 11.6.3.2 stage of the process. The other parts of the trial judge's order are set aside.

These particular proceedings are best characterized as an application for judicial review of Yukon's decision to approve its land use plan. In a judicial review concerning the implementation of modern treaties, a court should simply assess whether the challenged decision is legal, rather than closely supervise the conduct of the parties at each stage of the treaty relationship. Reconciliation often demands judicial forbearance. Courts should generally leave space for the parties to govern together and work out their differences. However, judicial forbearance should not come at the expense of adequate scrutiny of Crown conduct to ensure constitutional compliance. Under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, modern treaties are constitutional documents, and courts play a critical role in safeguarding the rights they enshrine.

The provisions of Chapter 11 of the Final Agreements, which set out the land use planning process, must be interpreted in light of the modern treaty interpretation principles. Compared to their historic counterparts, modern treaties are detailed documents and deference to their text is warranted. Paying close attention to the terms of a modern treaty means interpreting the provision at issue in light of the treaty text as a whole and the treaty's objectives. While courts must show deference to the terms of a modern treaty, this is always subject to such constitutional limitations as the honour of the Crown.

Yukon's right to modify a Final Recommended Plan arises from s. 11.6.3.2 of the Final Agreements. The scheme and objectives of Chapter 11, as well as the text of s. 11.6.3.2, show that this provision authorizes Yukon to make modifications to a Final Recommended Plan that are based on those it proposed earlier in the process or respond to changing circumstances. As modifications are, by definition, minor or partial changes, s. 11.6.3.2 does not authorize Yukon to change the Final Recommended Plan so significantly as to effectively reject it. The power to modify (or approve or reject) in s. 11.6.3.2 is also subject to prior "consultation". In order to comply with the

Arrêt : Le pourvoi est accueilli en partie. L'ordonnance du juge de première instance annulant la décision du Yukon d'approuver son plan est confirmée. Les parties sont renvoyées à l'étape prévue à l'art. 11.6.3.2 du processus. Les autres parties de l'ordonnance du juge de première instance sont annulées.

La présente instance participe davantage d'une demande de révision judiciaire de la décision du Yukon d'approuver son plan d'aménagement du territoire. Dans le cadre d'une révision judiciaire relative à la mise en œuvre des traités modernes, les tribunaux devraient simplement déterminer si la décision contestée est légale, au lieu de surveiller étroitement la conduite des parties à chaque étape de leur relation établie par traité. La réconciliation exige souvent des tribunaux une certaine retenue. Ces derniers devraient généralement laisser aux parties la possibilité de gérer ensemble et de régler leurs différends. Cependant, pour assurer le respect de la Constitution, la retenue dont font preuve les tribunaux ne doit pas s'exercer au détriment d'un examen adéquat de la conduite de la Couronne. Aux termes de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les traités modernes sont des documents constitutionnels, et le rôle des tribunaux est essentiel pour assurer la sauvegarde des droits qui y sont inscrits.

Les dispositions du chapitre 11 des ententes définitives, qui prévoient le processus d'aménagement du territoire, doivent être interprétées à la lumière des principes d'interprétation des traités modernes. Comparativement aux traités historiques, les traités modernes sont des documents détaillés et il faut faire preuve de retenue à l'égard de leur libellé. Porter une grande attention au libellé des traités modernes signifie qu'il faut interpréter la disposition en cause à la lumière du texte du traité dans son ensemble et des objectifs du traité. Les tribunaux doivent faire preuve de retenue à l'égard des dispositions d'un traité moderne, mais toujours sous réserve des limitations constitutionnelles comme le principe de l'honneur de la Couronne.

Le droit du Yukon de modifier la version définitive d'un plan recommandé est prévu à l'art. 11.6.3.2 des ententes définitives. L'esprit et les objectifs du chapitre 11 ainsi que le texte de l'art. 11.6.3.2 montrent que cette disposition permet au Yukon d'apporter à la version définitive du plan recommandé des modifications qui sont conformes à celles qu'il a proposées plus tôt dans le processus, ou qui tiennent compte des réalités nouvelles. Comme les modifications sont, par définition, des changements mineurs ou partiels, l'art. 11.6.3.2 n'autorise pas le Yukon à changer en profondeur la version définitive du plan recommandé d'une manière qui reviendrait, dans les

robust definition of this term in the Final Agreements, Yukon must provide notice in sufficient form and detail to allow affected parties to respond to its contemplated modifications to a Final Recommended Plan, then give full and fair consideration to the views presented during consultations before it decides how to respond to the Final Recommended Plan. In all cases, Yukon can only depart from positions it has taken earlier in the process in good faith and in accordance with the honour of the Crown. When exercising rights and fulfilling obligations under a modern treaty, the Crown must always conduct itself in accordance with s. 35 of the *Constitution Act, 1982*.

In this case, Yukon did not have the authority under s. 11.6.3.2 to make the changes that it made to the Final Recommended Plan. Yukon's changes were neither partial nor minor. They were not based on modifications it had proposed earlier in the process, nor were they made in response to changing circumstances. Yukon's changes to the Final Recommended Plan did not respect the land use planning process in the Final Agreements and its conduct was not becoming of the honour of the Crown. Yukon's approval of its plan must therefore be quashed. The effect of quashing this approval is to return the parties to the stage in the land use plan approval process where Yukon could approve, reject, or modify the Final Recommended Plan after consultation, as per s. 11.6.3.2 of the Final Agreements. It was not open to the Court of Appeal to return the parties to an earlier stage of the planning process. By assessing the adequacy of Yukon's conduct at an earlier stage of the land use plan approval process, even though the First Nations did not seek to have the approval quashed on that basis, the Court of Appeal improperly inserted itself into the heart of the ongoing treaty relationship between Yukon and the First Nations. Yukon must bear the consequences of its failure to diligently advance its interests and exercise its right to properly propose modifications related to access and development to the Recommended Plan. It cannot use these proceedings to obtain another opportunity to exercise a right it chose not to exercise at the appropriate time.

faits, à la rejeter. Le pouvoir de modifier (ou d'approuver ou de rejeter) prévu à l'art. 11.6.3.2 est aussi assujéti à une « consultation » préalable. Afin de se conformer à la définition rigoureuse de ce mot dans les ententes définitives, le Yukon doit donner aux parties touchées un avis suffisamment détaillé pour leur permettre de répondre aux modifications qu'il propose d'apporter à la version définitive d'un plan recommandé; il doit ensuite procéder à un examen complet et équitable des positions présentées pendant les consultations avant de décider de sa réponse à la version définitive du plan recommandé. Dans tous les cas, le Yukon peut seulement s'écarter des positions qu'il a adoptées auparavant dans le processus s'il le fait de bonne foi et en conformité avec le principe de l'honneur de la Couronne. Lorsqu'elle exerce les droits que lui confèrent les traités modernes et qu'elle remplit les obligations qui y sont prévues, la Couronne est toujours tenue d'agir dans le respect de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

En l'espèce, le Yukon n'avait pas, en vertu de l'art. 11.6.3.2, le pouvoir d'apporter les changements qu'il a apportés à la version définitive du plan recommandé. Les changements apportés par le Yukon n'étaient ni partiels ni mineurs. Ils ne reposaient pas sur les modifications qu'il avait proposées plus tôt dans le processus et n'avaient pas été apportés pour réagir à des réalités nouvelles. Les changements apportés par le Yukon à la version définitive du plan recommandé ne respectaient pas le mécanisme d'approbation du plan d'aménagement prévu dans les ententes définitives et sa conduite a dérogé au principe de l'honneur de la Couronne. La décision du Yukon d'approuver son plan doit donc être annulée. L'annulation de cette décision a pour effet de renvoyer les parties à l'étape du mécanisme d'approbation du plan d'aménagement du territoire à laquelle le Yukon peut, après consultation, approuver, rejeter ou modifier la version définitive du plan recommandé, conformément à l'art. 11.6.3.2 des ententes définitives. La Cour d'appel ne pouvait pas renvoyer les parties à une étape antérieure du processus d'aménagement du territoire. Lorsqu'elle a examiné le caractère adéquat de la conduite du Yukon à une étape antérieure du mécanisme d'approbation du plan d'aménagement, même si les Premières Nations n'avaient pas demandé que l'approbation du plan soit annulée pour ce motif, la Cour d'appel s'est immiscée à tort au cœur de la relation constante que le traité établit entre le Yukon et les Premières Nations. Le Yukon doit subir les conséquences de son omission d'agir de façon diligente pour faire valoir ses intérêts et exercer son droit de proposer régulièrement au plan recommandé des modifications en matière d'accès et de mise en valeur. Il ne peut se servir de la présente instance pour se créer une nouvelle occasion d'exercer un droit qu'il a choisi de ne pas exercer au moment opportun.

Cases Cited

Referred to: *Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; *Clyde River (Hamlet) v. Petroleum Geo-Services Inc.*, 2017 SCC 40, [2017] 1 S.C.R. 1069; *Quebec (Attorney General) v. Moses*, 2010 SCC 17, [2010] 1 S.C.R. 557; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848; *Little Narrows Gypsum Co. v. Labour Relations Board (Nova Scotia)* (1977), 24 N.S.R. (2d) 406.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1982, s. 35.
Interpretation Act, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12.
Rules of Court, Y.O.I.C. 2009/65, Rule 54.
Yukon First Nations Land Claims Settlement Act, S.C. 1994, c. 34, ss. 6(1), 8.

Treaties and Agreements

Comprehensive Land Claim Agreement between Her Majesty The Queen in Right of Canada and the Gwich'in as Represented by the Gwich'in Tribal Council (1992).
 First Nation of Nacho Nyak Dun Final Agreement between the Government of Canada, the First Nation of Nacho Nyak Dun and the Government of Yukon (1993).
 Tr'ondëk Hwëch'in Final Agreement among the Government of Canada, the Tr'ondëk Hwëch'in and the Government of Yukon (1998).
 Umbrella Final Agreement between the Government of Canada, the Council for Yukon Indians and the Government of Yukon (1993).
 Vuntut Gwitchin First Nation Final Agreement between the Government of Canada, the Vuntut Gwitchin First Nation and the Government of Yukon (1993).

Authors Cited

Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated July 2017, release 2).

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, 2017 CSC 40, [2017] 1 R.C.S. 1069; *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848; *Little Narrows Gypsum Co. c. Labour Relations Board (Nova Scotia)* (1977), 24 N.S.R. (2d) 406.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.
Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 12.
Loi sur le règlement des revendications territoriales des premières nations du Yukon, L.C. 1994, c. 34, art. 6(1), 8.
Règles de procédure, Y.D. 2009/65, règle 54.

Traités et ententes

Accord-cadre définitif entre le gouvernement du Canada, le Conseil des Indiens du Yukon et le gouvernement du Yukon (1993).
 Entente définitive de la Première Nation des Gwitchin Vuntut conclue par le gouvernement du Canada, la Première Nation des Gwitchin Vuntut et le gouvernement du Yukon (1993).
 Entente définitive de la Première Nation des Nacho Nyak Dun conclue par le gouvernement du Canada, la Première Nation des Nacho Nyak Dun et le gouvernement du Yukon (1993).
 Entente définitive des Tr'ondëk Hwëch'in conclue par le gouvernement du Canada, les Tr'ondëk Hwëch'in et le gouvernement du Yukon (1998).
 Entente sur la revendication territoriale globale entre Sa Majesté du chef du Canada et les Gwich'in représentés par le Conseil tribal des Gwich'in (1992).

Doctrines et autres documents cités

Brown, Donald J. M., and John M. Evans, with the assistance of David Fairlie. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2013 (loose-leaf updated July 2017, release 2).

Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, vol. 2, *Restructuring the Relationship*. Ottawa: The Commission, 1996.

Council for Yukon Indians. *Together Today for our Children Tomorrow*. Brampton, Ont.: Charters Publishing, 1977.

Grand Robert de la langue française, 2^e éd. dirigée par Alain Rey. Paris: Le Robert, 2001, “modifier”.

Jai, Julie. “The Interpretation of Modern Treaties and the Honour of the Crown: Why Modern Treaties Deserve Judicial Deference” (2010), 26 *N.J.C.L.* 25.

Newman, Dwight. “Contractual and Covenantal Conceptions of Modern Treaty Interpretation” (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 475.

Oxford English Dictionary (online: <http://www.oed.com>), “modify” (archived version: http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC58_1_eng.pdf).

Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2015.

Stuart, Barry. “The Potential of Land Claims Negotiations for Resolving Resource-use Conflicts”, in Monique Ross and John Owen Saunders, eds., *Growing Demands on a Shrinking Heritage: Managing Resource-use Conflicts*. Calgary: Canadian Institute of Resources Law, 1992, 129.

APPEAL from a judgment of the Yukon Court of Appeal (Bauman C.J. and Smith and Goepel JJ.A.), 2015 YKCA 18, 379 B.C.A.C. 78, 654 W.A.C. 78, 95 C.E.L.R. (3d) 187, [2016] 1 C.N.L.R. 73, [2015] Y.J. No. 80 (QL), 2015 CarswellYukon 81 (WL Can.), allowing in part an appeal from a decision of Veale J., 2014 YKSC 69, 91 C.E.L.R. (3d) 286, [2015] 1 C.N.L.R. 81, [2014] Y.J. No. 85 (QL), 2014 CarswellYukon 102 (WL Can.). Appeal allowed in part.

