

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-17-033282-229

DATE : Le 21 juin 2024

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE MARIE COSSETTE, J.C.S.

LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT, une Première Nation innue comprenant les Innus Essipit et la **BANDE DES INNUS ESSIPIT**

et

LA PREMIÈRE NATION DES PEKUAKAMIULNUATSH, une Première Nation innue comprenant les Pekuakamiulnuatsh et la **BANDE PREMIÈRE NATION DES PEKUAKAMIULNUATSH**

Demandereses

c.

PIERRE DUFOUR, *ès qualités* de ministre du ministère des Forêts, de la Faune et des Parcs, ici représenté par **LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

Défendeur

JUGEMENT

L'APERÇU

[1] Les Premières Nations demandereses veulent forcer le gouvernement du Québec à tenir un processus de consultation distinct les impliquant, conformément à ses obligations constitutionnelles, en lien avec la stratégie visant la protection du caribou forestier et montagnard (**Stratégie ou Mesure**) qu'il est à élaborer.

[2] Le Procureur général du Québec (**PGQ**) invoque que le recours est prématuré puisque la Stratégie n'a pas encore été finalisée. Il plaide aussi que, ce faisant, il est trop tôt pour déterminer si celle-ci aura des effets préjudiciables sur les droits et titres ancestraux revendiqués par les demandresses. L'obligation de consultation n'est donc pas encore déclenchée.

[3] La principale question en litige que retient le Tribunal est donc de déterminer si les conditions pour lancer l'obligation constitutionnelle imposée au gouvernement du Québec de consulter les Premières Nations en cause sont satisfaites et le moment auquel une telle consultation doit débiter.

[4] De façon sous-jacente, le Tribunal devra décider si la Couronne a manqué à son devoir d'agir honorablement duquel découle l'obligation de consultation.

LE CONTEXTE

[5] La Première Nation des Innus Essipit est une nation autochtone composée des Innus Essipit et l'ensemble de ses membres se définit comme la Première Nation des Innus Essipit. La Bande des Innus Essipit est une bande indienne, au sens de la *Loi sur les Indiens*¹, et ses membres font également partie de la Première Nation des Innus Essipit.

[6] La Première Nation des Pekuakamiulnuatsh est une nation autochtone composée des Pekuakamiulnuatsh et l'ensemble de ses membres se définit comme la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh. La Bande Première Nation des Pekuakamiulnuatsh est une bande indienne, au sens de la *Loi sur les Indiens*, et ses membres font également partie de la Première Nation des Pekuakamiulnuatsh.

[7] La preuve ne remet pas en question que dans la province de Québec, et notamment sur les territoires traditionnels (appelés Nitassinan) des demandresses, la survie du caribou est mise en péril.

[8] Il n'y a pas non plus de débat sur le fait que sur ces territoires traditionnels, des activités occasionnant des impacts sur les droits et titres ancestraux des demandresses sont réalisées.

[9] Or, le caribou (appelé Atiku) joue un rôle culturel prédominant au sein des communautés des Premières Nations demandresses et assure la pérennité de leurs droits et titres ancestraux.

[10] S'il devait s'éteindre sur leurs Nitassinan respectifs, cela entraînerait la perte définitive d'une partie de leur identité culturelle.

¹ L.R.C. 1985, c. I-5.

[11] C'est dans ce contexte qu'elles demandent à être impliquées dans l'élaboration de la Stratégie sur laquelle travaille le gouvernement depuis maintenant plusieurs années pour protéger cette espèce animale.

[12] Elles invoquent qu'elles ont le droit constitutionnel d'être consultées au stade préliminaire de la réflexion afin qu'il soit réaliste que leurs préoccupations soient tenues en compte. Autrement, elles seront placées devant un fait accompli si elles sont consultées alors que la Stratégie est déjà trop avancée dans son processus de préparation.

[13] Par ailleurs, elles plaident qu'elles auraient dû être interpellées dans le cadre d'un processus de consultation formel depuis longtemps déjà, comme les représentations qu'elles ont reçues le laissaient entendre, mais que les nombreux reports de la présentation des orientations gouvernementales font en sorte, qu'en date de ce jour, elles ne l'ont toujours pas été.

[14] Or, outre que leur droit à la consultation s'en trouve bafoué, la situation du caribou se détériore davantage durant ce temps et le gouvernement n'est toujours pas en mesure d'indiquer au Tribunal le moment auquel la Stratégie de protection envisagée sera communiquée. Il en résulte que leurs droits et titres ancestraux sont d'autant plus menacés vu la place centrale qu'y occupe le caribou dont la condition continue de se fragiliser.

[15] Pour les motifs plus amplement détaillés ci-après, bien que le Tribunal soit en accord avec le fait que les demanderesse ne puissent forcer la sortie publique d'une orientation stratégique gouvernementale, pas plus qu'elles puissent revendiquer en être les co-auteurs, il ne peut accepter que les Premières Nations demanderesse soient toujours en attente de pouvoir exprimer, dans un forum structuré et approprié, leurs préoccupations.

[16] Le devoir qui incombe aux autorités gouvernementales de mettre en œuvre les moyens afin de favoriser la réconciliation avec les communautés autochtones ne peut permettre une autre conclusion.

L'ANALYSE

Le droit applicable

[17] Le Tribunal fait sien le résumé suivant des principes qui se dégagent de l'arrêt de principe *Nation Haïda* en matière de consultation des communautés autochtones, tel que proposé en demande :

- i. L'obligation constitutionnelle de consultation repose sur l'honneur de la Couronne;

- ii. Les exigences dont sont assorties de telles consultations dépendent, notamment, de la clarté du droit revendiqué et de la gravité de l'atteinte pour les communautés visées;
- iii. La bonne foi doit gouverner le comportement des parties;
- iv. Il doit s'agir de véritables consultations;
- v. L'obligation de consultation naît dès que le gouvernement a connaissance concrètement ou par imputation qu'il existe potentiellement un droit ou titre ancestral revendiqué et qu'il envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci².

