

L'AFFAIRE KITKATLA OU LE POUVOIR DES PROVINCES DE RÉGLEMENTER LES QUESTIONS AUTOCHTONES

Jean Leclair

Volume 33, numéro 1, 2003

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1082807ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1082807ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Recherches amérindiennes au Québec

ISSN

0318-4137 (imprimé)

1923-5151 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer ce document

Leclair, J. (2003). L'AFFAIRE KITKATLA OU LE POUVOIR DES PROVINCES DE RÉGLEMENTER LES QUESTIONS AUTOCHTONES. *Recherches amérindiennes au Québec*, 33(1), 115–116. <https://doi.org/10.7202/1082807ar>

L'AFFAIRE KITKATLA OU LE POUVOIR DES PROVINCES DE RÉGLEMENTER LES QUESTIONS AUTOCHTONES

Jean Leclair
Faculté de droit,
Université de Montréal, Montréal

EN DROIT CANADIEN, le principe fédéral laisse planer son ombre sur tout problème, quel qu'il soit. Il en va ainsi de la question autochtone, comme s'est chargée de nous le rappeler la Cour suprême du Canada dans son récent arrêt *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, et du Tourisme et de la Culture)*¹.

En droit constitutionnel canadien, on doit toujours s'enquérir de savoir qui, du Parlement central ou des législatures provinciales, est en mesure de légiférer relativement à un sujet donné? Le problème est d'autant plus complexe que la *Loi constitutionnelle de 1867* (« Constitution ») confère aux deux ordres de gouvernement des compétences mutuellement exclusives. Autrement dit, un ordre de gouvernement ne peut exercer une compétence appartenant à l'autre. Les compétences exclusives fédérales sont énumérées à l'article 91 de la Constitution, alors que l'article 92 énumère celles des provinces. Tout le problème consiste donc à déterminer ce qui fait partie du contenu exclusif d'une compétence spécifique. Or, aux termes de la Constitution, le Parlement fédéral est investi d'un pouvoir législatif exclusif à l'égard de toute matière se rapportant aux « Indiens et [aux] terres réservées aux Indiens ». Les provinces ne peuvent donc pas adopter des lois qui visent spécifiquement ces matières. Une loi provinciale qui aurait pour objet principal de s'intéresser directement aux agissements des autochtones ou à un droit foncier autochtone serait inconstitutionnelle².

Cette compétence exclusive fédérale soulève depuis toujours de graves difficultés. Ainsi, même si les autochtones sont assujettis à l'autorité législative exclusive du Parlement fédéral, ils

habitent, pour la plupart, sur des territoires qui font partie du domaine public provincial. Le fédéral n'est donc pas toujours propriétaire des territoires grevés d'un intérêt foncier autochtone. De plus, le pouvoir législatif exclusif des provinces s'étend à des matières qui touchent directement les citoyens provinciaux d'origine autochtone. Pensons aux secteurs de la santé, de l'éducation, de l'exploitation des ressources naturelles pour n'en nommer que quelques-uns. Dans ce contexte, l'exclusivité de la compétence fédérale complique grandement les rapports entretenus par les autochtones et les autorités provinciales. Ajoutons à cela que, depuis 1982, les droits ancestraux et issus de traités des autochtones sont élevés au rang de normes constitutionnelles. Or, dans le célèbre arrêt *Delgamuukw*³, la Cour suprême a déclaré que le pouvoir exclusif du fédéral sur les Indiens et les terres indiennes englobe les droits ancestraux et tout ce qui a trait au titre indien. La situation, on l'aura deviné, n'est pas simple.

Le récent arrêt *Kitkatla* est d'importance, car il vient jeter un nouvel éclairage sur le pouvoir des provinces de régir certaines matières autochtones.

Dans cette affaire, la Cour suprême a conclu que le *Heritage Conservation Act* de la Colombie-Britannique n'était pas inconstitutionnel, et ce, même si certaines de ses dispositions font explicitement référence à des biens autochtones. L'objet de cette loi provinciale est de protéger les biens du patrimoine culturel britanno-colombien. En l'espèce, une compagnie de foresterie avait obtenu un permis de coupe sur un territoire où se trouvaient des arbres modifiés pour des raisons culturelles (« culturally modified trees »). De manière à pouvoir exercer son droit de coupe, l'entreprise avait sollicité avec succès, auprès du ministre des Petites et Moyennes Entreprises, la délivrance d'un permis l'autorisant à couper les arbres en question. Cette autorisation se fondait sur la loi en litige. En effet, cette dernière, tout en ayant pour objet de protéger les biens culturels, reconnaît au Ministre le pouvoir de délivrer un permis autorisant la destruction de tels biens, y compris des biens culturels autochtones. La bande indienne appelante prétendait que la province n'était pas compétente pour adopter des dispositions législatives permettant la modification ou la destruction de biens patrimoniaux autochtones. Le ministre intimé répliquait que la loi était valide. Il

s'agit, disait-il, d'une loi d'application générale, car elle n'impose pas de traitement spécial aux autochtones. Elle ne visait donc pas spécifiquement une matière autochtone.