Thomas R. Berger, Q.C., Margaret D. Rosling and Micah S. Clark, for the appellants.

John B. Laskin, John A. Terry, Nick Kennedy and Mark Radke, for the respondent.

John S. Tyhurst, for the intervener the Attorney General of Canada.

Jeff Langlois and David Wright, for the intervener the Gwich’in Tribal Council.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, *Une relation à redéfinir*, Ottawa, La Commission, 1996.

Council for Yukon Indians. *Together Today for our Children Tomorrow*, Brampton (Ont.), Charters Publishing, 1977.

Grand Robert de la langue française, 2^e éd. dirigée par Alain Rey, Paris, Le Robert, 2001, « modifier ».

Jai, Julie. « The Interpretation of Modern Treaties and the Honour of the Crown : Why Modern Treaties Deserve Judicial Deference » (2010), 26 *R.N.D.C.* 25.

Newman, Dwight. « Contractual and Covenantal Conceptions of Modern Treaty Interpretation » (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 475.

Oxford English Dictionary (en ligne : <http://www.oed.com>), « modify » (version archivée : http://www.scc-csc.ca/cso-dce/2017SCC-CSC58_1_eng.pdf).

Régimbald, Guy. *Canadian Administrative Law*, 2nd ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2015.

Stuart, Barry. « The Potential of Land Claims Negotiations for Resolving Resource-use Conflicts », in Monique Ross and John Owen Saunders, eds., *Growing Demands on a Shrinking Heritage : Managing Resource-use Conflicts*, Calgary, Institut canadien du droit des ressources, 1992, 129.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Yukon (le juge en chef Bauman et les juges Smith et Goepel), 2015 YKCA 18, 379 B.C.A.C. 78, 654 W.A.C. 78, 95 C.E.L.R. (3d) 187, [2016] 1 C.N.L.R. 73, [2015] Y.J. No. 80 (QL), 2015 CarswellYukon 81 (WL Can.), qui a accueilli en partie l’appel d’une décision du juge Veale, 2014 YKSC 69, 91 C.E.L.R. (3d) 286, [2015] 1 C.N.L.R. 81, [2014] Y.J. No. 85 (QL), 2014 CarswellYukon 102 (WL Can.). Pourvoi accueilli en partie.

Thomas R. Berger, c.r., Margaret D. Rosling et Micah S. Clark, pour les appelantes.

John B. Laskin, John A. Terry, Nick Kennedy et Mark Radke, pour l’intimé.

John S. Tyhurst, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Jeff Langlois et David Wright, pour l’intervenant Gwich’in Tribal Council.

Lino Bussoli and Tammy Shoranick, for the intervenor the Council of Yukon First Nations.

The judgment of the Court was delivered by

KARAKATSANIS J. —

I. Overview

[1] As expressions of partnership between nations, modern treaties play a critical role in fostering reconciliation. Through s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, they have assumed a vital place in our constitutional fabric. Negotiating modern treaties, and living by the mutual rights and responsibilities they set out, has the potential to forge a renewed relationship between the Crown and Indigenous peoples (*Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103, at para. 10; *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, vol. 2, *Restructuring the Relationship* (1996), at pp. 3, 10, 40-41 and 56). This case highlights the role of the courts in resolving disputes that arise in the context of modern treaty implementation.

[2] The Umbrella Final Agreement (UFA), a monumental agreement that set the stage for concluding modern treaties in the Yukon, established a collaborative regional land use planning process that was adopted in modern land claims agreements between Yukon, Canada, and First Nations. For almost a decade, Yukon and the affected First Nations participated in the process set out in these agreements to develop a regional land use plan for the Peel Watershed. Near the end of the approval process, after the independent Commission had released a Final Recommended Peel Watershed Regional Land Use Plan, Yukon proposed and adopted a final plan that made substantial changes to increase access to and development of the region.

Lino Bussoli et Tammy Shoranick, pour l'intervenant Council of Yukon First Nations.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE KARAKATSANIS —

I. Aperçu

[1] En témoignant de l'expression d'un partenariat entre les nations, les traités modernes jouent un rôle crucial dans la réalisation de la réconciliation. Par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ces traités ont pris une place fondamentale dans notre tissu constitutionnel. La négociation de traités modernes et le respect des responsabilités et des droits mutuels qui y sont énoncés peuvent permettre de bâtir une relation renouvelée entre la Couronne et les peuples autochtones (*Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103, par. 10; *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 2, *Une relation à redéfinir* (1996), p. 3, 12, 44-46 et 63). Le présent pourvoi fait ressortir le rôle des tribunaux dans le règlement des conflits qui surviennent dans la mise en œuvre des traités modernes.

[2] L'Accord-cadre définitif (ACD) est un accord monumental qui ouvre la voie à la conclusion de traités modernes au Yukon. Il établit pour l'aménagement du territoire dans les régions un processus de collaboration qui a été adopté dans des ententes modernes sur les revendications territoriales conclues entre le Yukon, le Canada et des Premières Nations. Pendant près de 10 ans, le Yukon et les Premières Nations touchées ont participé au processus énoncé dans ces ententes dans le but d'élaborer un plan régional d'aménagement du territoire pour le bassin hydrographique de la rivière Peel. Vers la fin du processus d'approbation, après la publication de la version définitive du plan d'aménagement recommandé par la Commission indépendante pour le bassin hydrographique de la rivière Peel, le Yukon a proposé et adopté un plan définitif qui comportait des changements importants en vue de rendre la région plus accessible et d'accroître sa mise en valeur.

[3] Before this Court, the parties agree with the courts below that Yukon did not respect the land use plan approval process set out in the Final Agreements. However, they do not agree on the basis for concluding that Yukon's adoption of its final plan is invalid and the appropriate remedy.

[4] In my view, this proceeding is best characterized as a judicial review of Yukon's decision to approve its land use plan. In a judicial review concerning the implementation of modern treaties, a court should simply assess whether the challenged decision is legal, rather than closely supervise the conduct of the parties at each stage of the treaty relationship. Reconciliation often demands judicial forbearance. Courts should generally leave space for the parties to govern together and work out their differences.

[5] At issue in this appeal is the scope of Yukon's authority to "modify" a Final Recommended Plan as it applies to non-settlement lands. In my view, s. 11.6.3.2 of the Final Agreements authorizes Yukon to make modifications to a Final Recommended Plan that (1) are based on those it proposed earlier in the process or (2) respond to changing circumstances. As modifications are, by definition, minor or partial changes, s. 11.6.3.2 does not authorize Yukon to change the Final Recommended Plan so significantly as to effectively reject it. In all cases, Yukon can only depart from positions it has taken earlier in the process in good faith and in accordance with the honour of the Crown.

[6] I conclude that Yukon did not have the authority to make the extensive changes that it made to the Final Recommended Plan, and that the trial judge therefore appropriately quashed Yukon's approval of its plan. The effect of quashing this approval was to return the parties to the stage in the land use plan

[3] Devant notre Cour, les parties ont souscrit à l'opinion des juridictions inférieures selon laquelle le Yukon ne s'était pas conformé au mécanisme d'approbation du plan d'aménagement du territoire énoncé dans les ententes définitives. Cependant, elles ne s'entendent pas sur la raison pour laquelle l'adoption de son plan définitif par le Yukon est invalide et sur la réparation qui s'impose.

[4] À mon avis, la présente instance participe davantage d'une révision judiciaire de la décision du Yukon d'approuver son plan d'aménagement du territoire. Dans le cadre d'une révision judiciaire relative à la mise en œuvre des traités modernes, les tribunaux devraient simplement déterminer si la décision contestée est légale, au lieu de surveiller étroitement la conduite des parties à chaque étape de leur relation établie par traité. La réconciliation exige souvent des tribunaux une certaine retenue. Ces derniers devraient généralement laisser aux parties la possibilité de gérer ensemble et de régler leurs différends.

[5] Le présent pourvoi met en cause l'étendue du pouvoir du Yukon de « modifier » la version définitive d'un plan d'aménagement recommandé qui s'applique aux terres non visées par un règlement. À mon avis, l'art. 11.6.3.2 des ententes définitives permet au Yukon d'apporter à la version définitive du plan recommandé des modifications qui (1) sont conformes à celles qu'il a proposées plus tôt dans le processus, ou qui (2) tiennent compte des réalités nouvelles. Comme les modifications sont, par définition, des changements mineurs ou partiels, l'art. 11.6.3.2 n'autorise pas le Yukon à changer en profondeur la version définitive du plan recommandé d'une manière qui reviendrait, dans les faits, à la rejeter. Dans tous les cas, le Yukon ne peut s'écarter des positions qu'il a prises plus tôt dans le processus que s'il agit de bonne foi et en conformité avec le principe de l'honneur de la Couronne.

[6] Je conclus que le Yukon n'avait pas le pouvoir d'apporter les changements importants qu'il a apportés à la version définitive du plan recommandé et que le juge de première instance a donc eu raison d'annuler la décision du Yukon d'approuver son plan. L'annulation de cette décision a eu pour

approval process where Yukon could “approve, reject or modify” the Final Recommended Plan after consultation, as per s. 11.6.3.2 of the Final Agreements. The Court of Appeal erred in returning the parties to an earlier stage in the process. I would therefore allow the appeal in part. The trial judge’s order quashing the approval is upheld. As no further judicial direction was required, the other parts of the trial judge’s order are set aside.

A. *The Final Agreements*

[7] The Umbrella Final Agreement and the specific Final Agreements that implement its terms are the product of decades of negotiations “between well-resourced and sophisticated parties” (*Little Salmon*, at para. 9). The modern treaties at issue in this case are the Final Agreements of the First Nation of Nacho Nyak Dun, Tr’ondëk Hwëch’in, and Vuntut Gwitchin First Nation. A Yukon Transboundary Agreement executed by the Gwich’in Tribal Council on behalf of the Tetlit Gwich’in is also implicated in this case.

[8] Section 35 of the *Constitution Act, 1982* recognizes and affirms the existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada, which include treaty rights that now exist by way of land claims agreements. Section 6(1) of the *Yukon First Nations Land Claims Settlement Act*, S.C. 1994, c. 34, states that a Yukon Final Agreement or Transboundary Agreement is in effect a land claims agreement within the meaning of s. 35 of the *Constitution Act, 1982* (see also s. 2.2.1 of the UFA). Thus, these agreements fall within the constitutional protection of s. 35.

[9] The UFA reflects a unique approach in modern treaty negotiation. It was designed to apply to all Final Agreements, but each agreement may include

effet de renvoyer les parties à l’étape du mécanisme d’approbation du plan d’aménagement du territoire à laquelle le Yukon pouvait, après consultation, « approuve[r], reje[ter] ou modifie[r] » la version définitive du plan recommandé, conformément à l’art. 11.6.3.2 des ententes définitives. La Cour d’appel a commis une erreur en renvoyant les parties à une étape antérieure du mécanisme. Je suis en conséquence d’avis d’accueillir le pourvoi en partie. L’ordonnance du juge de première instance annulant la décision d’approuver le plan est confirmée. Puisqu’aucune autre directive judiciaire n’était nécessaire, les autres parties des ordonnances du juge de première instance sont annulées.

A. *Les ententes définitives*

[7] L’Accord-cadre définitif, ainsi que les ententes définitives particulières qui prévoient sa mise en œuvre, sont le fruit de négociations qui ont duré des dizaines d’années « entre des parties qui sont averties et disposent de ressources importantes » (*Little Salmon*, par. 9). Les traités modernes en cause sont les ententes définitives de la First Nation of Nacho Nyak Dun, des Tr’ondëk Hwëch’in et de la Vuntut Gwitchin First Nation. Un Accord transfrontalier du Yukon, signé par le Gwich’in Tribal Council pour le compte des Tetlit Gwich’in, est également en cause dans la présente affaire.

[8] L’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et confirme les droits existants — ancestraux et issus de traités — des peuples autochtones du Canada, lesquels comprennent les droits existants issus d’accords sur des revendications territoriales. Selon le par. 6(1) de la *Loi sur le règlement des revendications territoriales des premières nations du Yukon*, L.C. 1994, c. 34, un accord définitif ou transfrontalier du Yukon constitue en fait un accord sur des revendications territoriales au sens de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (voir également l’art. 2.2.1 de l’ACD). Ces accords jouissent par conséquent de la protection constitutionnelle garantie à l’art. 35.

[9] L’ACD présente une méthode unique de négociation des traités modernes. Il est conçu de manière à s’appliquer à toutes les ententes définitives,

provisions specific to a Yukon First Nation (s. 2.1.3). While the UFA does not create or affect any legal rights (s. 2.1.2), a Yukon First Nation may exchange its Aboriginal rights for defined treaty rights under a Final Agreement (*Little Salmon*, at para. 9).