L'honneur de la Couronne

[18] L'honneur de la Couronne prend son assise à l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*³ :

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

[...]

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

[19] Il s'agit d'un principe constitutionnel qui découle de l'affirmation souveraine de la Couronne et de ses impacts sur des terres ayant été occupées antérieurement par les peuples autochtones. La Couronne doit donc agir honorablement dans ses relations avec ceux-ci, dans l'esprit de la réconciliation entre les peuples autochtones et non-autochtones :

[1] L'objectif fondamental du droit moderne relatif aux droits ancestraux et issus de traités est la réconciliation entre les peuples autochtones et non autochtones et la conciliation de leurs revendications, intérêts et ambitions respectifs. La gestion de ces rapports s'exerce dans l'ombre d'une longue histoire parsemée de griefs et d'incompréhension. La multitude de griefs de moindre importance engendrés par l'indifférence de certains représentants du gouvernement à l'égard des préoccupations des peuples autochtones, et le manque de respect inhérent à cette indifférence, ont causé autant de tort au processus de réconciliation que certaines des controverses les plus importantes et les plus vives. Et c'est le cas en l'espèce.

[...]

² *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73.

³ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.).

[63] [...] Dans ce contexte, la consultation est un facteur clé pour parvenir à la réconciliation, l'objectif global du droit moderne des traités et des droits autochtones.⁴

(Nos soulignements)

[20] À cette fin, le principe de l'honneur de la Couronne doit recevoir une interprétation généreuse⁵.

Le devoir de consultation et d'accommodement

[21] Du principe de l'honneur de la Couronne découlent différentes obligations, dont celle de consulter et d'accommoder un peuple autochtone lorsque le gouvernement envisage des mesures qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur ses revendications et ses droits ancestraux :

[16] L'obligation du gouvernement de consulter les peuples autochtones et de prendre en compte leurs intérêts découle du principe de l'honneur de la Couronne. L'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsque cette dernière transige avec les peuples autochtones : voir par exemple *R. c. Badger*, 1996 CanLII 236 (CSC), [1996] 1 R.C.S. 771, par. 41; *R. c. Marshall*, 1999 CanLII 665 (CSC), [1999] 3 R.C.S. 456. Il ne s'agit pas simplement d'une belle formule, mais d'un précepte fondamental qui peut s'appliquer dans des situations concrètes.

[17] [...] Dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, [...] la Couronne doit agir honorablement. Il s'agit là du minimum requis pour parvenir à « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté » : *Delgamuukw*, précité, par. 186, citant *Van der Peet*, précité, par. 31.

[...]

[25] En bref, les Autochtones du Canada étaient déjà ici à l'arrivée des Européens; ils n'ont jamais été conquis. De nombreuses bandes ont concilié leurs revendications avec la souveraineté de la Couronne en négociant des traités. D'autres, notamment en Colombie-Britannique, ne l'ont pas encore fait. Les droits potentiels visés par ces revendications sont protégés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'honneur de la Couronne commande que ces droits soient déterminés, reconnus et respectés. Pour ce faire, la Couronne doit agir honorablement et négocier. Au cours des négociations l'honneur de la Couronne peut obliger celle-ci à consulter les Autochtones et, s'il y a lieu, à trouver des accommodements à leurs intérêts.⁶

(Nos soulignements)

⁴ *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, par. 1 et 63. Voir aussi : *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité, note 2, par. 32.

⁵ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité, note 2, par. 17.

⁶ *Id.*, par. 16, 17 et 25.

[22] L'obligation de consultation doit aussi faire l'objet d'une appréciation généreuse et téléologique⁷. Elle sert à identifier les effets préjudiciables sur les droits et titres ancestraux en cause, à les réduire au minimum et à y remédier, si possible, avant l'adoption d'une mesure par la Couronne⁸.

[23] L'obligation de consulter prend naissance lorsque les conditions suivantes sont satisfaites :

- i. La Couronne a une connaissance, réelle ou imputée, de l'existence potentielle d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral;
- ii. La Couronne envisage une mesure (« contemplated Crown conduct »); et
- iii. Cette mesure peut avoir un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral.⁹

L'application en l'espèce

La Couronne a-t-elle une connaissance des droits ancestraux et du titre ancestral revendiqués par les demanderessees?

[24] Le gouvernement du Québec connaît les revendications territoriales et de droits de chacune des demanderessees. Il ne conteste pas les droits ancestraux ni le titre ancestral invoqués pour les fins du présent recours. Il est, toutefois, précisé qu'un traité est toujours en cours de négociation sur ces éléments.

[25] Il est donc admis que le gouvernement a connaissance, concrètement ou par imputation, qu'il existe potentiellement un droit ou un titre ancestral revendiqué, au sens de la première condition¹⁰.

[26] En outre, la clarté du droit revendiqué par les Premières Nations demanderessees n'est pas remise en question.

⁷ *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, par. 43.

⁸ *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, 2017 CSC 40, par. 19 et 25.

⁹ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité, note 2, par. 35. *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, précité, note 7, par. 31.

¹⁰ L'exposé d'audience déposé au dossier de la Cour reprend cette admission aux paragraphes 5 à 9 et 12 à 15. Voir également l'Entente de principe d'ordre général datée du 31 mars 2004, pièce P-3, et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, articles 25 et 32, laquelle est reconnue par le Parlement canadien comme un instrument international universel en matière de droits de la personne et est intégrée dans le droit positif applicable au pays en vertu de la *Loi sur la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, L.C. 2021, c. 14, article 4 a).

Le gouvernement envisage-t-il une mesure?

[27] Le gouvernement ne conteste pas qu'il envisage une Mesure, qu'il dénomme une « Stratégie », afin de prévoir des modalités pour la protection du caribou¹¹.

[28] Ce point n'est donc pas davantage en litige et la seconde condition se trouve aussi satisfaite.