Dans un premier temps, le juge Lebel, au nom d'une cour unanime, a signalé que l'objet de la loi était la réglementation de la culture. Or, souligne-t-il, la culture n'est pas mentionnée explicitement aux articles 91 et 92 de la Constitution. Ce sujet ne relève donc pas de la compétence exclusive de l'un ou l'autre des deux ordres de gouvernement. Il s'agit plutôt d'une matière qui comporte un double aspect. En conséquence, « les questions culturelles doivent être analysées dans leur contexte, selon les sources pertinentes de compétence législative » (¶ 51). Le juge a donc conclu que la loi était valide car, étant compétente en matière de « propriété et droits civils » (¶ 92(13) de la Constitution — je souligne), une province est autorisée à réglementer les questions culturelles soulevant des questions de droits de propriété, ce qui est le cas bien sûr des biens culturels.

Restait à savoir si, dans l'exercice de cette compétence, une province pouvait s'intéresser directement aux biens culturels autochtones. Le juge Lebel était de cet avis. Après avoir rappelé qu'une loi provinciale n'était pas inconstitutionnelle « du seul fait qu'on y trouve le mot 'autochtone' » (¶ 66), il affirme que seules les lois provinciales qui prévoient un « traitement différentiel » pour les autochtones sont inconstitutionnelles. Or, traitement différentiel et effet disproportionné ne doivent pas être confondus, seul le premier étant interdit. Le juge cite, en l'approuvant, le passage suivant d'un jugement antérieur⁴ de la Cour : « le fait qu'[une loi] soit plus lourde de conséquences à l'égard d'une personne que d'une autre ne l'empêche pas, pour autant, d'être une loi d'application générale. » (¶ 68) Ici, de dire le juge, la loi ne prévoyait pas un traitement différentiel car tous ceux (autochtones ou non) qui veulent porter atteinte à des biens culturels (autochtones ou non) sont traités de la même façon. La bande appelante avait cependant fait remarquer que le patrimoine culturel britanno-colombien antérieur à 1846 était, pour l'essentiel, d'origine autochtone. Ne devait-on donc pas en conclure que la loi imposait un traitement différentiel aux peuples autochtones? Le juge rejette cet argument en signalant qu'il s'agit plutôt d'un effet disproportionné attribuable au fait que

les peuples autochtones ont produit un plus grand nombre d'objets patrimoniaux, étant entendu qu'ils habitent le territoire depuis plus longtemps que les non-autochtones.

Que la loi autorise la destruction de certains biens culturels autochtones n'entachait pas non plus la validité de la loi. Aucune loi sur le patrimoine culturel ne pourrait accorder une protection absolue. Une telle chose « équivaldrait à figer une société à un moment donné dans le temps » (¶ 62). La loi en litige établissait plutôt un « équilibre approprié entre les intérêts autochtones et les intérêts non autochtones » (*ibid.*), « entre le besoin et le désir de préserver le patrimoine autochtone et le besoin et le désir de promouvoir l'exploitation des ressources naturelles de la Colombie-Britannique » (¶ 65).

La décision de la Cour est fort importante, car elle vient clarifier la situation au sujet du pouvoir des provinces de légiférer relativement à des intérêts autochtones. La Cour indique bien que ne sera pas remise en question la validité constitutionnelle d'une loi provinciale dont certaines dispositions visent spécifiquement les autochtones, dans la mesure cependant où ces dispositions n'imposent pas à ces derniers un traitement différentiel. L'objet principal de cette loi devra toutefois porter sur une matière qui relève de la compétence de la province. Une province ne pourra jamais adopter une loi dont le seul objet est de régir des intérêts autochtones.