[10] The UFA is a model for reconciliation. This framework establishes institutions for self-government and the management of lands and resources. The Final Agreements falling under the UFA are intended to foster a positive and mutually respectful long-term relationship between the signatories (see *Little Salmon*, at paras. 8 and 10). In this way, the Final Agreements address past grievances, and yet are oriented towards the future.¹

[11] The UFA establishes, and the Final Agreements implement, a land use planning process for the lands designated in each Final Agreement. These Final Agreements and the Transboundary Agreement recognize the traditional territories of the affected First Nations in the Yukon portion of the Peel Watershed and their right to participate in the management of public resources in that area.

B. *The Peel Watershed*

[12] The Peel Watershed Planning Region spans almost 68,000 square kilometers and is located in northern Yukon. It is one of the largest intact wilderness watersheds in North America. Its landscape ranges from “rugged mountains to low, flat taiga forests”. The ecosystem is characterized by its rich water resources and abundant and diverse fish, wildlife, and plant populations. This wilderness character is nearly untouched by contemporary development — there are no permanent residents and few roads in

¹ Indeed, in 1973, Chief Elijah Smith presented Prime Minister Pierre Trudeau a document entitled *Together Today for our Children Tomorrow* (published in 1977), which outlined the Council for Yukon Indians’ vision for negotiating a land claim with the Government of Canada.

mais chaque entente peut comporter des dispositions spécifiques à chaque Première Nation (art. 2.1.3). L’ACD n’a pas pour effet de créer des droits légaux ou de porter atteinte à de tels droits (art. 2.1.2), mais une Première Nation du Yukon peut, en vertu d’une entente définitive, céder ses droits ancestraux contre des droits définis par traités (*Little Salmon*, par. 9).

[10] L’ACD est un modèle à suivre sur la voie de la réconciliation. Ce cadre établit des institutions d’autonomie gouvernementale et de gestion des terres et des ressources. Les ententes définitives conclues dans le cadre de l’ACD doivent favoriser chez les signataires une relation à long terme harmonieuse et empreinte de respect mutuel (voir *Little Salmon*, par. 8 et 10). Ainsi, les ententes définitives règlent les griefs du passé, tout en se tournant vers l’avenir¹.

[11] L’ACD établit, relativement aux terres désignées dans chaque entente définitive, un processus d’aménagement du territoire dont la mise en œuvre est prévue dans les ententes définitives. Celles-ci, ainsi que l’accord transfrontalier, reconnaissent les territoires traditionnels des Premières Nations touchées dans la partie du bassin hydrographique de la rivière Peel située au Yukon, et reconnaissent également le droit de ces Premières Nations de participer à la gestion des ressources publiques de cette région.

B. *Le bassin hydrographique de la rivière Peel*

[12] La région d’aménagement du bassin hydrographique de la rivière Peel, située dans le nord du Yukon, s’étend sur presque 68 000 kilomètres carrés. Il s’agit de l’un des plus grands bassins hydrographiques sauvages intacts en Amérique du Nord. Son paysage offre [TRADUCTION] « des montagnes escarpées et des terres basses de forêts de la taïga ». L’écosystème se caractérise par la richesse de ses ressources hydriques et par l’abondance et la diversité de ses ressources halieutiques, fauniques et

¹ Déjà, en 1973, le chef Elijah Smith présentait au premier ministre Pierre Trudeau un document intitulé *Together Today for our Children Tomorrow* (publié en 1977), lequel exposait la vision du Council for Yukon Indians pour la négociation des revendications territoriales avec le gouvernement du Canada.

the watershed. As an intact ecosystem, the watershed supports the traditional activities of the First Nations.

[13] Although the current level of land use activity in the watershed is relatively low, it presents further opportunities for economic development. The watershed currently carries low-level renewable resource use, including traditional land uses, wilderness tourism, recreation, big game outfitting, and trapping. There is also a growing interest in developing its non-renewable resource potential, including mineral, and oil and gas exploration. These land uses are not all necessarily compatible. In recognition of this reality, the parties have created a process for managing land use in the Peel Watershed.

C. *The Peel Watershed Land Use Planning Process*

[14] Chapter 11 of the UFA establishes a process for developing regional land use plans that ensures the meaningful participation of First Nations in the management of public resources in settlement and non-settlement lands (*Little Salmon*, at para. 9). “Settlement Land” is land held by a Yukon First Nation. The Final Agreements each incorporate, without modification, the provisions in Chapter 11 of the UFA, including the provisions that set out the land use plan approval process (s. 11.6.0).

[15] By voluntary agreement of Yukon and the affected First Nations, the Yukon Land Use Planning Council established the Peel Watershed Planning Commission in 2004 to develop a Regional Land Use Plan for the portion of the Peel Watershed within Yukon. The plan would address land use in both settlement and non-settlement areas. As required by Chapter 11 of the Final Agreements, the

végétales. Ce caractère sauvage n’est presque pas touché par le développement contemporain — personne ne réside en permanence dans la région du bassin et il y a peu de routes. Son écosystème étant intact, le bassin hydrographique soutient les activités traditionnelles des Premières Nations.

[13] Bien qu’il y ait relativement peu d’activités d’aménagement des terres dans le bassin actuellement, celui-ci présente des possibilités de développement économique. L’utilisation des ressources renouvelables du bassin est encore faible; elle comporte notamment des utilisations traditionnelles des terres, des activités de tourisme en milieu sauvage, de loisir et de piégeage, et des pourvoies de chasse au gros gibier. Le développement de son potentiel en ressources non renouvelables, notamment l’exploration minière, pétrolière et gazière, suscite de plus en plus d’intérêt. Ces différentes utilisations ne sont pas nécessairement toutes compatibles. Conscientes de cette réalité, les parties ont créé un processus de gestion de l’aménagement du territoire dans le bassin hydrographique de la rivière Peel.

C. *Le processus d’aménagement du territoire dans le bassin hydrographique de la rivière Peel*

[14] Le chapitre 11 de l’ACD établit, pour l’élaboration de plans régionaux d’aménagement du territoire, un processus qui assure aux Premières Nations une participation véritable à la gestion des ressources publiques des terres visées ou non par un règlement (*Little Salmon*, par. 9). L’expression « terre visée par le règlement » s’entend d’une terre détenue par une Première nation du Yukon. Chacune des ententes définitives intègre, sans aucune modification, les dispositions du chapitre 11 de l’ACD, y compris les dispositions qui prévoient le mécanisme d’approbation des plans d’aménagement du territoire (art. 11.6.0).

[15] Le Yukon et les Premières Nations touchées ont convenu que le Conseil d’aménagement du territoire du Yukon établisse en 2004 la Commission d’aménagement du bassin hydrographique de la rivière Peel en vue de l’élaboration d’un plan régional d’aménagement du territoire dans la partie de ce bassin située au Yukon. Le plan doit prévoir l’aménagement de toutes les terres, qu’elles soient ou non

members of the Commission were nominated by Yukon, the First Nations, and jointly.

[16] Throughout the planning process, the Commission engaged in intensive stakeholder, expert, and public consultation and published various reports which informed its development of the Recommended Plan.

[17] In 2009, after more than four years of research and consultation, the Commission initiated the land use plan approval process by submitting its Recommended Peel Watershed Regional Land Use Plan to Yukon and the affected First Nations (s. 11.6.1). This process is found in ss. 11.6.1 to 11.6.5.2 of Chapter 11, set out in an Appendix to these reasons.

[18] After consultation, Yukon was required to approve, reject, or propose modifications to the part of the plan that applied to non-settlement land (s. 11.6.2). If Yukon chose to reject it or propose modifications, it was required to provide written reasons (s. 11.6.3). The First Nations have similar rights and responsibilities with respect to the part of the Recommended Plan that applies to settlement land (ss. 11.6.4 and 11.6.5).

[19] Before carrying out consultation on the Recommended Plan as required by s. 11.6.2, Yukon met with the affected First Nations and in 2010, signed a Joint Letter of Understanding (LOU). The 2010 LOU set out the parties' intention to establish a coordinated response to the Recommended Plan, to conduct joint community consultation, and to endeavour to achieve consensus on the plan. In January 2011, the parties signed a second LOU, with similar terms to the 2010 LOU, in anticipation of the second round of consultation.

visées par un règlement. Conformément au chapitre 11 des ententes définitives, les membres de la Commission ont été nommés à la fois par le Yukon, les Premières Nations et les deux parties conjointement.

[16] Tout au long du processus d'aménagement du territoire, la Commission a consulté de manière approfondie des intéressés, des experts et le public, et elle a publié différents rapports qui l'éclairent dans l'élaboration du plan recommandé.

[17] En 2009, après des recherches et des consultations qui ont duré plus de quatre ans, la Commission a enclenché le mécanisme d'approbation du plan d'aménagement du territoire en présentant au Yukon et aux Premières Nations touchées le plan qu'elle recommandait pour l'aménagement de la région du bassin hydrographique de la rivière Peel (art. 11.6.1). Ce mécanisme est précisé aux art. 11.6.1 à 11.6.5.2 du chapitre 11, lesquels sont reproduits à l'annexe des présents motifs.

[18] Après consultation, le Yukon devait approuver ou rejeter la partie du plan applicable aux terres non visées par un règlement, ou y proposer des modifications (art. 11.6.2). Si le Yukon choisissait de rejeter le plan ou de proposer des modifications, il devait fournir ses motifs par écrit (art. 11.6.3). Les Premières Nations ont des droits et des responsabilités semblables en ce qui a trait à la partie du plan recommandé qui s'applique aux terres visées par un règlement (art. 11.6.4 et 11.6.5).

[19] Avant de procéder à la consultation sur le plan recommandé tel que prévu à l'art. 11.6.2, le Yukon a rencontré les Premières Nations touchées et en 2010, ils ont signé un protocole d'entente. Ce protocole d'entente énonçait l'intention des parties de coordonner la préparation de leurs réponses au plan recommandé, de consulter ensemble les collectivités et de tenter d'arriver à un consensus sur le plan. En janvier 2011, les parties ont signé un deuxième protocole d'entente, dont les modalités étaient semblables à celles du protocole d'entente de 2010, en prévision de la deuxième série de consultations.

[20] A joint response of all the parties to the Commission's Recommended Plan, as required by the 2010 LOU, and a response of the affected First Nations were submitted to the Commission in February 2011. A few days later, Yukon submitted its own written response to the Commission.

[21] Yukon's written response included three specific proposed modifications to the Recommended Plan that were similar to those set out in the joint response. In addition, Yukon made two statements expressing its interest in a plan that included increased options for access and development:

1. Re-examine conservation values, non-consumptive resource use and resource development to achieve a more balanced plan.
2. Develop options for access that reflect the varying conservation, tourism and resource values throughout the region.

(Letter from Minister of Energy, Mines and Resources, dated February 21, 2011; A.R., vol. VII, at p. 84)

[22] The Commission was required to reconsider the Recommended Plan in light of Yukon's written response (s. 11.6.3.1). In the Commission's view, the development and access points were not sufficiently detailed to be considered in the development of the Final Recommended Plan; they were simply expressions of Yukon's general desires and were not "proposed modifications". The Commission reconsidered its Recommended Plan in light of the joint response, the First Nations' response, and Yukon's response, including the three specific proposed modifications, and released its Final Recommended Plan in July 2011.

[23] Yukon was slow to respond, and when it did so, it did not follow the January 2011 LOU. In February 2012, the Minister of Energy, Mines and

[20] Une réponse conjointe de toutes les parties au plan recommandé par la Commission, requise par le protocole d'entente de 2010, ainsi qu'une réponse des Premières Nations touchées, ont été présentées à la Commission en février 2011. Quelques jours plus tard, le Yukon a transmis sa propre réponse écrite à la Commission.

[21] Dans sa réponse écrite, le Yukon proposait trois modifications précises au plan recommandé, lesquelles étaient similaires à celles énoncées dans la réponse conjointe. En outre, le Yukon a fait deux observations pour exprimer son intérêt d'avoir un plan offrant davantage de possibilités d'accès et de mise en valeur :

[TRADUCTION]

1. Réexaminer les valeurs de conservation, l'utilisation des ressources non consommables et la mise en valeur des ressources en vue d'obtenir un plan plus équilibré.
2. Élaborer relativement à l'accès des possibilités qui reflètent les différentes valeurs liées à la conservation, au tourisme et aux ressources partout dans la région.

(Lettre du ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources, en date du 21 février 2011; d.a., vol. VII, p. 84)

[22] La Commission était tenue d'examiner à nouveau le plan recommandé en tenant compte de la réponse écrite du Yukon (art. 11.6.3.1). Selon la Commission, les points relatifs à la mise en valeur et à l'accès n'étaient pas suffisamment détaillés pour qu'elle en tienne compte dans l'élaboration de la version définitive du plan recommandé; ils exprimaient simplement le souhait général du Yukon et ne constituaient pas des « modifications proposées ». La Commission a examiné à nouveau son plan recommandé en tenant compte de la réponse conjointe, de celle des Premières Nations et de celle du Yukon, y compris des trois modifications particulières proposées, et elle a présenté en juillet 2011 la version définitive du plan recommandé.