La mesure envisagée est-elle susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur les droits ancestraux et le titre ancestral des demanderessees?

[29] Le gouvernement prétend, toutefois, qu'il est trop tôt pour en apprécier les effets puisque la Mesure n'a pas encore été définie. En outre, il plaide que ce sur quoi il travaille, quoi que certainement imparfait, n'aura pas d'impact préjudiciable sur les intérêts des demanderessees puisqu'en bout de piste, la protection du caribou sera assurée. Au pire, la Mesure sera un pas dans la bonne direction.

[30] Or, l'élément requis à la troisième étape de l'analyse est la « possibilité » que la mesure de la Couronne ait un effet sur une revendication autochtone ou un droit ancestral :

[45] Le troisième élément requis pour qu'il y ait obligation de consulter est la possibilité que la mesure de la Couronne ait un effet sur une revendication autochtone ou un droit ancestral. [...]¹²

(Nos soulignements)

[31] Le Tribunal doit interpréter l'aspect préjudiciable possible avec une approche généreuse et téléologique afin de permettre l'atteinte de l'objectif poursuivi qui est de reconnaître que les actes sous analyse peuvent entraîner des répercussions irréversibles sur les droits et titres ancestraux, de même qu'incompatibles avec l'honneur de la Couronne¹³.

[32] Dans son analyse, le Tribunal doit tenir compte que l'effet préjudiciable englobe toute répercussion risquant de compromettre une revendication autochtone ou un droit ancestral, même si elle n'a pas d'effet immédiat :

[47] L'effet préjudiciable comprend toute répercussion risquant de compromettre une revendication autochtone ou un droit ancestral. Il est souvent de nature physique. Cependant, comme on l'a vu relativement à ce qui constitue une mesure de la Couronne, la décision prise en haut lieu ou la modification structurelle apportée à la gestion de la ressource risque aussi d'avoir un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral, et ce, même si elle n'a pas d'[TRADUCTION] « effet immédiat sur les terres et les ressources » : Woodward,

¹¹ L'exposé d'audience déposé au dossier de la Cour reprend cette admission au paragraphe 16.

¹² *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, précité, note 7, par. 45.

¹³ *Id.*, par. 46.

p. 5-41. La raison en est qu'une telle modification structurelle de la gestion de la ressource peut ouvrir la voie à d'autres décisions ayant un effet préjudiciable direct sur les terres et les ressources. Par exemple, le contrat par lequel la Couronne cède à une partie privée la maîtrise d'une ressource risque de supprimer ou de réduire le pouvoir de la Couronne de faire en sorte que la ressource soit exploitée dans le respect des intérêts autochtones, conformément à l'honneur de la Couronne. Les Autochtones seraient alors dépouillés en tout ou en partie de leur droit constitutionnel de voir leurs intérêts pris en considération dans les décisions de mise en valeur, ce qui constitue un effet préjudiciable : voir l'arrêt *Nation Haïda*, par. 72-73.¹⁴

(Nos soulignements)

[33] En l'occurrence, les demanderesses allèguent que compte tenu de l'état de perturbation actuel de l'habitat du caribou sur leurs territoires, lequel ne cesse de s'aggraver et laisse déjà craindre une possible extinction de cette espèce, toute mesure envisagée aura inévitablement un effet préjudiciable puisque des choix déchirants devront nécessairement être faits et que tous les angles ne pourront être couverts.

[34] C'est la raison pour laquelle elles souhaitent être rapidement consultées afin de sensibiliser le gouvernement à ce qu'elles croient prioritaire comme enjeux à cibler.

[35] Le gouvernement n'a pas offert de preuve contredisant l'affirmation voulant que la situation soit alarmante, ce qui va dans le sens du témoignage de l'expert Martin-Hugues St-Laurent, dont le rapport réalisé en 2023¹⁵ n'a pas fait l'objet d'une contre-expertise.

[36] Ce faisant, les demanderesses subiront une atteinte irrémédiable à leurs droits et titres ancestraux et cette situation affectera de façon déterminante la pratique d'Innu aitun ainsi que leur culture intrinsèque.

[37] Pour ces motifs, le Tribunal conclut que ce troisième volet est également satisfait.

La conclusion quant à l'obligation de consultation qui incombe au gouvernement

[38] Il résulte de cette analyse que le devoir de consulter les Premières Nations demanderesses incombe indiscutablement au gouvernement au sujet de la Stratégie de protection du caribou qu'il désire mettre en place.

Le moment du déclenchement de l'obligation de consulter

[39] En fait, le gouvernement ne conteste pas qu'il doive tenir une telle consultation. Il s'engage même à ce qu'elle soit tenue distinctement de celle qui réunira d'autres intervenants. La question, pour lui, est plutôt le moment auquel cette contestation doit se réaliser.

¹⁴ *Id.*, par. 47.

¹⁵ Pièce P-29.

[40] Or, la Couronne ne peut s'acquitter de son obligation constitutionnelle de consulter que si elle agit de bonne foi et que si elle tient une véritable consultation¹⁶ adaptée aux circonstances :

[41] [...] Dans tous les cas, le principe de l'honneur de la Couronne commande que celle-ci agisse de bonne foi et tienne une véritable consultation, qui soit appropriée eu égard aux circonstances. Lorsque vient le temps de s'acquitter de cette obligation, les garanties procédurales de justice naturelle exigées par le droit administratif peuvent servir de guide.¹⁷

(Nos soulignements)

[41] Afin de remplir cet objectif, le Tribunal est d'avis que la consultation doit nécessairement débiter tôt dans le processus de planification de la mesure, puis se poursuivre jusqu'à son achèvement :

