



Secrétariat
de l'Assemblée des
Premières Nations
du Québec
et du Labrador

Secretariat of the
Assembly of
First Nations
of Quebec
and Labrador

***LE DROIT DES AUTOCHTONES
À LA COGESTION DU TERRITOIRE***

MÉMOIRE DE L'ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS DU QUÉBEC ET DU LABRADOR

PRÉSENTÉ

DANS LE CADRE DES CONSULTATIONS SUR LE PROJET DE LOI 122

À LA

COMMISSION DE L'ÉCONOMIE ET DU TRAVAIL

17 NOVEMBRE 2005

TABLE DES MATIÈRES

	Page
INTRODUCTION	2
PARTIE I – CADRE CONTEXTUEL	3
1. Contexte politique	3
2. Contexte juridique	4
PARTIE II – VERS LA COGESTION DES TERRES PUBLIQUES	6
3. La gestion des terres publiques	6
4. Le projet de loi 122	7
5. Les réactions au projet de loi 122	8
CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS	10



INTRODUCTION

Le projet de loi 122, *Loi modifiant la Loi sur les terres du domaine de l'État et d'autres dispositions législatives*, présenté à l'Assemblée nationale le 19 octobre 2005 par le ministre des Ressources naturelles et de la Faune, M. Pierre Corbeil, a été adopté en principe le 27 octobre 2005 et propose plusieurs modifications à la Loi sur les terres du domaine de l'État et d'autres lois. Certaines de ces modifications concernent les Premières Nations du Québec.

Le projet de loi 122 vise, notamment :

- la révision du processus d'élaboration des plans d'affectation du territoire public et de la liste des organismes autochtones qui doivent être alors consultés;
- et,
- la conclusion d'ententes entre les gouvernements portant sur la conciliation de la gestion des terres de l'État avec les activités autochtones exercées à des fins « alimentaires, rituelles ou sociales ».

Ce projet de loi fait suite à la *Consultation externe sur la nouvelle approche d'affectation du territoire public*, à laquelle l'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador (APNQL) ainsi que trois conseils des communautés membres ont participé.

Depuis le début de ce processus de révision du cadre législatif de la gestion des terres publiques, de nombreux leaders autochtones du Québec ont misé sur la bonne foi du gouvernement et ont accepté de collaborer aux consultations. Aujourd'hui, force est de constater que la volonté du gouvernement de véritablement tenir compte des Premières Nations dans la gestion des terres publiques a été largement surestimée. Soyons clairs : ce projet de loi n'offre rien de substantiel aux Premières Nations. À sa face même, il apparaît davantage comme une injure aux Premières Nations qui doivent, chaque jour, se battre pour défendre leurs droits sur leur territoire ancestral et ses ressources.

Les Premières Nations ont, à maintes reprises, exprimé leurs visions, leurs aspirations et leur volonté de faire partie intégrante des multiples prises de décision qui sont appliquées chaque jour et qui affectent directement les territoires et les ressources naturelles. De nombreux mémoires, lettres et autres documents ont été produits et déposés auprès de plusieurs ministères afin de faire connaître les besoins et les droits des Premières Nations. Trop souvent, ces requêtes sont restées sans réponse. Diverses initiatives ont été entreprises auprès du gouvernement du Québec au cours des dernières années.

En raison d'un trop court délai, le présent mémoire illustre des réactions préliminaires au projet de loi 122, en abordant les aspects fondamentaux qui préoccupent les membres des Premières Nations : le développement du territoire, les relations avec le gouvernement du Québec et l'importance de la participation des Nations autochtones. Il est divisé en deux parties : la première aborde les contextes politique et juridique dans lesquels s'inscrit le projet de loi, alors que la deuxième partie aborde directement le projet de loi 122, en rappelant certains éléments fondamentaux liés à la participation des Premières Nations à la gestion des terres et des ressources.



PARTIE I – LE CADRE CONTEXTUEL

Le projet de loi 122 touche à l'un des éléments les plus fondamentaux des Premières Nations : le territoire. Dans l'analyse du contenu de ce projet de loi, il est important de reconnaître aux Premières Nations un caractère particulier et spécifique, car les Premières Nations ne sont pas des interlocuteurs comme d'autres. Elles forment des peuples distincts qui détiennent des droits originaux (les tribunaux utilisent l'expression latine « *sui generis* ») et spécifiques sur les terres et les ressources. Ces droits ont fait l'objet d'une évolution constante au fil des ans. C'est dans ce contexte que l'on doit aborder l'analyse du projet de loi n° 122.