[23] Le Yukon a mis du temps à y répondre, et quand il a répondu, il ne s'est pas conformé au protocole d'entente conclu en janvier 2011. En février

Resources issued a news release developing eight core principles to guide its “modification” of the Final Recommended Plan. Within days, the First Nations objected and stated that Yukon could only modify the Final Recommended Plan in accordance with previously proposed modifications. Yukon responded that it had carried out the process in good faith and acted within the scope of its authority. Several months later, Yukon proposed a new land use designation system. The First Nations objected to the new system, stating that it was a rejection of the land use planning process set out in the Final Agreements. In response, Yukon set out its view that Yukon and the First Nations each had the “ultimate authority” to approve, reject, or modify that part of the Final Recommended Plan that applies to the land under their authority.

[24] Yukon then turned to conducting the second consultation under s. 11.6.3.2. It carried out this consultation on its own, without the coordinated involvement of the First Nations required by the 2011 LOU.

[25] In October 2013, Yukon sent a letter to the affected First Nations summarizing its anticipated “modifications” to the Final Recommended Plan. The changes were intended to increase development and access. Later that month, the First Nations again objected to this position, stating that it was inconsistent with the process set out in the Final Agreements. In January 2014, Yukon approved its land use plan for non-settlement land in the Peel Watershed (s. 11.6.3.2).

[26] These legal proceedings ensued. The appellants, First Nation of Nacho Nyak Dun, Tr’ondëk Hwëch’in, Yukon Chapter-Canadian Parks and Wilderness Society, Yukon Conservation Society, Gill

2012, le ministre de l’Énergie, des Mines et des Ressources a publié un communiqué dans lequel il exposait huit principes directeurs devant servir de guide à l’égard de ses « modifications » à la version définitive du plan recommandé. Dans les jours qui ont suivi, les Premières Nations ont exprimé leur opposition, affirmant que le Yukon ne pouvait modifier la version définitive du plan recommandé qu’en conformité avec les modifications déjà proposées. Le Yukon a répondu qu’il s’était conformé de bonne foi au processus et qu’il agissait dans les limites de son pouvoir. Plusieurs mois plus tard, le Yukon a proposé un nouveau régime de désignation pour l’utilisation du territoire. Les Premières Nations s’y sont opposées en faisant valoir que ce nouveau régime équivalait au rejet du processus d’aménagement du territoire énoncé dans les ententes définitives. En réponse, le Yukon a exposé son point de vue selon lequel le Yukon et les Premières Nations avaient chacun le « pouvoir ultime » d’approuver, de rejeter ou de modifier la partie de la version définitive du plan recommandé qui s’applique aux terres qui relèvent de leur responsabilité.

[24] Le Yukon a ensuite entrepris de tenir la deuxième consultation prévue à l’art. 11.6.3.2. Il l’a menée seul, sans la participation concertée des Premières Nations prévue dans le protocole d’entente de 2011.

[25] En octobre 2013, le Yukon a transmis aux Premières Nations touchées une lettre résumant les « modifications » qu’il entendait apporter à la version définitive du plan recommandé. Les changements visaient à accroître la mise en valeur de la région et l’accès à celle-ci. Plus tard au cours du même mois, les Premières Nations se sont encore une fois opposées à cette position, affirmant qu’elle était contraire au processus énoncé dans les ententes définitives. En janvier 2014, le Yukon a approuvé son plan d’aménagement du territoire applicable aux terres non visées par un règlement dans le bassin hydrographique de la rivière Peel (art. 11.6.3.2).

[26] Ce qui a donné lieu à la présente instance. Les appelantes, First Nation of Nacho Nyak Dun, Tr’ondëk Hwëch’in, Yukon Chapter-Canadian Parks and Wilderness Society, Yukon Conservation

Cracknell and Karen Baltgailis, sought a declaration that Yukon did not properly conduct the second consultation as required by s. 11.6.3.2 and orders quashing Yukon's plan and directing Yukon to re-conduct the second consultation. The appellants also sought orders limiting Yukon's power to modify or reject the Final Recommended Plan going forward. The Vuntut Gwitchin First Nation did not originally join the court action, but was added as a respondent on the appeal to the Court of Appeal.

II. Decisions Below

[27] The trial judge, Veale J., declared that Yukon did not act in conformity with the process set out in the Final Agreements and quashed Yukon's second consultation and its plan (2014 YKSC 69, [2015] 1 C.N.L.R. 81). He held that, by introducing changes that had not been presented to the Commission, Yukon did not properly conduct the second consultation and invalidly modified the Final Recommended Plan.

[28] In interpreting the Chapter 11 process, the trial judge held that Yukon can only make modifications to a Final Recommended Plan (under s. 11.6.3.2) that are based on those it proposed to the Recommended Plan (under s. 11.6.2) and that Yukon cannot reject a Final Recommended Plan in its entirety if it has proposed modifications to the Recommended Plan. The trial judge therefore ordered Yukon to re-conduct its second consultation, and to then either approve the Final Recommended Plan, or modify it based on the modifications it had previously proposed.

[29] Bauman C.J., writing for Smith and Goepel J.J.A. of the Yukon Court of Appeal (2015 YKCA 18, [2016] 1 C.N.L.R. 73), allowed the appeal in part and set aside the part of the trial judge's order that returned the parties to the second round of consultation. The Court of Appeal found that Yukon had failed to properly exercise its right to propose

Society, Gill Cracknell et Karen Baltgailis, ont sollicité un jugement déclarant que le Yukon n'avait pas mené la deuxième consultation comme il était tenu de le faire en vertu de l'art. 11.6.3.2, ainsi que des ordonnances annulant le plan du Yukon et enjoignant au Yukon de reprendre la deuxième consultation. Les appelantes ont également sollicité des ordonnances limitant le pouvoir du Yukon de modifier ou de rejeter à l'avenir la version définitive du plan recommandé. La Vuntut Gwitchin First Nation n'était pas partie à l'action à l'origine, mais elle a été ajoutée à titre d'intimée dans l'appel devant la Cour d'appel.

II. Décisions des juridictions inférieures

[27] En première instance, le juge Veale a déclaré que le Yukon ne s'était pas conformé au processus énoncé dans les ententes définitives et il a annulé la deuxième consultation menée par le Yukon ainsi que son plan (2014 YKSC 69, [2015] 1 C.N.L.R. 81). Il a conclu que le Yukon, en apportant des changements qui n'avaient pas été présentés à la Commission, n'avait pas régulièrement mené la deuxième consultation et que les changements apportés à la version définitive du plan recommandé n'étaient pas valides.

[28] Suivant son interprétation du processus prévu au chapitre 11, le juge de première instance a conclu que le Yukon ne peut apporter à la version définitive du plan recommandé (conformément à l'art. 11.6.3.2) que des modifications basées sur celles qu'il avait proposées relativement au plan recommandé (conformément à l'art. 11.6.2), et que le Yukon ne peut pas rejeter en totalité la version définitive du plan recommandé s'il a proposé des modifications au plan recommandé. Le juge a donc ordonné au Yukon de reprendre la deuxième consultation, puis d'approuver la version définitive du plan recommandé ou de la modifier en fonction des modifications qu'il avait déjà proposées.

[29] Le juge en chef Bauman, s'exprimant au nom des juges Smith et Goepel de la Cour d'appel du Yukon (2015 YKCA 18, [2016] 1 C.N.L.R. 73), a fait droit à l'appel en partie et annulé la partie de l'ordonnance du juge de première instance renvoyant les parties à la deuxième série de consultations. La Cour d'appel a conclu que le Yukon n'avait pas exercé

modifications to the Recommended Plan, and the court returned the parties to the stage in the process where Yukon could remedy this failure (s. 11.6.2). The court agreed with the trial judge that Yukon's authority to modify the Final Recommended Plan was limited to modifications it had previously proposed to the Recommended Plan. The Court of Appeal however disagreed with the trial judge's interpretation of the scope of Yukon's authority to reject a Final Recommended Plan, and concluded that this authority was broad.

III. Analysis

[30] The appellants submit that Yukon's authority to modify a Final Recommended Plan under s. 11.6.3.2 is restricted to modifications based on those it proposed to a Recommended Plan. The trial judge agreed. At trial and before the Court of Appeal, Yukon argued that its ability to modify the Final Recommended Plan was unconstrained. Before this Court, Yukon concedes that it breached the Final Agreements and that its approval of its final plan is invalid. However, it agrees with the Court of Appeal that the appropriate remedy was to return it to the earlier stage of the planning process, where it can propose modifications to the Recommended Plan (s. 11.6.2). In contrast, the First Nations agree with the trial judge that the matter should be returned to the s. 11.6.3.2 stage.

[31] The following issues arise in this appeal:

- (a) What is the appropriate role of the court in these proceedings?
- (b) Was Yukon's approval of its plan authorized by s. 11.6.3.2 of the Final Agreements?
- (c) What is the appropriate remedy?

régulièrement son droit de proposer des modifications au plan recommandé et a renvoyé les parties à l'étape du processus à laquelle le Yukon pouvait remédier à ce manquement (art. 11.6.2). À l'instar du juge de première instance, la Cour d'appel a estimé que le pouvoir du Yukon de modifier la version définitive du plan recommandé se limitait aux modifications qu'il avait déjà proposé d'apporter au plan recommandé. Elle a toutefois écarté l'interprétation que le juge de première instance avait faite de l'étendue du pouvoir du Yukon de rejeter une version définitive du plan recommandé et a conclu que ce pouvoir était vaste.

III. Analyse

[30] Les appelantes plaident que le pouvoir du Yukon de modifier une version définitive du plan recommandé, prévu à l'art. 11.6.3.2, se limite aux modifications qui sont conformes à celles qu'il avait proposé d'apporter au plan recommandé. Le juge de première instance leur a donné raison. Au procès et devant la Cour d'appel, le Yukon a plaidé qu'il pouvait à son gré modifier la version définitive du plan recommandé. Devant notre Cour, le Yukon reconnaît avoir dérogé aux ententes définitives et que l'approbation de son plan définitif est invalide. Cependant, il convient avec la Cour d'appel que la réparation appropriée consiste à renvoyer les parties à l'étape antérieure du mécanisme d'approbation à laquelle il peut proposer des modifications au plan recommandé (art. 11.6.2). Par contre, les Premières Nations sont d'accord avec le juge de première instance pour dire que l'affaire devrait être renvoyée à l'étape prévue à l'art. 11.6.3.2.

[31] Le présent pourvoi soulève les questions suivantes :

- a) Quel rôle sied au tribunal dans la présente instance?
- b) L'article 11.6.3.2 des ententes définitives autorisait-il le Yukon à approuver son plan?
- c) Quelle est la réparation appropriée?

A. *The Appropriate Role of the Court in These Proceedings*

[32] The nature of these proceedings informs the appropriate judicial role in resolving this dispute. As demonstrated by the remedies sought by the First Nations, and the powers set out in s. 8 of the *Yukon First Nations Land Claims Settlement Act*, these particular proceedings are best characterized as an application for judicial review of Yukon's decision to approve its land use plan. The First Nations submitted that Yukon's approval of its land use plan did not comply with the land use plan approval provisions of the Final Agreements, and they asked the trial judge to quash the plan on that basis. This type of remedy is available on judicial review (Rule 54 of the *Rules of Court*, Y.O.I.C. 2009/65; see also trial reasons, at para. 167). The role of the court is simply to assess the legality of the challenged decision. An application for judicial review does not invite the court to assess the legality of every decision that preceded the challenged decision.

[33] In any event, the appropriate judicial role is informed by the fact that this dispute arises in the context of the implementation of modern treaties. Modern treaties are intended to renew the relationship between Indigenous peoples and the Crown to one of equal partnership (see *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, at pp. 3, 10 and 40-41; see also *Little Salmon*, at para. 10). In resolving disputes that arise under modern treaties, courts should generally leave space for the parties to govern together and work out their differences. Indeed, reconciliation often demands judicial forbearance (see *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at para. 313, per McLachlin J., dissenting, but not on this point; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at para. 186, per Lamer C.J.; *Clyde River (Hamlet) v. Petroleum Geo-Services Inc.*, 2017 SCC 40, [2017] 1 S.C.R. 1069, at para. 24). It is not the appropriate judicial role to closely supervise the conduct of the parties at every stage of

A. *Le rôle qui sied au tribunal dans la présente instance*

[32] La nature de la présente instance aide à déterminer le rôle que doit jouer le tribunal dans le règlement de ce différend. Comme le démontrent les réparations sollicitées par les Premières Nations et les pouvoirs énoncés à l'art. 8 de la *Loi sur le règlement des revendications territoriales des premières nations du Yukon*, la présente instance participe davantage d'une demande de révision judiciaire de la décision du Yukon d'approuver son plan d'aménagement du territoire. Les Premières Nations ont affirmé que l'approbation par le Yukon de son plan d'aménagement ne respectait pas les dispositions des ententes définitives relatives à l'approbation des plans d'aménagement du territoire et elles ont demandé au juge de première instance d'annuler le plan pour cette raison. Ce type de réparation peut être accordé dans le cadre d'une révision judiciaire (art. 54 des *Règles de procédure*, Y.D. 2009/65; voir aussi les motifs de première instance, par. 167). Le rôle du tribunal consiste simplement à déterminer la légalité de la décision contestée. Dans le cadre d'une révision judiciaire, il n'appartient pas au tribunal d'évaluer la légalité de chaque décision antérieure à la décision contestée.