[97] While consultation outside of the environmental assessment is possible, it seems to me that it cannot substitute for consultation within the assessment process itself. The assessment process is a detailed investigation of the environmental effects of a project and is critical to the process leading to an environmental assessment certificate. Denying the NNTC a role within the assessment process is denying it access to an important part of the high-level planning process. Case law makes it clear that involving First Nations at the early stages of high-level planning can be essential to proper consultation: Haida; Musqueam Indian Band v. British Columbia (Minister of Sustainable Resource Management), 2005 BCCA 128, 37 B.C.L.R. (4th) 309 at para. 95; Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission), 2009 BCCA 68, 89 B.C.L.R. (4th) 273 at para. 70. [...]¹⁸

[42] Cela sous-tend que la consultation doit être tenue dès le stade initial de son élaboration :

[104] [...] In *Kwikwetlem First Nation v. British Columbia (Utilities Commission)*, 2009 BCCA 68, this court required the commission to engage in consultations with the First Nation at a preliminary stage of its process – the stage at which it was determining the scope of its inquiries. The Court stated, at paragraph 70 that "if consultation is to be meaningful, it must take place when the project is being defined and continue until the project is completed."¹⁹

(Nos soulignements)

¹⁶ « Meaningful » dans la version anglaise.

¹⁷ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité, note 2, par. 41.

¹⁸ *Nlaka'pamux Nation Tribal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2011 BCCA 78, par. 97.

¹⁹ *Louis v. British Columbia (Minister of Energy, Mines, and Petroleum Resources)*, 2013 BCCA 412, par. 104 (demande d'autorisation d'appel rejetée, C.S.C., 2014-02-27, 35630).

[43] Ainsi, dès que des décisions préliminaires importantes ont été prises afin de lancer le projet de la mesure, le moment est propice pour débiter la consultation :

[164] Pour être sérieuses, les consultations ne sauraient être remises au tout dernier moment d'une série de décisions. Dès que des décisions préliminaires importantes ont été prises, il se peut fort bien que le terrain soit propice à un acte particulier susceptible de faire avancer les choses (*Squamish Indian Band c. British Columbia (Minister of Sustainable Resource Management)*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280, au paragraphe 75). On peut se trouver dans une telle situation même si les décisions préliminaires ne sont pas juridiquement contraignantes.

[165] Il ressort d'ailleurs de la jurisprudence que ce n'est pas parce que les décisions préliminaires ne sont pas juridiquement contraignantes qu'il n'existe pas pour autant d'obligation de consultation. Par exemple, dans l'affaire *Première Nation Dene Tha' c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1354, 303 F.T.R. 106, il a néanmoins été jugé que les négociations conduisant à un plan de coopération non contraignant entraînaient une obligation de consulter qui se situait au haut du continuum.²⁰

(Nos soulignements)

[44] Il doit en être ainsi dès l'étape de la planification stratégique des objectifs souhaités pour la mesure et des moyens envisagés pour les atteindre :

[75] Il faut maintenant se demander à quel moment prend naissance l'obligation de consulter. Est-ce à l'étape de l'octroi d'une CFF, ou seulement à l'étape de la délivrance des permis de coupe? Le remplacement d'une CFF n'autorise pas en soi la récolte de bois, qui ne peut se faire qu'en vertu des permis de coupe. Les CFF sont périodiquement remplacées, et la décision de remplacer une CFF en particulier n'a pas nécessairement pour effet de détruire l'essence même du droit revendiqué. La province fait valoir que, bien qu'elle ne les ait pas consultés avant de remplacer la CFF, elle [TRADUCTION] « a consulté et continue de consulter les Haïda avant d'autoriser les permis de coupe ou autres plans d'aménagement » (mémoire de la Couronne, par. 64).

[76] J'estime que, lorsqu'elle prend des décisions concernant les CFF, la province est tenue à une obligation de consultation, et peut-être à une obligation d'accommodement. La décision rendue à l'égard d'une CFF reflète la planification stratégique touchant l'utilisation de la ressource en cause. Les décisions prises durant la planification stratégique risquent d'avoir des conséquences graves sur un droit ou titre ancestral. [...]²¹

(Nos soulignements)

²⁰ *Première Nation des Dénés de Sambaa K'e c. Duncan*, 2012 CF 204, par. 164 à 165.

²¹ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité, note 2, par. 75 et 76.

[45] Autrement, les préoccupations de la nation visée risquent de ne pouvoir être tenues adéquatement en compte et cette dernière risque de se trouver placée devant le fait accompli d'un projet trop avancé pour être modifié de façon pertinente :

[168] Mais, le point n'est pas vraiment là. Le risque aurait dû être évalué lors des consultations avant la construction et non pas après. Une consultation avant le Projet, comme il se devait, aurait donné à la Couronne une perspective des craintes des Innus pour la population aviaire. À ce stade, il suffit de dire que le risque de collision des oiseaux avec les lignes était un préjudice possible que le Québec ne pouvait pas ignorer. Ce risque réel devait être considéré par le Québec pour évaluer l'étendue de son devoir de consultation et cette analyse n'a pas eu lieu au moment approprié.

[...]

[228] Or, avec égards, de l'avis du Tribunal ce refus démontre une certaine mécompréhension du processus de consultation, qui est continu et qui doit débiter avant la décision gouvernementale pouvant avoir un impact sur une revendication d'un groupe d'autochtones. Vu le défaut du gouvernement de consulter avant le début du projet, les Innus se sont retrouvés devant un fait accompli; le Projet a été autorisé sans consultation.