1. Le contexte politique

En juin 2003, le premier ministre du Québec signait, avec le Chef régional de l'APNQL, un *Engagement politique mutuel* qui créait le Conseil conjoint des élus. Ce Conseil, composé d'un nombre égal de représentants élus, s'est réuni à quelques reprises. Toutefois, ces rencontres n'ont pas permis d'atteindre les objectifs qui avaient été fixés, notamment celui convenu dans l'Engagement politique mutuel de « progresser dans une meilleure connaissance du point de vue de chacun ». Le présent document illustre l'un des éléments sur lequel le point de vue des Premières Nations n'a pas été compris ou carrément négligé.

Le Conseil conjoint des élus avait pourtant pour mandat d'aborder en priorité le thème du « territoire et des ressources ». L'un des premiers sujets traités à cette table de travail a été l'importance que chaque Première Nation puisse se prononcer convenablement sur tout processus de gestion de leur territoire. Il a été mis en évidence qu'avant de pouvoir prétendre à toute consultation significative des Premières Nations, l'arrimage de l'approche gouvernementale en matière de consultation des communautés et l'application de principes sous-tendant une véritable consultation des Premières Nations devaient être adressées en priorité. À cet effet, le Protocole de consultation des Premières Nations du Québec et du Labrador adopté en juin 2003 par l'Assemblée des Chefs a officiellement été déposé au gouvernement du Québec. Une seconde version du Protocole de consultation, adoptée en octobre 2005, a été transmise au ministre délégué aux Affaires autochtones; le gouvernement du Québec n'a pas encore réagi à ces démarches.

Par ailleurs, il est important de rappeler que la dernière rencontre du Conseil conjoint des élus remonte au 20 janvier 2005, à Kahnawake et qu'aucun bilan n'a encore été produit depuis sa création. Depuis ce temps, plusieurs conflits se sont cristallisés ou sont apparus. Ces conflits, entre des communautés autochtones et le gouvernement du Québec, reposent dans une forte proportion sur la question de la gestion des terres dites « publiques ».

L'un de ces conflits, avec les Innu de Pessamit, se retrouve présentement devant les tribunaux. Le recours aux procédures judiciaires par le Conseil des Innu de Pessamit illustre l'ampleur du problème qui réside dans la gestion des terres publiques, notamment dans ce cas-ci, de la gestion des ressources forestières. Les Innu de Pessamit ne représentent pas un cas isolé. D'autres Premières Nations utilisent des moyens différents pour faire entendre leur désarroi face à l'indifférence du gouvernement québécois à l'égard des droits des Autochtones, mais les principes et les objectifs demeurent les mêmes.

Dans la même démarche, les Anishnabeg des communautés de Lac Simon et de Winneway ont exprimé leur désaccord avec les processus de « consultations » du gouvernement du Québec qui octroie des permis de coupe de forêt (allocation de matière ligneuse) sans le consentement des Premières Nations concernées. Ce conflit qui a trop duré a même créé un précédent dans l'histoire des relations forestières en allant jusqu'à l'incarcération des leaders concernés.



Tel que mentionné à maintes reprises, l'APNQL et plusieurs de ses membres ont exprimé leurs visions, leurs aspirations et leur volonté de faire partie intégrante des multiples prises de décision qui affectent chaque jour les territoires et les ressources naturelles. De nombreux mémoires, lettres et autres documents ont été produits et déposés auprès de plusieurs ministères afin de faire connaître les besoins et les droits des Premières Nations. Trop souvent, ces requêtes sont restées sans réponse.

À la suite de la signature de l'Engagement politique mutuel, le Conseil conjoint des élus a reçu divers documents qui affirment la position des Premières Nations sur la nécessité de participer pleinement aux prises de décision. Un de ces documents de base déposé à ce Conseil, « Relations harmonieuses et cogestion de la décision », vient réaffirmer le besoin urgent de réexaminer toutes les mesures adoptées par le gouvernement du Québec, qui affectent les Premières Nations et qui sont adoptées et appliquées unilatéralement, sans le consentement et sans la participation des Premières Nations.