[33] Quoi qu'il en soit, le rôle que doit jouer le tribunal dans la présente instance tient au fait que le différend survient dans le contexte de la mise en œuvre des traités modernes. Ces traités visent à renouveler la relation entre les peuples autochtones et la Couronne afin qu'ils soient des partenaires égaux (voir *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, p. 3, 12 et 44-46; voir aussi *Little Salmon*, par. 10). En réglant les différends que font naître les traités modernes, les tribunaux doivent généralement laisser aux parties la possibilité de gérer ensemble et de concilier leurs différences. Certes, la réconciliation exige souvent une certaine retenue de la part des tribunaux (voir *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 313, la juge McLachlin, dissidente, mais pas sur ce point; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 186, le juge en chef Lamer; *Clyde River (Hamlet) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, 2017 CSC 40, [2017] 1 R.C.S. 1069, par. 24). Il

the treaty relationship. This approach recognizes the *sui generis* nature of modern treaties, which, as in this case, may set out in precise terms a co-operative governance relationship.

[34] That said, under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, modern treaties are constitutional documents, and courts play a critical role in safeguarding the rights they enshrine. Therefore, judicial forbearance should not come at the expense of adequate scrutiny of Crown conduct to ensure constitutional compliance.

B. *Yukon's Approval of Its Plan Was Not Authorized by Section 11.6.3.2 of the Final Agreements*

[35] I agree with the parties and both courts below that Yukon's changes to the Final Recommended Plan did not respect the land use planning process in the Final Agreements. However, the reasoning and the focus of the parties and courts below lead to different conclusions and different remedies. In my view, Yukon's approval of the plan was not valid as Yukon's changes to this plan were not authorized. To explain why, I must interpret s. 11.6.3.2 of the Final Agreements, which sets out Yukon's right to modify a Final Recommended Plan.

[36] The provisions of Chapter 11 must be interpreted in light of the modern treaty interpretation principles set out in this Court's jurisprudence and the interpretation principles in the Final Agreements (ss. 2.6.1 to 2.6.8). Because modern treaties are "meticulously negotiated by well-resourced parties", courts must "pay close attention to [their] terms" (*Quebec (Attorney General) v. Moses*, 2010 SCC 17, [2010] 1 S.C.R. 557, at para. 7). "[M]odern treaties

n'appartient pas aux tribunaux de surveiller étroitement la conduite des parties à chaque étape de leur relation établie par traité. Cette approche reconnaît la nature *sui generis* des traités modernes qui, comme ceux en l'espèce, peuvent énoncer en des termes précis une relation de gouvernance axée sur la collaboration.

[34] Cela étant dit, aux termes de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les traités modernes sont des documents constitutionnels, et le rôle des tribunaux est essentiel pour assurer la sauvegarde des droits qui y sont inscrits. En conséquence, pour assurer le respect de la Constitution, la retenue dont font preuve les tribunaux ne doit pas s'exercer au détriment d'un examen adéquat de la conduite de la Couronne.

B. *L'article 11.6.3.2 des ententes définitives n'autorisait pas le Yukon à approuver son plan*

[35] Je suis d'accord avec les parties et les juridictions inférieures pour dire que les changements apportés par le Yukon à la version définitive du plan recommandé ne respectaient pas le mécanisme d'approbation du plan d'aménagement prévu dans les ententes définitives. Cependant, le raisonnement des parties et des juridictions inférieures ainsi que les points sur lesquels ils ont insisté mènent à des conclusions et à des réparations différentes. J'estime que la décision du Yukon d'approuver le plan n'était pas valide puisque les changements apportés au plan par le Yukon n'étaient pas autorisés. Pour expliquer mon point de vue, je dois interpréter l'art. 11.6.3.2 des ententes définitives, lequel prévoit le droit du Yukon de modifier la version définitive d'un plan recommandé.

[36] Les dispositions du chapitre 11 doivent être interprétées à la lumière des principes d'interprétation des traités modernes énoncés dans les décisions de notre Cour, et à la lumière des principes d'interprétation prévus dans les ententes définitives (art. 2.6.1 à 2.6.8). Puisque les traités modernes sont « soigneusement négocié[s] par des parties disposant de moult ressources », les tribunaux doivent « porter une grande attention à [leur]

are designed to place Aboriginal and non-Aboriginal relations in the mainstream legal system with its advantages of continuity, transparency, and predictability” (*Little Salmon*, at para. 12). Compared to their historic counterparts, modern treaties are detailed documents and deference to their text is warranted (*Little Salmon*, at para. 12; see also Julie Jai, “The Interpretation of Modern Treaties and the Honour of the Crown: Why Modern Treaties Deserve Judicial Deference” (2010), 26 *N.J.C.L.* 25, at p. 41).

[37] Paying close attention to the terms of a modern treaty means interpreting the provision at issue in light of the treaty text *as a whole* and the treaty’s objectives (*Little Salmon*, at para. 10; *Moses*, at para. 7; ss. 2.6.1, 2.6.6 and 2.6.7 of the Final Agreements; see also the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12). Indeed, a modern treaty will not accomplish its purpose of fostering positive, long-term relationships between Indigenous peoples and the Crown if it is interpreted “in an ungenerous manner or as if it were an everyday commercial contract” (*Little Salmon*, at para. 10; see also D. Newman, “Contractual and Covenantal Conceptions of Modern Treaty Interpretation” (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 475). Furthermore, while courts must “strive to respect [the] handiwork” of the parties to a modern treaty, this is always “subject to such constitutional limitations as the honour of the Crown” (*Little Salmon*, at para. 54).

[38] By applying these interpretive principles, courts can help ensure that modern treaties will advance reconciliation. Modern treaties do so by addressing land claims disputes and “by creating the legal basis to foster a positive long-term relationship” (*Little Salmon*, at para. 10). Although not exhaustively so, reconciliation is found in the respectful fulfillment of a modern treaty’s terms.

libellé » (*Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557, par. 7). « [L]es traités récents visent à inscrire les relations entre Autochtones et non-Autochtones dans le système juridique général, avec les avantages que cela présente au plan de la continuité, de la transparence et de la prévisibilité » (*Little Salmon*, par. 12). Comparativement aux traités historiques, les traités modernes sont des documents détaillés et il faut faire preuve de retenue à l’égard de leur libellé (*Little Salmon*, par. 12; voir aussi Julie Jai, « The Interpretation of Modern Treaties and the Honour of the Crown : Why Modern Treaties Deserve Judicial Deference » (2010), 26 *R.N.D.C.* 25, p. 41).

[37] Porter une grande attention au libellé des traités modernes signifie qu’il faut interpréter la disposition en cause à la lumière du texte du traité *dans son ensemble* et des objectifs du traité (*Little Salmon*, par. 10; *Moses*, par. 7; art. 2.6.1, 2.6.6 et 2.6.7 des ententes définitives; voir aussi la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, c. I-21, art. 12). Certes, un traité moderne n’atteindra pas son objectif, qui consiste à favoriser une relation à long terme harmonieuse entre les peuples autochtones et la Couronne, s’il est interprété « de façon mesquine ou comme s’il est interprété « de façon mesquine ou comme s’il s’agissait d’un banal contrat commercial » (*Little Salmon*, par. 10; voir aussi D. Newman, « Contractual and Covenantal Conceptions of Modern Treaty Interpretation » (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 475). De plus, les tribunaux doivent « essayer de respecter le fruit [du] travail » des parties à un traité moderne, mais toujours « sous réserve des limitations constitutionnelles comme le principe de l’honneur de la Couronne » (*Little Salmon*, par. 54).

[38] En appliquant ces principes d’interprétation, les tribunaux peuvent contribuer à faire en sorte que les traités modernes favoriseront la réconciliation. C’est ce que font les traités modernes en réglant les différends relatifs aux revendications territoriales et « en créant le fondement juridique propre à favoriser une relation à long terme harmonieuse » (*Little Salmon*, par. 10). La réconciliation se réalise, en grande partie, par l’application respectueuse des termes des traités modernes.

[39] I turn first to the language of s. 11.6.3.2 in the UFA and Final Agreements:

Government shall . . . approve, reject or modify that part of the plan recommended under 11.6.3.1 applying on Non-Settlement Land, after Consultation with any affected Yukon First Nation and any affected Yukon community.

While the word “modify” is unqualified in this provision, its juxtaposition to “reject” shows that Yukon cannot modify a Final Recommended Plan so significantly as to effectively reject it. The limited nature of “modify” is also supported by the *Oxford English Dictionary* (online) definition of this term: “To make partial or minor changes to; to alter (an object) in respect of some of its qualities, now typically so as to improve it; to cause to vary without radical transformation.” Similarly, “*modifier*” [modify] which appears in the French version of the UFA is defined in the *Grand Robert de la langue française* (2nd ed. 2001) as [TRANSLATION] “[t]o change (a thing) without altering its nature, its essence.” The meaning of the term conveys that a modification is a limited exercise, which involves changing something without altering its fundamental nature.

[40] The power to modify (or approve or reject) in s. 11.6.3.2 is, by the language of the provision, subject to prior “consultation”. The consultation requirement also limits the nature of the modifications authorized by the section.

[41] “Consultation” is a defined term in the UFA and Final Agreements and requires Yukon to provide

- (a) to the party to be consulted, notice of a matter to be decided in sufficient form and detail to allow that party to prepare its views on the matter;
- (b) a reasonable period of time in which the party to be consulted may prepare its views on the matter,

[39] Je commence par examiner le libellé de l’art. 11.6.3.2 de l’ACD et des ententes définitives :

après avoir consulté les premières nations du Yukon et les collectivités du Yukon touchées, le gouvernement approuve, rejette ou modifie la partie du plan recommandé en application de l’article 11.6.3.1 qui s’applique aux terres non visées par un règlement.

Le mot « modifie » est utilisé sans réserve dans cette disposition, mais le fait qu’il soit juxtaposé au mot « rejette » démontre que le Yukon ne peut pas modifier la version définitive d’un plan recommandé au point où cela reviendrait, dans les faits, à la rejeter. La définition que donne le *Oxford English Dictionary* (en ligne) du mot « modifier » [*modify*] confirme également sa nature limitée : [TRANSLATION] « Apporter des changements partiels ou mineurs; altérer (un objet) quant à certaines de ses qualités, habituellement d’une manière qui l’améliore; faire changer sans transformation profonde. » De même, le *Grand Robert de la langue française* (2^e éd. 2001) définit comme suit le mot « modifier » qui figure dans la version française de l’ACD : « [c]hanger (une chose) sans en altérer la nature, l’essence. » Le sens de ce terme évoque le champ d’application restreint d’une modification, laquelle suppose qu’un changement est apporté à une chose sans que sa nature fondamentale soit altérée.

[40] Le pouvoir de modifier (ou d’approuver ou de rejeter) prévu à l’art. 11.6.3.2 est, aux termes de la disposition, assujéti à une « consultation » préalable. L’exigence relative à la consultation limite aussi la nature des modifications autorisées par cet article.

[41] Le terme « consultation », défini dans l’ACD et les ententes définitives, oblige le Yukon à s’acquitter des obligations suivantes :

- a) un avis suffisamment détaillé concernant la question à trancher doit être communiqué à la partie devant être consultée afin de lui permettre de préparer sa position sur la question;
- b) la partie devant être consultée doit se voir accorder un délai suffisant pour lui permettre de préparer

and an opportunity to present such views to the party obliged to consult; and

- (c) full and fair consideration by the party obliged to consult of any views presented.

Yukon must therefore provide notice in “sufficient form and detail” to allow affected parties to respond to its contemplated modifications to a Final Recommended Plan, then give “full and fair consideration” to the views presented during consultations before it decides how to respond to the Final Recommended Plan in order to comply with the robust definition of “consultation”. Thus, all parties and courts below agree that if Yukon decides to modify a Final Recommended Plan, it must comply with these procedural requirements in exercising its authority under s. 11.6.3.2.

[42] As well, the language of s. 11.6.3.2 must be read in the broader context of the scheme and objectives of Chapter 11 of the Final Agreements, which establishes a comprehensive process for how the territorial and First Nations governments will collectively govern settlement and non-settlement lands, both of which include traditional territories.

[43] The land use plan approval process is initiated when the Regional Land Use Planning Commission forwards a Recommended Plan to Yukon and affected First Nations (s. 11.6.1). Yukon then has the obligation, after consultation with the affected First Nations and communities, to approve, reject, or propose modifications to the plan as it applies to non-settlement land (s. 11.6.2). Written reasons are required if Yukon rejects the plan or proposes modifications (s. 11.6.3). If Yukon does not approve the plan, the Commission reconsiders it and then proposes a Final Recommended Plan (s. 11.6.3.1). After consultation, Yukon then approves, rejects, or modifies this Final Recommended Plan as it applies to

sa position sur la question, ainsi que l’occasion de présenter cette position à la partie obligée de tenir la consultation;

- c) la partie obligée de tenir la consultation doit procéder à un examen complet et équitable de toutes les positions présentées.