Il n'en reste pas moins que la latitude reconnue à la province aurait pu être moins grande si la bande appelante avait fait la démonstration d'un titre ancestral sur le territoire où se trouvaient les arbres modifiés, ou encore, si la bande avait pu démontrer que ces arbres étaient le fait de ses ressortissants, morts ou vivants. La Cour prend soin de souligner que cette preuve n'avait pas été faite. Dans un tel cas, la loi aurait été réputée toucher au contenu minimum exclusif de la compétence fédérale sur les Indiens et aurait été déclarée inapplicable à la bande appelante. Le juge Lebel déclare cependant :

Il est sûrement possible que, dans certains cas, les biens et les sites patrimoniaux soient un élément essentiel de l'identité collective d'un peuple. Il se peut très bien que, dans une affaire future, un élément du patrimoine culturel d'une Première nation touche à l'essentiel de son identité de manière à affecter le pouvoir du fédéral sur les affaires indiennes

et l'applicabilité de la législation provinciale. Le pourvoi ne soulève pas ce type de questions étant donné la faiblesse de la preuve soumise et les principes régissant le partage des compétences au Canada. (¶ 78)

En conclusion, il faut souligner que, réjouissante pour les provinces, cette affaire ne l'est pas pour les autochtones. En effet, le litige est analysé par le juge Lebel comme si les Indiens étaient simplement des « matières » à propos desquels les provinces et le fédéral peuvent légiférer. La prémisse fondamentale qui sous-tend l'enchâssement des droits ancestraux dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, à savoir la reconnaissance des nations autochtones comme *entités politiques autonomes*, est totalement absente du raisonnement des juges. Non seulement les autochtones sont-ils relégués au rang de « matière juridique », mais sur eux repose le fardeau de protéger la sphère de compétence exclusive du Parlement fédéral à l'encontre d'empiètements provinciaux. Dans *Kitkatla*, le procureur général du Canada est intervenu en faveur de la province. Ce sont les appelants qui ont dû tenter d'établir que la loi en litige portait atteinte à leur indianité, c'est-à-dire au contenu minimum exclusif de la compétence fédérale sur les Indiens. Les litiges relatifs au partage des compétences impliquant des intérêts autochtones seront donc examinés comme soulevant de simples questions de fait et non comme des litiges impliquant la conciliation de pouvoirs souverains en opposition.

Le résultat final dans *Kitkatla* est peut-être convenable, mais le raisonnement ne tient pas suffisamment compte des changements importants survenus en 1982 à l'occasion de la constitutionnalisation des droits ancestraux et issus de traités des peuples autochtones.

Notes

1. 2002 CSC 31.
2. Même si je n'aborderai pas cette question, il importe de rappeler que certaines lois provinciales d'application générale s'appliquent aux Indiens en raison de leur incorporation en droit fédéral aux termes de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*. Cette question est extrêmement complexe, mais ne fait pas l'objet du litige dans *Kitkatla*.
3. [1997] 3 R.C.S. 1010.
4. R. c. Dick, [1985] 2 R.C.S. 309.

L'actualité en bref

**1^{er} NOVEMBRE 2002
au 15 MARS 2003**

Sylvie Vincent

NOUS POURSUIVONS NOTRE CHRONIQUE amorcée dans le numéro précédent et nous présentons ici une sélection des principaux événements qui, au dire des médias écrits, ont marqué l'actualité autochtone à la fin de l'année 2002 et au début de l'année 2003. Cette chronique, basée sur la revue de presse *La Chaîne d'alliance*¹, s'intéresse en priorité, mais non exclusivement, aux événements ayant marqué la vie politique des nations autochtones du Québec.

De nouveau, c'est l'*Approche commune* (Entente de principe d'ordre général entre les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le gouvernement du Québec et le gouvernement du Canada) qui occupe la première place dans l'actualité autochtone québécoise. Son importance nous oblige à accorder moins d'attention et même à délaisser plusieurs autres sujets sur lesquels nous aurons cependant l'occasion de revenir dans les chroniques suivantes (règlement des poursuites intentées par les victimes d'agressions sexuelles dans les pensionnats, projet de loi sur la gouvernance, poursuite de la lutte des vétérans autochtones pour obtenir des compensations équivalentes à celles des vétérans non autochtones, etc.).

APPROCHE COMMUNE

Novembre et premières semaines de décembre 2002 : M. Guy Chevrette, mandaté par le gouvernement du Québec, poursuit inlassablement ses visites au Saguenay-Lac-Saint-Jean et sur la Côte-Nord. Il rencontre de nombreux groupes touchés à un titre ou à un autre par l'Approche commune et particulièrement les utilisateurs du territoire. Ce faisant, il constate que la population ne se considère pas informée, qu'elle exprime de vives inquiétudes et qu'elle veut désormais avoir sa place dans le processus de négociation. Si la très grande majorité des personnes et des organismes consultés se dit favorable à ce projet d'entente avec les Innus, de rares groupes, qui mettent en doute le titre innu sur le territoire,