[229] Pour le Tribunal, dans un esprit de réconciliation il était encore plus important pour le Québec d'avoir une réelle discussion avec les Innus afin de considérer ensemble comment palier aux conséquences du Projet dans le futur.²²

(Nos soulignements)

La portée du droit à la consultation

[46] La consultation exigée est plus approfondie lorsque la revendication autochtone paraît fondée à première vue et que l'effet sur le droit ancestral ou issu de traité sous-jacent est grave :

[43] Sur cette toile de fond, je vais maintenant examiner le type d'obligations qui peuvent découler de différentes situations. À cet égard, l'utilisation de la notion de continuum peut se révéler utile, non pas pour créer des compartiments juridiques étanches, mais plutôt pour préciser ce que le principe de l'honneur de la Couronne est susceptible d'exiger dans des circonstances particulières. À une extrémité du continuum se trouvent les cas où la revendication de titre est peu solide, le droit ancestral limité ou le risque d'atteinte faible. Dans ces cas, les seules obligations qui pourraient incomber à la Couronne seraient d'aviser les intéressés, de leur communiquer des renseignements et de discuter avec eux des questions soulevées par suite de l'avis. La [TRADUCTION] « "consultation", dans son sens le moins technique, s'entend de l'action de se parler dans le but de se comprendre les uns les autres ». [...]

²² *Innus de Uashat et de Mani-Utenam (Innus de UMM) c. Procureur général du Québec*, 2022 QCCS 4625, par. 168, 228 et 229.

[44] À l'autre extrémité du continuum on trouve les cas où la revendication repose sur une preuve à première vue solide, où le droit et l'atteinte potentielle sont d'une haute importance pour les Autochtones et où le risque de préjudice non indemnisable est élevé. Dans de tels cas, il peut s'avérer nécessaire de tenir une consultation approfondie en vue de trouver une solution provisoire acceptable. Quoique les exigences précises puissent varier selon les circonstances, la consultation requise à cette étape pourrait comporter la possibilité de présenter des observations, la participation officielle à la prise de décisions et la présentation de motifs montrant que les préoccupations des Autochtones ont été prises en compte et précisant quelle a été l'incidence de ces préoccupations sur la décision. Cette liste n'est pas exhaustive et ne doit pas nécessairement être suivie dans chaque cas. Dans les affaires complexes ou difficiles, le gouvernement peut décider de recourir à un mécanisme de règlement des différends comme la médiation ou un régime administratif mettant en scène des décideurs impartiaux.

[45] Entre les deux extrémités du continuum décrit précédemment, on rencontrera d'autres situations. Il faut procéder au cas par cas. Il faut également faire preuve de souplesse, car le degré de consultation nécessaire peut varier à mesure que se déroule le processus et que de nouveaux renseignements sont mis au jour. La question décisive dans toutes les situations consiste à déterminer ce qui est nécessaire pour préserver l'honneur de la Couronne et pour concilier les intérêts de la Couronne et ceux des Autochtones. [...]²³

(Nos soulignements)

[47] Le Tribunal est d'avis que les Premières Nations demanderesse peuvent revendiquer être à l'extrémité du continuum et que la clarté de leurs droits ainsi que la gravité de leur atteinte potentielle font en sorte qu'un haut degré de consultation est attendu du gouvernement aux fins d'élaborer la Stratégie caribou²⁴.

[48] Ce haut degré de consultation prend aussi appui sur les effets cumulatifs du projet en continu d'articuler une Stratégie pour la protection du caribou ainsi que son contexte historique, d'où l'importance de mettre en place une consultation dès l'étape de son élaboration :

[134] Il est également important de considérer que « [l]es effets cumulatifs d'un projet continu ainsi que le contexte historique peuvent donc être pertinents pour déterminer l'étendue de l'obligation de consulter. » Dans le présent dossier ces propos prennent tout leur sens vu que le Projet représente une deuxième ligne entre le Poste Arnaud et l'aluminerie et qu'il est tout de même construit alors que des discussions en relation avec le projet la Romaine sont en cours.²⁵

(Nos soulignements et références omises)

²³ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité, note 2, par. 43 à 45.

²⁴ Leur droit clair de pouvoir participer aux décisions prises concernant leur Nitassinan, notamment quant à la protection d'Atiku et de son habitat, n'est pas remis en question.

²⁵ *Innus de Uashat et de Mani-Utenam (Innus de UMM) c. Procureur général du Québec*, précité, note 22, par. 134.

L'atteinte au devoir d'agir honorablement qui incombe à la Couronne

[49] Fort de cette analyse, le Tribunal conclut que pour respecter son devoir d'agir honorablement, le gouvernement aurait dû lancer le processus de consultation concernant la Stratégie il y a déjà fort longtemps.

[50] D'ailleurs, par l'entremise des ministres Pierre Dufour et Benoit Charrette, il a indiqué aux Premières Nations demanderesse que leurs enjeux et préoccupations seraient considérés au stade de son élaboration. Les échanges suivants sont clairement à cet effet :

- **Lettre de Pierre Dufour à Jean-Marie Vollant, Martin Dufour et Clifford Moar, datée du 9 octobre 2020**

Dans ce contexte, je vous informe avoir demandé que les canaux de communication spécifiques mis en place entre les équipes du ministère et vos communautés soient consolidés afin d'assurer un retour au sujet de la prise en compte de vos enjeux particuliers et les pistes de solution qui seront identifiées. La Direction générale du secteur nord-est du ministère des Forêts, de la Faune et des Parcs communiquera prochainement avec vos représentants à cet effet. J'encourage aussi vos représentants à participer aux échanges conjoints de rétroaction qui pourraient être prévus avec les autres intervenants impliqués.

En terminant, je souhaite souligner que le dialogue avec les communautés autochtones ainsi que leur implication dans le cadre des mesures de conservation du caribou forestier et de son habitat demeureront des priorités, tant dans le cadre de l'élaboration de la stratégie que dans sa mise en œuvre.²⁶

(Nos soulignements et emphases)

- **Lettre de Pierre Dufour à Jean-Marie Vollant, Martin Dufour et Clifford Moar, datée du 9 avril 2021**

D'entrée de jeu, veuillez excuser le délai faisant suite à votre communication. Je vous assure de l'importance que j'accorde à ce dossier et je profite de cette occasion pour vous réitérer que la participation et la contribution des Premières Nations d'Essipit, de Pessamit et de Pekuakamiulnuatsh Takuhikan aux travaux d'élaboration de la stratégie sont, pour moi, essentielles et sont de grandes importances par le ministère des Forêts, de la Faune et des Parcs. Elles sont d'autant plus importantes en raison du lien particulier que vous entretenez avec cette espèce emblématique pour la culture innue, ainsi que des connaissances que vous avez à cet égard.