Afin de se conformer à la définition rigoureuse du mot « consultation », le Yukon doit donc donner aux parties touchées un avis « suffisamment détaillé » pour leur permettre de répondre aux modifications qu’il propose d’apporter à la version définitive d’un plan recommandé; il doit ensuite procéder à un « examen complet et équitable » des positions présentées pendant les consultations avant de décider de sa réponse à la version définitive du plan recommandé. Ainsi, toutes les parties et les juridictions inférieures conviennent que si le Yukon décide de modifier la version définitive d’un plan recommandé, il doit satisfaire à ces exigences de nature procédurale dans l’exercice du pouvoir que lui confère l’art. 11.6.3.2.

[42] De même, le libellé de l’art. 11.6.3.2 doit être interprété dans le contexte plus global de l’esprit et des objectifs du chapitre 11 des ententes définitives, lequel établit un processus complet qui prévoit la manière dont le gouvernement territorial et les Premières Nations régiront collectivement les terres visées ou non par un règlement, lesquelles incluent toutes des territoires traditionnels.

[43] Le mécanisme d’approbation des plans d’aménagement du territoire est enclenché au moment où la Commission régionale d’aménagement du territoire transmet au Yukon et aux Premières Nations touchées le plan dont elle recommande l’approbation (art. 11.6.1). Le Yukon a alors l’obligation, après avoir consulté les Premières Nations et les collectivités touchées, d’approuver ou de rejeter le plan, dans la mesure où celui-ci s’applique aux terres non visées par un règlement, ou d’y apporter des modifications (art. 11.6.2). Le Yukon doit également accompagner de motifs écrits sa décision de rejeter le plan ou de proposer des modifications (art. 11.6.3). Si le Yukon n’approuve pas le plan, la Commission

non-settlement land (s. 11.6.3.2). Once a plan is approved, it must be periodically reviewed and can be amended (ss. 11.2.1.4 and 11.2.1.5). Each step of the process builds on decisions made at an earlier stage. This process may span many years and government cycles.

[44] Chapter 11 gives a politically neutral Commission a central role in the land use planning process. The expert Commission's responsibilities overlap significantly with the objectives of Chapter 11, and include ensuring adequate opportunity for public participation, minimizing actual or potential land use conflicts, utilizing the knowledge and traditional experiences of Yukon Indian People and the knowledge of other residents in the region, promoting the well-being of Yukon residents, and promoting sustainable development (ss. 11.1.0 and 11.4.5). As well, the Commission must reconsider a Recommended Plan, in light of any proposed modifications and the written reasons, and propose a Final Recommended Plan (s. 11.6.3.1).

[45] Consultation is a key component of the approval process. Consultations between the parties and affected community members on the Commission's Recommended and Final Recommended Plans foster meaningful dialogue.

[46] The Chapter 11 process ensures that Yukon First Nations can meaningfully participate in land use planning for both settlement and non-settlement lands. It does so by setting out consultation rights and the authority of First Nations to approve, reject,

l'examine à nouveau et présente sa recommandation finale (art. 11.6.3.1). Après avoir mené une consultation, le Yukon approuve, rejette ou modifie la partie de ce plan recommandé qui s'applique aux terres non visées par un règlement (art. 11.6.3.2). Une fois approuvé, le plan doit faire l'objet d'un examen périodique et il peut être modifié (art. 11.2.1.4 et 11.2.1.5). Chaque étape du mécanisme repose sur les décisions prises précédemment. Ce mécanisme peut s'échelonner sur de nombreuses années et sur de nombreux cycles gouvernementaux.

[44] Le chapitre 11 donne à une Commission, neutre sur le plan politique, un rôle essentiel dans le processus d'aménagement du territoire. Les responsabilités de la Commission d'experts recourent en grande partie les objectifs du chapitre 11; elles consistent notamment à fournir au public une occasion suffisante de participer au processus, à réduire au minimum les conflits réels ou potentiels en matière d'aménagement du territoire, à faire appel aux connaissances et à l'expérience traditionnelle des Autochtones du Yukon ainsi qu'aux connaissances des autres résidents de la région, et à promouvoir le bien-être des résidents du Yukon ainsi que le développement durable (art. 11.1.0 et 11.4.5). De même, la Commission doit examiner à nouveau un plan recommandé à la lumière des modifications proposées et des motifs écrits et présenter sa recommandation finale (art. 11.6.3.1).

[45] La consultation est un élément clé du mécanisme d'approbation. Les consultations menées entre les parties et les membres des collectivités touchées relativement au plan recommandé par la Commission et à la version définitive du plan recommandé favorisent un véritable dialogue.

[46] Le processus prévu au chapitre 11 fait en sorte que les Premières Nations du Yukon peuvent véritablement au processus d'aménagement du territoire tant pour les terres visées par un règlement que pour celles qui ne le sont pas. Il prévoit à cette

and modify land use plans (ss. 11.6.1 to 11.6.5.2).² In the Final Agreements, most traditional territory was designated as non-settlement land. In exchange for comparatively smaller settlement areas, the First Nations acquired important rights in both settlement and non-settlement lands, particularly in their traditional territories (see Chapters 7, 10, 13, 14, 16, 17 and 18; see also *Little Salmon*, at para. 9). Section 9.3.1 recognizes that “[t]he amount of Settlement Land to be allocated . . . has been determined in the context of the overall package of benefits in the Umbrella Final Agreement.” Barry Stuart, the Chief Land Claims Negotiator for the Yukon Territorial Government, explains that it was more important to First Nations that they be able to meaningfully participate in land use management in all of their traditional territory than to acquire vast tracts of their traditional territory as settlement lands:

. . . it became abundantly clear that [the First Nations’] interests in resources were best served by creatively exploring opinions for shared responsibility in the management of water, wildlife, forestry, land, and culture. Effective and constitutionally protected First Nation management rights advanced their interests in resource use more effectively than simply acquiring vast tracts of land [as settlement lands]. . . .

fin des droits de consultation et le pouvoir des Premières Nations d’approuver, de rejeter et de modifier les plans d’aménagement du territoire (art. 11.6.1 à 11.6.5.2)². Dans les ententes définitives, la majeure partie du territoire traditionnel a été désignée en tant que terres non visées par un règlement. En contrepartie de l’obtention de terres visées par un règlement d’une superficie comparativement moindre, les Premières Nations ont acquis des droits importants tant sur les terres visées par un règlement que sur celles qui ne le sont pas, surtout dans leurs territoires traditionnels (voir les chapitres 7, 10, 13, 14, 16, 17 et 18; voir aussi *Little Salmon*, par. 9). Aux termes de l’art. 9.3.1, « [l]a superficie de terres visées par le règlement [. . .] a été déterminée au regard de l’ensemble des avantages prévus par l’Accord-cadre définitif. » Barry Stuart, le négociateur en chef des revendications territoriales pour le gouvernement territorial du Yukon, a expliqué qu’il était plus important pour les Premières Nations de pouvoir véritablement participer au processus d’aménagement dans l’ensemble de leur territoire traditionnel que d’acquérir de vastes étendues de ce territoire en tant que terres visées par un règlement :

[TRADUCTION] . . . il est devenu évident que les intérêts [des Premières Nations] concernant les ressources étaient mieux préservés en explorant de manière créative le partage possible des responsabilités quant à la gestion de l’eau, de la faune, des forêts, des terres et de la culture. L’acquisition par les Premières Nations de droits de gestion exécutoires et garantis par la Constitution protégeait plus efficacement leurs intérêts en matière d’utilisation des ressources que la simple acquisition de vastes étendues de terres [en tant que terres visées par un règlement]. . .

² The lower courts and the parties treated ss. 11.6.2 to 11.6.3.2 and ss. 11.6.4 to 11.6.5.2 as mirroring provisions. However, whereas s. 11.6.3.2 authorizes Yukon to “approve, reject or modify that part of the [Final Recommended Plan] applying on Non-Settlement land”, s. 11.6.5.2 appears to authorize the Yukon First Nations to approve, reject, or modify the Final Recommended Plan, without limitation to the part that applies to settlement land. It is unnecessary to determine the exact nature of the Yukon First Nations’ role in the approval process, as this issue does not arise in this case.

² Les juridictions inférieures et les parties ont considéré les art. 11.6.2 à 11.6.3.2 et les art. 11.6.4 à 11.6.5.2 comme étant des dispositions correspondantes. Or, l’art. 11.6.3.2 autorise le Yukon à « approuve[r], rejete[r] ou modifie[r] la partie [de la version définitive] du plan recommandé [. . .] qui s’applique aux terres non visées par un règlement », alors que l’art. 11.6.5.2 semble autoriser les Premières Nations du Yukon à approuver, rejeter ou modifier la version définitive du plan recommandé sans limiter son pouvoir à la partie qui s’applique aux terres visées par un règlement. Toutefois, comme aucune question n’est soulevée dans le présent pourvoi quant au rôle des Premières Nations du Yukon dans le mécanisme d’approbation, il n’est pas nécessaire d’en déterminer la nature exacte.

The Yukon government's desire to decentralize decision making and create meaningful opportunities for public participation in managing resources complemented First Nation interests in resource management, and served their interests more effectively than increasing settlement land holdings.³

[47] In short, it is a clear objective of Chapter 11 to ensure First Nations meaningfully participate in land use management in their traditional territories. As well, the Chapter 11 process is designed to foster a positive, mutually respectful, and long-term relationship between the parties to the Final Agreements.

[48] Thus, I agree with the lower courts that Yukon's authority to "modify" a Final Recommended Plan is limited by the language of s. 11.6.3.2, with its requirement of consultation, as robustly defined, and by the objectives and scheme of the land use planning process, including the central role of the Commission and the rights of First Nations to meaningfully participate in the process. Chapter 11 sets out a collaborative process for developing a land use plan, and an unconstrained authority to modify the Final Recommended Plan would render this process meaningless, as Yukon would have free rein to rewrite the plan at the end. Interpreting s. 11.6.3.2 in the context of Chapter 11 shows that Yukon cannot exercise its modification power to effectively create a new plan that is un tethered from the one developed by the Commission, on which affected parties had been consulted.

[49] I agree with both courts below that Yukon can make modifications to a Final Recommended Plan (s. 11.6.3.2) that are based on those it has proposed to the Recommended Plan (s. 11.6.2), as the Commission has had the chance to consider these modifications. However, I disagree that these are the only

³ B. Stuart, "The Potential of Land Claims Negotiations for Resolving Resource-use Conflicts", in M. Ross and J. O. Saunders, eds., *Growing Demands on a Shrinking Heritage* (1992), 129, at p. 136.

Le souhait du gouvernement du Yukon de décentraliser le processus décisionnel et de créer pour le public des occasions plus concrètes de participer à la gestion des ressources s'ajoutait aux intérêts des Premières Nations dans la gestion des ressources, et préservait ces intérêts plus efficacement que si on leur avait accordé davantage de terres visées par un règlement³.

[47] En résumé, le chapitre 11 a un objectif clair qui consiste à veiller à ce que les Premières Nations participent véritablement au processus d'aménagement de leurs territoires traditionnels. Le processus énoncé au chapitre 11 vise aussi à favoriser entre les parties aux ententes définitives une relation à long terme harmonieuse et empreinte de respect mutuel.

[48] Ainsi, je suis d'accord avec les juridictions inférieures pour dire que le pouvoir du Yukon de « modifier » la version définitive d'un plan recommandé est limité par le libellé de l'art. 11.6.3.2, qui exige la consultation — rigoureusement définie —, et par les objectifs et l'esprit du processus d'aménagement du territoire, y compris le rôle central de la Commission et les droits des Premières Nations de participer véritablement au processus. Le chapitre 11 énonce un processus collaboratif pour l'élaboration d'un plan d'aménagement, et un pouvoir absolu de modifier la version définitive du plan recommandé priverait ce processus de tout son sens, puisque le Yukon aurait toute la latitude voulue pour réécrire le plan en bout de ligne. Une interprétation de l'art. 11.6.3.2 en fonction du contexte du chapitre 11 démontre que le Yukon ne peut pas exercer son pouvoir de modifier le plan pour créer, en réalité, un nouveau plan qui n'a aucun rapport avec le plan élaboré par la Commission, lequel a fait l'objet de consultations auprès des parties touchées.

[49] Je partage l'avis des juges des juridictions inférieures selon lequel le Yukon peut apporter à la version définitive du plan recommandé (art. 11.6.3.2) des modifications conformes à celles qu'il avait proposé d'apporter au plan recommandé (art. 11.6.2) puisque la Commission a eu la possibilité d'examiner

³ B. Stuart, « The Potential of Land Claims Negotiations for Resolving Resource-use Conflicts », dans M. Ross et J. O. Saunders, dir., *Growing Demands on a Shrinking Heritage* (1992), 129, p. 136.

modifications Yukon can make. Interpreting “modify” that narrowly would mean Yukon could only respond to changing circumstances that may arise in the land use planning process by rejecting the Final Recommended Plan. A rejection triggers different consequences than a modification — it brings the land use plan approval process to an end. The parties are left with no land use plan for the region, unless they initiate the process again. Yukon’s power to modify in s. 11.6.3.2 was intended to give it some flexibility to respond to changing circumstances.