[...]

²⁶ Pièce P-16.

[...] L'objectif est de nous assurer clairement que vos recommandations seront reçues, entendues et contribueront à une approche respectueuse pour tous. Je puis donc vous confirmer que les échanges avec vos communautés se poursuivront.²⁷

(Nos soulignements et emphases)

- **Lettre de Pierre Dufour à Martin Dufour et Gilbert Dominique, datée du 21 décembre 2021**

[...] Pour voir immerger de telles solutions, le dialogue, la collaboration, la confiance et le respect mutuel doivent nous guider tout au long de ce processus.

À cet effet, je souhaite réitérer l'importance de votre participation aux prochaines étapes entourant l'élaboration de la stratégie pour les caribous forestiers et montagnards dont, à court terme, les travaux de la commission indépendante sur les caribous forestiers et les caribous montagnards de la Gaspésie. Votre participation aux travaux de la commission peut être adaptée à vos besoins et à vos réalités, et ce, afin de favoriser la prise en compte de vos droits, intérêts et préoccupations.²⁸

(Nos soulignements et emphases)

- **Lettre de Pierre Dufour à Martin Dufour et Gilbert Dominique, datée du 9 février 2022**

Pour ma part, je réitère ma volonté d'orienter les discussions à venir essentiellement sur les modalités de votre participation au projet de stratégie en élaboration. De telles discussions pourront également porter sur les modalités de votre participation aux travaux de la commission, si vous le jugez opportun.

[...] Le comité pourrait aussi nous faire part dans un délai raisonnable d'une proposition conjointe quant aux modalités de votre participation aux travaux entourant l'élaboration de la stratégie.²⁹

(Nos soulignements et emphases)

- **En liasse, lettres de Mario Gosselin à Adèle Robertson et Martin Dufour, datées du 2 mai 2022**

Enfin, nous tenons à rappeler que le MFFP entend consulter les communautés autochtones concernées sur le projet de stratégie pour les caribous forestiers et montagnards, et ce, préalablement à son adoption par le gouvernement.³⁰

(Nos soulignements et emphases)

²⁷ Pièce P-19.

²⁸ Pièce P-24 ou pièce D-15.

²⁹ Pièce P-27 ou pièce D-16.

³⁰ Pièce P-32 ou pièces D-17 et D-18.

- **Lettre de Benoit Charette à Martin Dufour à Gilbert Dominique, datée du 6 avril 2023**

Par la présente, je souhaite donner suite à votre lettre du 22 mars 2023 au sujet de votre participation à l'élaboration de la Stratégie pour les caribous forestiers et montagnards, plus spécifiquement votre volonté de mettre en place un forum de discussions entre les représentants de nos organisations respectives.

À cet égard, j'accueille favorablement votre demande pour la mise en place d'un tel forum. Comme vous le savez, le projet de stratégie est en cours de rédaction au sein du Ministère et, en ce sens, nous avons la ferme intention d'échanger avec vous dans les meilleurs délais sur son contenu afin de recueillir vos préoccupations et vos propositions. [...] ³¹

(Nos soulignements et emphases)

[51] Selon la preuve non contredite, le 21 février 2023 et le 9 mars 2023, le ministre Charette est même allé plus loin en indiquant aux Premières Nations demanderesses qu'elles pourraient participer à la « co-construction » de la Stratégie afin que celle-ci soit élaborée en tenant réellement compte de leurs enjeux et de leurs préoccupations.

[52] Ces différentes déclarations ont fait naître des attentes légitimes chez les demanderesses, en marge de leur droit constitutionnel à être consultées dès l'étape de l'élaboration de la Stratégie.

[53] En n'ayant pas déjà déclenché un tel processus et en n'ayant pas donné suite aux attentes légitimes créées par les propos tenus en haut lieu par les autorités gouvernementales, le gouvernement a manqué à son devoir d'honneur envers les demanderesses.

[54] Il ne peut se retrancher derrière les arguments qui furent invoqués à l'audition voulant que les Premières Nations demanderesses ne puissent forcer le gouvernement à adopter une stratégie et que des événements, comme les feux de forêt de 2023, aient retardé l'élaboration de celle en discussion.

[55] En effet, le gouvernement reconnaît être en processus d'élaborer une Stratégie pour la protection du caribou. C'est donc une volonté gouvernementale déjà acquise et il n'est aucunement question de le contraindre à adopter quoi que ce soit.

[56] Par ailleurs, rien n'empêche de consulter les demanderesses malgré le fait que des événements puissent se produire en cours de processus et qu'ils exercent une influence sur les orientations stratégiques du gouvernement. Le but est de tenir ces

³¹ Pièce P-38.

consultations suffisamment tôt et de façon continue afin que les Premières Nations en cause voient leurs préoccupations tenues en compte au fil des itérations.

[57] Qu'en est-il, maintenant, de l'annonce faite le 9 août 2023 aux Premières Nations demanderesses que le projet de Stratégie devrait, préalablement à toute consultation autochtone, être accepté par le Conseil des ministres³²?

[58] Bien qu'en soi, cette étape puisse faire partie du processus gouvernemental standard lors de l'élaboration d'une stratégie dont les impacts se feront sentir sur plusieurs ministères, elle soulève un questionnement de deux ordres.

[59] D'abord, les Premières Nations demanderesses peuvent-elles prendre aussi appui sur le fait que cette étape ne leur a été communiquée qu'à ce stade pour invoquer que la Couronne a manqué à son devoir d'agir honorablement envers elles? Elles parlent d'ailleurs d'une volte-face.

[60] Deuxièmement, une telle étape est-elle incompatible avec le devoir de consulter qui, ici, incombe au gouvernement dès l'élaboration de la Stratégie?

[61] Sur la première question, le Tribunal ne croit pas que le gouvernement a manqué à son devoir d'agir honorablement envers les Premières Nations demanderesses du simple fait d'avoir annoncé, au moment où il l'a fait, qu'une approbation du Conseil des ministres est nécessaire. Il est, certes, malheureux que cette approbation requise n'ait jamais été évoquée plus tôt puisqu'elle laisse un goût amer aux demanderesses qui se sentent ainsi flouées. Un fait demeure, cela dit. Une stratégie dont les impacts seront multiples doit faire l'objet d'une discussion interministérielle et, en soi, l'approbation du Conseil des ministres est dans l'ordre des choses sur le plan de la bonne gestion gouvernementale³³.

[62] Ce qui interpelle davantage le Tribunal est la seconde question et il n'est pas nécessaire de conclure à un manquement à l'honneur pour qu'elle soulève une réelle préoccupation.

[63] En effet, les Premières Nations demanderesses craignent que si elles sont consultées sur un projet de Mesure qui a déjà été présenté et qui fut approuvé par le Conseil des ministres, plutôt que sur un projet en élaboration, cela revienne à « stériliser complètement la finalité poursuivie par le processus consultatif, lequel vise à prévenir les dommages irréversibles aux droits ancestraux revendiqués avant qu'ils ne soient établis judiciairement ou par traité », comme elles le soumettent dans leurs représentations.

[64] Elles croient qu'un réel dialogue ne sera pas possible puisque des compromis auront nécessairement été négociés pour l'approbation du projet par les divers ministères concernés et qu'il sera trop tard pour qu'elles puissent réellement exercer une influence

³² Pièces P-43 et P-44.

³³ Patrice GARANT, *Droit administratif*, 7^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 22 et 23.

afin d'atténuer les effets préjudiciables de la Stratégie sur leurs droits et leurs revendications.

[65] Le Tribunal est du même avis. La jurisprudence relatée précédemment consacre un droit à la consultation beaucoup plus tôt que ce qu'envisage, en l'occurrence, le gouvernement.

[66] Il est possible qu'en bout de piste, les soucis soulevés par les demanderesses ne soient pas tous pris en compte, et ce, pour toutes sortes de raisons³⁴. Cependant, elles ont un droit constitutionnel à ce que leurs enjeux particuliers ainsi que leurs préoccupations soient appréciés à leur juste valeur, ce qui ne sera possible que si cet exercice se fait en temps utile.

[67] Le Tribunal ne croit pas que tel sera le cas si elles sont consultées après que les autres ministères, dont certains ont des intérêts divergents pour protéger leurs industries concernées, ont pu déjà exprimer leurs revendications et convenir de concessions en échange de leur vote d'appui.

[68] Par conséquent, le Tribunal conclut qu'il faut procéder à la consultation des Premières Nations demanderesses avant d'avoir soumis la Stratégie au vote du Conseil des ministres.

L'absence alléguée de difficulté réelle aux fins des conclusions déclaratoires

[69] Dans la même veine que son argument voulant qu'il soit prématuré de conclure que la Stratégie aura des effets préjudiciables sur les droits ancestraux et les revendications des demanderesses, le gouvernement plaide que le dossier soulève des questions théoriques et non une difficulté réelle³⁵.

[70] Comme il s'engage à consulter les demanderesses lorsqu'il sera d'avis, essentiellement, que la Stratégie sera suffisamment élaborée, celles-ci n'ont pas droit aux conclusions déclaratoires recherchées.

[71] Or, cette vision est trop réductrice et il y a une urgence à agir.

[72] Pour que les droits ancestraux et les revendications des Premières Nations demanderesses puissent réellement être protégés, il faudra donner un « coup de barre » important dans les mesures de protection, tant la situation du caribou sur le territoire québécois et son habitat sur Nitassinan est déplorable³⁶.

³⁴ Le processus de consultation ne dicte pas un résultat concret à atteindre et il ne confère par un droit de veto aux groupes autochtones : *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité note 2, par. 42 et 48. Voir également au même effet : *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, par. 14.

³⁵ Le gouvernement prend appui sur les articles 10 et 142 du *Code de procédure civile*.

³⁶ Pièces P-29 et P-33.

[73] Dans l'éventualité où le caribou devait malheureusement s'éteindre sur le territoire des Premières Nations demandresses, celles-ci ne pourraient plus exercer leur droit (i) à la pratique Innu aitun, (ii) à la jouissance, à l'occupation et à l'utilisation des ressources sur leurs territoires et (iii) à la détermination de l'utilisation qui est faite de leur Nitassinan.

[74] Ce faisant, elles se retrouveraient privées de leurs droits ancestraux qui pourront être éventuellement reconnus, confirmés et protégés par un traité futur qui interviendrait sur la base de l'Entente de principe d'ordre général (EPOG) du 31 mars 2004³⁷.

[75] De maigres mesures, si heureuses soient-elles, ne suffiront pas pour protéger ce que revendiquent les demandresses et elles ont un droit constitutionnel à être consultées afin de faire part de ce qu'elles croient nécessaire à cette fin.

[76] Elles attendent le lancement de telles consultations officielles depuis l'annonce, en 2016, de l'intention du gouvernement d'adopter une Mesure de protection du caribou. Elles font face, depuis, à des reports répétés tant pour la présentation d'une Stratégie que pour l'amorce de consultations réelles et distinctes.

[77] Cette situation ne peut encore perdurer. La volonté du gouvernement de tenir, un jour, un processus de consultation ne suffit pas pour protéger leurs droits alors que le processus d'élaboration est déjà amorcé et qu'il a annoncé vouloir adopter une Stratégie.

[78] Il importe de déclencher rapidement un processus formel de consultation avec les demandresses afin d'éviter qu'elles se retrouvent en présence de territoires changés et des ressources épuisées.