[50] For example, in responding to Yukon’s proposed modifications to a Recommended Plan, the Commission may make changes that impact the overall plan. A land use plan is not made of self-contained autonomous components. A change to one aspect of the plan may impact other aspects. Yukon must be able to respond to those changes.

[51] Furthermore, views expressed during the second consultation, views to which Yukon must give “full and fair consideration”, may indicate that modifications to the Final Recommended Plan are needed (Chapter 1 — Definitions, “Consultation”). Given the importance of the robustly defined “consultation” to the land use planning process, Yukon must be entitled to respond to these views.

[52] Yukon may therefore make modifications that respond to changing circumstances, such as those that may arise from the second consultation and changes made by the Commission in its reconsideration of the plan. Given that modifications are, by definition, minor or partial changes, Yukon cannot “modify” a Final Recommended Plan so significantly as to effectively reject it. In all cases, Yukon can only depart from positions it has taken in the past in good faith and in accordance with the honour of the Crown (*Manitoba*

ces modifications. Toutefois, je ne dis pas comme eux que ce sont les seules modifications que peut apporter le Yukon. Interpréter le terme « modifier » de façon aussi étroite signifierait que le Yukon pourrait seulement réagir aux réalités nouvelles que peut présenter le processus d’aménagement du territoire en rejetant la version définitive du plan recommandé. Le rejet a des conséquences différentes de celles qu’entraîne la modification — il met un terme au mécanisme d’approbation du plan d’aménagement du territoire. Les parties ne disposent alors d’aucun plan d’aménagement du territoire pour la région, à moins qu’elles recommencent le processus. Le pouvoir de modifier prévu à l’art. 11.6.3.2 visait à donner au Yukon la souplesse voulue pour réagir aux réalités nouvelles.

[50] Par exemple, lorsqu’elle répond aux modifications que le Yukon propose d’apporter au plan recommandé, la Commission peut faire des changements qui ont une incidence sur l’ensemble du plan. Un plan d’aménagement n’est pas constitué d’éléments autonomes étanches. Un changement à un élément du plan peut se répercuter sur d’autres éléments. Le Yukon doit pouvoir réagir à de tels changements.

[51] De plus, les positions exprimées pendant la deuxième consultation — le Yukon doit en faire un « examen complet et équitable » — peuvent indiquer qu’il est nécessaire d’apporter des modifications à la version définitive d’un plan recommandé (chapitre 1 — Définitions, « consultation »). Vu l’importance, pour le processus d’aménagement du territoire, de la « consultation », dont la définition est rigoureuse, le Yukon doit pouvoir répondre à ces positions.

[52] Le Yukon peut donc apporter des modifications qui tiennent compte des réalités nouvelles, telles celles qui peuvent découler de la deuxième consultation et de changements qu’apporte la Commission lorsqu’elle réexamine le plan. Comme les modifications sont, par définition, des changements mineurs ou partiels, le Yukon ne peut pas « modifier » la version définitive d’un plan recommandé de façon si importante que cela reviendrait, dans les faits, à la rejeter. Dans tous les cas, le Yukon peut

Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General), 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, at para. 73; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388, at para. 51; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, at paras. 19 and 42). When exercising rights and fulfilling obligations under a modern treaty, the Crown must always conduct itself in accordance with s. 35 of the *Constitution Act, 1982*.

[53] Turning to the circumstances of this case, I agree with the courts below and the parties that Yukon did not have the authority under s. 11.6.3.2 to make the changes that it made to the Final Recommended Plan, and that Yukon's approval of its plan must therefore be quashed. Yukon's changes to the Final Recommended Plan were neither partial nor minor. As the trial judge found:

The Government approved plan is significantly different than the Final Recommended Plan created by the Commission, in that it both changed the land designation system and shifted the balance of protection dramatically. Under the Government approved plan, 71% of the Peel Watershed is open for mineral exploration with 29% protected compared to 80% protected and 20% open for mineral exploration under the Final Recommended Plan. [para. 111]

[54] Yukon concedes that these significant changes were not based on modifications it had proposed earlier in the process. While it expressed a general desire for more development and access in the Peel Watershed after reviewing the Recommended Plan, it did not properly propose modifications on this matter. Rather, it sent the Commission "bald expressions of preference" related to access and development which were "not sufficiently detailed to permit the Commission to respond in a meaningful way"

seulement s'écarter des positions qu'il a adoptées dans le passé s'il le fait de bonne foi et en conformité avec le principe de l'honneur de la Couronne (*Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, par. 73; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, par. 51; *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, par. 19 et 42). Lorsqu'elle exerce les droits que lui confèrent les traités modernes et qu'elle remplit les obligations qui y sont prévues, la Couronne est toujours tenue d'agir dans le respect de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[53] En ce qui concerne les circonstances de l'espèce, je conviens avec les juridictions inférieures et les parties que le Yukon n'avait pas, en vertu de l'art. 11.6.3.2, le pouvoir d'apporter les changements qu'il a apportés à la version définitive du plan recommandé, et que la décision du Yukon d'approuver son plan doit donc être annulée. Les changements apportés par le Yukon n'étaient ni partiels ni mineurs. Comme le juge de première instance l'a conclu :

[TRADUCTION] Le plan approuvé par le gouvernement est nettement différent de la version définitive du plan recommandé créée par la Commission, dans la mesure où il a modifié le système de désignation du territoire et a radicalement réduit le pourcentage des terres protégées. Aux termes du plan approuvé par le gouvernement, 71 p. 100 des terres du bassin hydrographique de la rivière Peel sont ouvertes à l'exploration minérale et 29 p. 100 sont protégées, alors qu'aux termes de la version définitive du plan recommandé, 80 p. 100 des terres étaient protégées et 20 p. 100 étaient ouvertes à l'exploration minérale. [par. 111]

[54] Le Yukon reconnaît que ces changements importants ne reposaient pas sur les modifications qu'il avait proposées plus tôt dans le processus. Il a indiqué qu'après avoir examiné le plan recommandé, il souhaitait de manière générale accroître la mise en valeur du bassin hydrographique de la rivière Peel et l'accès à la région, mais il n'a pas régulièrement proposé des modifications à ce sujet. Il a plutôt envoyé à la Commission [TRADUCTION] « de simples préférences » concernant l'accès et la mise en valeur,

(trial reasons, at para. 196). Further, Yukon does not argue that its changes to the Final Recommended Plan were made in response to changing circumstances.

[55] Imagined as a conversation, Yukon chose not to propose a point for discussion, but then proceeded to advance its point in the most general terms and only after the discussion had substantially progressed. Had Yukon proposed these specific modifications for increased access and development after it received the Recommended Plan, the communities would have had an opportunity to provide their views in the first round of consultation and the Commission would have had the opportunity to provide its expert response. By ultimately making these changes to the Final Recommended Plan after failing to present them to the Commission in sufficient detail, Yukon thwarted the land use plan approval process.

[56] Furthermore, Yukon's plan was based upon a second round of consultation that ignored the framework that it had agreed to in the 2011 LOU. This LOU required Yukon and the affected First Nations to conduct the consultations together and to prepare a joint response to the Final Recommended Plan.

[57] By proceeding in this manner, Yukon "usurped the planning process and the role of the Commission" (trial reasons, at para. 198). Its changes did not respect the Chapter 11 process. Respect for this process is especially important where, as here, the planning area includes First Nations' traditional territories within non-settlement areas. As both the trial judge and Court of Appeal noted, Yukon's conduct was not becoming of the honour of the Crown. I therefore agree with the courts below that Yukon's approval of its plan must be quashed.

lesquelles n'étaient « pas suffisamment détaillées pour permettre à la Commission d'y répondre de façon utile » (motifs de première instance, par. 196). En outre, le Yukon ne plaide pas qu'il avait apporté ses changements à la version définitive du plan recommandé pour réagir à des réalités nouvelles.

[55] Comme s'il s'agissait d'une conversation, le Yukon a choisi de ne pas proposer un point de discussion, mais il a alors décidé de soulever son point dans les termes les plus généraux et uniquement à une étape très avancée de la discussion. Si le Yukon avait proposé ces modifications précises en vue d'accroître l'accès et la mise en valeur après avoir reçu le plan recommandé, les collectivités auraient eu l'occasion de présenter leurs positions dans le cadre de la première série de consultations et la Commission aurait eu l'occasion d'y répondre de son point de vue spécialisé. En n'apportant ces changements qu'à la version définitive du plan recommandé sans les avoir présentés à la Commission de manière suffisamment détaillée, le Yukon a saboté le mécanisme d'approbation du plan d'aménagement du territoire.

[56] Par ailleurs, le plan du Yukon était fondé sur une deuxième série de consultations qui ne tenait pas compte du cadre auquel avait adhéré le Yukon dans le protocole d'entente de 2011. Ce protocole d'entente exigeait du Yukon et des Premières Nations touchées qu'elles tiennent ensemble les consultations et qu'elles rédigent une réponse commune à la version définitive du plan recommandé.

[57] En procédant comme il l'a fait, le Yukon [TRADUCTION] « a usurpé le processus d'aménagement et le rôle de la Commission » (motifs de première instance, par. 198). Les changements qu'il a apportés ne respectaient pas le processus prévu au chapitre 11. Le respect de ce processus est d'autant plus important lorsque, comme en l'espèce, la région d'aménagement comprend des territoires traditionnels d'une Première Nation qui se trouvent dans des régions non visées par un règlement. Ainsi que l'ont fait remarquer le juge de première instance et la Cour d'appel, la conduite du Yukon déroge au principe de l'honneur de la Couronne. À l'instar des juridictions inférieures, je suis d'avis que la décision du Yukon d'approuver son plan doit être annulée.

C. *The Appropriate Remedy*

[58] Where a government decision is quashed, the process prescribed by the treaty simply continues as though the government decision “had never been made” (G. Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2nd ed. 2015), at p. 557). The effect of quashing Yukon’s approval of the plan is to return the parties to “the position that they were in prior to the making of the invalid decision”, that is, to the s. 11.6.3.2 stage of the land use plan approval process (D. J. M. Brown and J. M. Evans, with the assistance of D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at p. 12-105; *Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, at p. 862). At this stage, Yukon must “approve, reject or modify that part of the plan . . . applying on Non-Settlement Land, after Consultation”. As a result, it was unnecessary for the trial judge to quash the second consultation.

[59] The Court of Appeal would have returned the parties to an earlier stage in the process. Although it agreed with the trial judge that Yukon’s changes to the Final Recommended Plan were an invalid exercise of Yukon’s power under s. 11.6.3.2, it went on to consider whether Yukon’s conduct earlier in the land use plan approval process, specifically its “failure to properly exercise its right to provide modifications” to the Recommended Plan, respected the land use plan approval process (paras. 113-14). The Court of Appeal concluded that Yukon “fail[ed] to honour the letter and spirit of its treaty obligations” by proposing modifications to the Recommended Plan that were not sufficiently detailed (para. 177). Accordingly, the Court of Appeal returned the parties to the s. 11.6.2 stage of the land use plan approval process, where Yukon would have the opportunity to remedy this failure and to once again respond to the Recommended Plan.

C. *La réparation appropriée*

[58] Lorsqu’une décision gouvernementale est annulée, le processus prescrit par le traité suit simplement son cours comme si la décision gouvernementale [TRADUCTION] « n’avait jamais été prise » (G. Régimbald, *Canadian Administrative Law* (2^e éd. 2015), p. 557). L’annulation de la décision du Yukon d’approuver le plan a pour effet de remettre les parties [TRADUCTION] « dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant que la décision invalide ne soit prise », c’est-à-dire à l’étape du mécanisme d’approbation du plan d’aménagement du territoire prévue à l’art. 11.6.3.2 (D. J. M. Brown et J. M. Evans, avec l’aide de D. Fairlie, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), p. 12-105; *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, p. 862). À cette étape, le Yukon doit, « après avoir consulté [. . .], approuve[r], reje[ter] ou modifie[r] la partie du plan [. . .] qui s’applique aux terres non visées par un règlement ». En conséquence, il n’était pas nécessaire que le juge de première instance annule la deuxième consultation.

[59] La Cour d’appel aurait renvoyé les parties à une étape antérieure du processus. Elle a convenu avec le juge de première instance que les changements à la version définitive du plan recommandé apportés par le Yukon constituaient un exercice invalide du pouvoir conféré au Yukon par l’art. 11.6.3.2, mais elle s’est ensuite demandé si la démarche du Yukon entreprise plus tôt dans le mécanisme d’approbation du plan d’aménagement du territoire, en particulier son [TRADUCTION] « omission d’exercer comme il se doit son droit d’apporter des modifications » au plan recommandé, respectait le mécanisme d’approbation du plan d’aménagement (par. 113-114). La Cour d’appel a conclu que le Yukon « avait fait fi de la lettre et de l’esprit de ses obligations issues des traités » en proposant d’apporter au plan recommandé des modifications qui n’étaient pas suffisamment détaillées (par. 177). Par conséquent, la Cour d’appel a renvoyé les parties à l’étape du mécanisme d’approbation du plan d’aménagement prévue à l’art. 11.6.2, où le Yukon aurait l’occasion de remédier à ce manquement et de répondre une autre fois au plan recommandé.

[60] In my view, the Court of Appeal's approach is inconsistent with the appropriate role of courts in a judicial review involving a modern treaty dispute. The court's role is not to assess the adequacy of each party's compliance at each stage of a modern treaty process. Rather, it is to determine whether the challenged decision was legal, and to quash it if it is not. Close judicial management of the implementation of modern treaties may undermine the meaningful dialogue and long-term relationship that these treaties are designed to foster. Judicial restraint leaves space for the parties to work out their understanding of a process — quite literally, to reconcile — without the court's management of that process beyond what is necessary to resolve the specific dispute. By assessing the adequacy of Yukon's conduct at the s. 11.6.2 stage of the land use plan approval process, even though the First Nations did not seek to have the approval quashed on that basis, the Court of Appeal improperly inserted itself into the heart of the ongoing treaty relationship between Yukon and the First Nations.

[61] Moreover, Yukon's "failure to properly exercise its right to provide modifications", as described by the Court of Appeal, was exactly that: a failure to exercise a right, not a breach of an obligation. This failure therefore had no bearing on the validity of Yukon's approval of its final plan (*Chandler*, at p. 863; see also *Little Narrows Gypsum Co. v. Labour Relations Board (Nova Scotia)* (1977), 24 N.S.R. (2d) 406 (S.C. (App. Div.)), at para. 19). As Binnie J. explained in *Little Salmon*, "[i]t is up to the parties, when treaty issues arise, to act diligently to advance their respective interests" (para. 12). Yukon must bear the consequences of its failure to diligently advance its interests and exercise its right to propose access and development modifications to the Recommended Plan. It cannot use these proceedings to obtain another opportunity to exercise a right it chose not to exercise at the appropriate time. Accordingly, I agree with the trial judge that "it would be inappropriate to give the Government the chance to now put its January 2014 plan to the Commission" (para. 219). The appropriate remedy was to quash

[60] À mon avis, l'approche de la Cour d'appel est incompatible avec le rôle que doivent jouer les tribunaux dans la révision judiciaire relative à un différend que soulève un traité moderne. Le rôle des tribunaux ne consiste pas à déterminer si chacune des parties a joué adéquatement son rôle à chaque étape du processus établi par un traité moderne, mais plutôt à déterminer si la décision contestée était légale, et à l'annuler au besoin. Une gestion étroite par les tribunaux de la mise en œuvre des traités modernes peut nuire au véritable dialogue et à la relation à long terme que ces traités doivent favoriser. En faisant preuve de retenue, les tribunaux laissent les parties arriver à une entente sur un processus — en fait, elles vont se réconcilier — sans que les tribunaux interviennent dans le processus au-delà de ce qui est nécessaire pour régler le différend en cause. Lorsqu'elle a examiné le caractère adéquat de la conduite du Yukon à l'étape du mécanisme d'approbation du plan d'aménagement prévue à l'art. 11.6.2, même si les Premières Nations n'avaient pas demandé que l'approbation du plan soit annulée pour ce motif, la Cour d'appel s'est immiscée à tort au cœur de la relation constante que le traité établit entre le Yukon et les Premières Nations.

[61] En outre, j'estime que l'[TRADUCTION] « omission [du Yukon] d'exercer comme il se doit son droit d'apporter des modifications » dont fait état la Cour d'appel était exactement cela : l'omission d'exercer un droit, et non un manquement à une obligation. Cette omission n'avait donc aucune incidence sur la validité de l'adoption, par le Yukon, de la version définitive de son plan (*Chandler*, p. 863; voir aussi *Little Narrows Gypsum Co. c. Labour Relations Board (Nova Scotia)* (1977), 24 N.S.R. (2d) 406 (C.S. (Div. d'appel)), par. 19). Ainsi que l'explique le juge Binnie dans l'arrêt *Little Salmon*, « [i]l appartient aux parties, lorsque l'application des traités suscite des difficultés, d'agir de façon diligente pour faire valoir leurs intérêts respectifs » (par. 12). Le Yukon doit subir les conséquences de son omission d'agir de façon diligente pour faire valoir ses intérêts et exercer son droit de proposer au plan recommandé des modifications en matière d'accès et de mise en valeur. Il ne peut se servir de la présente instance pour se créer une nouvelle occasion d'exercer un droit qu'il a choisi de ne pas exercer au moment opportun. En conséquence, je

Yukon's approval of its plan, thereby returning the parties to the s. 11.6.3.2 stage of the land use plan approval process. It was not open to the Court of Appeal to return the parties to an earlier stage.

[62] In addition to quashing Yukon's approval of its plan, which returned the parties to the s. 11.6.3.2 stage, the trial judge ordered Yukon, after it conducts the consultation, to either approve the Final Recommended Plan, or modify it based on the modifications it had proposed to the Recommended Plan.

[63] As I have explained, the effect of quashing Yukon's decision to approve its plan was to return the parties to the s. 11.6.3.2 stage of the process. It was unnecessary to quash the second consultation. As well, it is premature to interpret the scope of Yukon's authority to reject the Final Recommended Plan after it consults with the affected First Nations, and it is unnecessary to do so in order to resolve this appeal. I would therefore set aside the trial judge's orders quashing the second consultation and relating to Yukon's conduct going forward.

IV. Conclusion

[64] The appeal is allowed in part with costs to the appellants. The trial judge's order quashing Yukon's approval of its plan is upheld. As a result, the parties are returned to the s. 11.6.3.2 stage of the land use plan approval process, where Yukon can approve, reject, or modify the Final Recommended Plan as it applies to non-settlement land after consultation with the specified parties. The other parts of the trial judge's order are set aside.

suis d'accord avec le juge de première instance pour dire qu'[TRADUCTION] « il serait inapproprié de donner au gouvernement la possibilité de présenter maintenant à la Commission son plan de janvier 2014 » (par. 219). La réparation appropriée consistait donc à annuler la décision du Yukon d'approuver son plan et, en conséquence, à renvoyer les parties à l'étape du mécanisme d'approbation du plan d'aménagement prévue à l'art. 11.6.3.2. Il n'était pas loisible à la Cour d'appel de renvoyer les parties à une étape antérieure du processus.

[62] En plus d'annuler la décision du Yukon d'approuver son plan, ce qui a eu pour effet de renvoyer les parties à l'étape du processus prévue à l'art. 11.6.3.2, le juge de première instance a ordonné au Yukon, après qu'il aura mené la consultation, soit d'approuver la version définitive du plan recommandé, soit de la modifier en fonction des modifications qu'il avait proposées.

[63] Comme je l'ai expliqué, l'annulation de la décision du Yukon d'approuver son plan a pour effet de renvoyer les parties à l'étape du processus prévue à l'art. 11.6.3.2. Il n'était pas nécessaire d'annuler la deuxième consultation. De même, il est trop tôt pour interpréter l'étendue du pouvoir du Yukon de rejeter la version définitive du plan recommandé après avoir consulté les Premières Nations touchées, et il n'est pas nécessaire de le faire pour trancher le présent pourvoi. Je suis donc d'avis d'annuler les ordonnances du juge de première instance annulant la deuxième consultation et relatives à la conduite du Yukon pour l'avenir.

IV. Conclusion

[64] Le pourvoi est accueilli en partie, avec dépens en faveur des appelantes. L'ordonnance du juge de première instance annulant la décision du Yukon d'approuver son plan est confirmée. En conséquence, les parties sont renvoyées à l'étape prévue à l'art. 11.6.3.2 du mécanisme d'approbation du plan d'aménagement du territoire, où le Yukon peut, après consultation avec les parties désignées, approuver, rejeter ou modifier la version définitive du plan recommandé qui s'applique aux terres non visées par un règlement. Les autres parties de l'ordonnance du juge de première instance sont annulées.

APPENDIX**ANNEXE**

Final Agreements, Chapter 11, ss. 11.6.1 to 11.6.5.2

Ententes définitives, chapitre 11, art. 11.6.1 à 11.6.5.2

- 11.6.1 A Regional Land Use Planning Commission shall forward its recommended regional land use plan to Government and each affected Yukon First Nation.
- 11.6.2 Government, after Consultation with any affected Yukon First Nation and any affected Yukon community, shall approve, reject or propose modifications to that part of the recommended regional land use plan applying on Non-Settlement Land.
- 11.6.3 If Government rejects or proposes modifications to the recommended plan, it shall forward either the proposed modifications with written reasons, or written reasons for rejecting the recommended plan to the Regional Land Use Planning Commission, and there upon:
- 11.6.3.1 the Regional Land Use Planning Commission shall reconsider the plan and make a final recommendation for a regional land use plan to Government, with written reasons; and
- 11.6.3.2 Government shall then approve, reject or modify that part of the plan recommended under 11.6.3.1 applying on Non-Settlement Land, after Consultation with any affected Yukon First Nation and any affected Yukon community.
- 11.6.4 Each affected Yukon First Nation, after Consultation with Government, shall approve, reject or propose modifications to that part of the recommended regional land use plan applying to the Settlement Land of that Yukon First Nation.
- 11.6.5 If an affected Yukon First Nation rejects or proposes modifications to the recommended plan, it shall forward either the proposed modifications with written reasons or written reasons for

- 11.6.1 La Commission régionale d'aménagement du territoire transmet au gouvernement et à chaque première nation du Yukon touchée le plan régional d'aménagement du territoire dont elle recommande l'approbation.
- 11.6.2 Le gouvernement, après avoir consulté les premières nations du Yukon et les collectivités du Yukon touchées, approuve ou rejette la partie du plan régional d'aménagement du territoire recommandé qui s'applique aux terres non visées par un règlement ou y apporte des modifications.
- 11.6.3 Si le gouvernement rejette le plan recommandé ou y propose des modifications, il communique à la Commission régionale d'aménagement du territoire soit les modifications proposées, accompagnées de justifications écrites, soit, par écrit, les motifs du rejet du plan recommandé, après quoi :
- 11.6.3.1 la Commission régionale d'aménagement du territoire examine à nouveau le plan et présente au gouvernement sa recommandation finale, accompagnée de motifs écrits, quant au plan régional d'aménagement du territoire;
- 11.6.3.2 après avoir consulté les premières nations du Yukon et les collectivités du Yukon touchées, le gouvernement approuve, rejette ou modifie la partie du plan recommandé en application de l'article 11.6.3.1 qui s'applique aux terres non visées par un règlement.
- 11.6.4 Chaque première nation du Yukon touchée, après avoir consulté le gouvernement, approuve ou rejette la partie du plan régional d'aménagement du territoire recommandé qui s'applique à ses terres visées par le règlement, ou y propose des modifications.
- 11.6.5 Si une première nation du Yukon touchée rejette le plan recommandé ou y propose des modifications, elle communique à la Commission régionale d'aménagement du territoire soit

rejecting the recommended plan to the Regional Land Use Planning Commission, and thereupon:

11.6.5.1 the Regional Land Use Planning Commission shall reconsider the plan and make a final recommendation for a regional land use plan to that affected Yukon First Nation, with written reasons; and

11.6.5.2 the affected Yukon First Nation shall then approve, reject or modify the plan recommended under 11.6.5.1, after Consultation with Government.

Appeal allowed in part with costs to the appellants.

Solicitors for the appellants: Aldridge + Rosling, Vancouver.

Solicitors for the respondent: Torys, Toronto; Attorney General of Yukon, Whitehorse.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the intervener the Gwich'in Tribal Council: JFK Law Corporation, Vancouver; David Wright, Inuvik, Northwest Territories.

Solicitors for the intervener the Council of Yukon First Nations: Boughton Law Corporation, Vancouver.

les modifications proposées, accompagnées de justifications écrites, soit, par écrit, les motifs du rejet du plan recommandé, après quoi :

11.6.5.1 la Commission régionale d'aménagement du territoire examine à nouveau le plan et présente à la première nation du Yukon touchée sa recommandation finale, motivée par écrit, du plan régional d'aménagement du territoire;

11.6.5.2 la première nation du Yukon touchée, après avoir consulté le gouvernement, approuve, rejette ou modifie le plan recommandé en vertu de l'article 11.6.5.1.

Pourvoi accueilli en partie avec dépens en faveur des appelantes.

Procureurs des appelantes : Aldridge + Rosling, Vancouver.

Procureurs de l'intimé : Torys, Toronto; procureur général du Yukon, Whitehorse.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant Gwich'in Tribal Council : JFK Law Corporation, Vancouver; David Wright, Inuvik, Territoires du Nord-Ouest.

Procureurs de l'intervenant Council of Yukon First Nations : Boughton Law Corporation, Vancouver.