[79] Nous sommes bien loin de simples questions théoriques et s'il est nécessaire que des conclusions déclaratoires et injonctives soient prononcées afin que le gouvernement mette en place ce qui doit l'être, le Tribunal n'hésite pas à adopter cette voie.

[80] Vu ce qui précède, le Tribunal ne juge pas nécessaire d'apprécier l'argument des demandresses suggérant que lors des échanges passés avec le gouvernement, les « dés étaient déjà pipés » et qu'elles furent placées devant une priorisation des enjeux forestiers, commerciaux et industriels avant même qu'elles puissent faire valoir leurs observations.

[81] Comme le gouvernement a annoncé lors de l'audition que le processus de consultation n'avait pas encore débuté auprès des Premières Nations demandresses, malgré les rencontres tenues entre les parties et les observations échangées à ces occasions, il importe davantage de se tourner vers l'avenir plutôt que de faire des constats qui risquent d'antagoniser les rapports.

³⁷ Pièce P-3.

[82] Il est indéniable que le gouvernement devra soupeser plusieurs considérations, dont certaines seront basées sur des visions qui diffèrent de celles que mettront de l'avant les demanderesses. Toutefois, il importe que celles-ci puissent dresser un portrait complet de leurs préoccupations et sensibiliser le gouvernement à leur égard tout en proposant des pistes de solution alors que les orientations stratégiques sont en élaboration.

[83] Il pourrait sembler qu'après tant d'années à plancher sur le projet, ces orientations seraient connues et précisées, ce qui alimente d'ailleurs les craintes des demanderesses puisqu'elles se demandent, justement, s'il n'est pas trop tard pour qu'elles puissent réellement être consultées.

[84] Or, le gouvernement affirme que tel n'est pas le cas, allant même jusqu'à invoquer que la présente instance est prématurée tant la Stratégie n'est pas assez avancée.

[85] Bien que l'argument devienne circulaire, il en résulte, heureusement, que la consultation à être lancée auprès des demanderesses devrait pouvoir atteindre ses objectifs constitutionnels et permettre un réel dialogue de nation à nation, dans l'esprit du devoir de réconciliation qui incombe au gouvernement.

[86] Le Tribunal invite les Premières Nations demanderesses à poursuivre leur message de collaboration afin que des modalités de cohabitation appropriées avec le gouvernement ainsi que les autres industries concernées puissent émerger, tout en tenant compte de leurs préoccupations et de leurs revendications.

Les conclusions recherchées

[87] En terminant, le Tribunal a indiqué aux parties qu'il ne ferait pas droit aux conclusions sollicitant qu'il demeure saisi du présent dossier afin que les parties puissent lui faire rapport et qu'il réserve sa compétence pour déterminer si la consultation a été adéquate et si les accommodements offerts, le cas échéant, sont suffisants.

[88] Rien ne justifie, pour une saine administration de la justice, que de telles conclusions soient prononcées et les parties auront le loisir d'entreprendre les recours qu'elles jugent appropriés, au besoin, selon le déroulement du processus.

[89] Quant à la façon d'articuler concrètement un processus de consultation, le Tribunal a demandé au PGQ de lui indiquer quels pourraient être les scénarios envisageables en termes d'échéances.

[90] À la lumière des conclusions qui précèdent et des avenues indiquées par le gouvernement, le Tribunal détermine qu'un processus formel de consultation lancé d'ici la fin du mois de septembre 2024, afin de tenir compte de la période estivale, mais également pour ne pas retarder encore davantage celui-ci vu l'urgence de la situation, est approprié.

[91] Il est entendu que si ce délai ne permet pas au gouvernement de donner dès les premières rencontres une rétroaction aux Premières Nations demanderessees quant à ce que celles-ci lui ont déjà communiqué comme enjeux, une telle rétroaction devra être faite avec célérité.

[92] Le Tribunal a déjà déterminé que la consultation doit être lancée avant que le projet de Stratégie ait été présenté au Conseil des ministres puisqu'il est d'avis que cette étape pourra venir subséquemment et que si les revendications des Premières Nations demanderessees doivent être prises en considération, elles ne pourront l'être que si elles sont bien comprises en amont.

[93] Une fois le processus complété, il sera alors possible de déterminer si des accommodements doivent être prévus afin d'éviter un préjudice irréparable ou de réduire les conséquences d'une atteinte aux droits revendiqués par les demanderessees³⁸. Il est trop tôt, à cette étape, pour se prononcer à cet égard.

[94] Quant à la réclamation pour les frais d'expertise, comme les demanderessees n'ont pas eu à les défrayer selon la preuve entendue, celle-ci ne sera pas accordée.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[95] **ACCUEILLE** la demande introductive d'instance en jugement déclaratoire et en injonction permanente modifiée en date du 15 mai 2024;

[96] **DÉCLARE** que le gouvernement du Québec a manqué, envers les demanderessees, à son obligation de consultation consacrée à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

[97] **DÉCLARE** que ce manquement est toujours en cours;

[98] **ORDONNE** que le Procureur général du Québec, au nom du gouvernement, mette en place d'ici le 30 septembre 2024 un processus distinct de consultation en lien avec l'élaboration et la mise en œuvre de la Stratégie sur les caribous forestiers et montagnards, lequel pourra, le cas échéant, mener à des accommodements;

[99] **LE TOUT**, avec les frais de justice, à l'exception des frais d'expertise.


MARIE COSSETTE, j.c.s.

³⁸ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, précité, note 2, par. 47.

Me Robert Jr Gagné
Me Coralie Martineau
GBV AVOCATS
rgagne@gbvavocats.com
cmartineau@gbvavocats.com
Avocats des demanderesses

Me Alexandre Ouellet
Me France Deschênes
LAVOIE ROUSSEAU
alexandre.ouellet@justice.gouv.qc.ca
france.deschenes@justice.gouv.qc.ca
Avocats du défendeur

Date d'instruction : du 13 au 17 mai 2024