2. Le contexte juridique

Les Premières Nations du Québec n'ont jamais cédé leurs titres et leurs droits sur leurs territoires ancestraux. Depuis 1973, la Cour suprême du Canada a réitéré à maintes reprises que l'occupation ancestrale du territoire par les Premières Nations leur confère, en droit canadien, un titre sous-jacent au titre de la Couronne. En conséquence, les provinces canadiennes ne détiennent pas, et n'ont jamais détenu, des droits exclusifs sur les terres publiques dont elles sont propriétaires. Leur droit de propriété est subordonné au titre aborigène (ou titre indien) et aux autres droits ancestraux. De même, les provinces ne peuvent légalement tirer des revenus des terres publiques grevées d'un titre aborigène. Les revenus provenant de ces terres sont réservés, en toute logique, aux Premières Nations détentrices du titre aborigène sur les terres publiques.

La Loi constitutionnelle de 1982 garantit les droits ancestraux des Peuples autochtones. Ces droits comprennent le titre aborigène qui reconnaît aux Premières Nations le droit de faire usage et d'occuper leurs terres en exclusivité.

Rappelons que la compétence de la province de Québec à l'égard des terres publiques est définie à l'article 109 de la Loi constitutionnelle de 1867. Les limites au droit de propriété de l'article 109 définissent le champ d'application du paragraphe 92(5) et, par conséquent, de toutes les lois provinciales qui en découlent. Parmi ces lois provinciales, se trouvent la Loi sur les terres du domaine de l'État, la Loi sur les forêts, la Loi sur les mines, la Loi sur Hydro-Québec. Le champ d'application de toutes ces lois du Québec est subordonné au titre aborigène et aux autres droits ancestraux, puisqu'il est clairement établi par la jurisprudence (notamment dans l'arrêt *Delgamuukw*¹) que les lois provinciales ne peuvent pas éteindre ces droits.

Ce qui frappe, à la lecture de ces lois du Québec, c'est qu'on n'y retrouve aucune mention du caractère subordonné du droit de propriété de la province relativement au titre aborigène et aux autres droits ancestraux. Cette omission fondamentale n'est pas conforme à la Constitution du Canada. Cette lacune donne l'impression que le gouvernement du Québec détient un droit de propriété exclusif sur le territoire, alors qu'il n'en est rien. Ce droit de propriété a toujours été limité et conditionnel.

Le gouvernement ne peut plus se dérober derrière l'ignorance de l'état du droit. L'antériorité de l'occupation historique du territoire par les Premières Nations a produit d'importants effets juridiques et le gouvernement doit en tenir compte. En 1888, dans l'affaire *St. Catherine's Milling*², le Conseil privé, alors le plus haut tribunal de l'Empire britannique, a décidé que lorsque les provinces avaient reçu la propriété des terres

¹ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

² *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 A.C. 46



publiques en 1867, ce droit de propriété était subordonné au titre aborigène³. La Cour suprême du Canada a réaffirmé cette règle de droit en 1997, dans l'affaire *Delgamuukw*.

En 1888, le Conseil privé avait également mis en doute la capacité des provinces de tirer des revenus des ressources naturelles sur les terres publiques là où le titre aborigène n'avait pas été éteint. La Cour suprême du Canada a repris cet énoncé dans l'affaire *Nation Haïda*³ en novembre 2004. Étant donné que le titre de plusieurs Premières Nations n'a jamais été éteint, on peut s'interroger sur la capacité juridique du gouvernement du Québec de prélever des revenus de l'exploitation des ressources naturelles, hydro-électriques, forestières, minières ou éoliennes des terres publiques.

Rappelons que dans l'affaire *Delgamuukw*, la Cour suprême du Canada affirme que « *le titre aborigène est le droit au territoire lui-même* »⁴ (le souligné est de la Cour). La Cour suprême a défini le titre aborigène « *comme étant le droit d'utiliser et d'occuper de façon exclusive les terres visées* »⁵ (encore une fois le souligné est de la Cour). Depuis 1982, ce titre est garanti par la Constitution du Canada.

La Cour suprême a ajouté que « *le titre aborigène comprend le droit de choisir les utilisations qui peuvent être faites d'une parcelle de territoire* ».⁶ Il est clair de son raisonnement qu'il ne s'agit pas seulement des utilisations traditionnelles, mais aussi de toutes celles qui peuvent assurer le développement contemporain. Selon la Cour suprême, la province peut porter atteinte au titre aborigène pour les fins du développement de l'ensemble de la société, à condition que son obligation fiduciaire envers les Autochtones soit respectée. La Cour suprême a précisé l'étendue de l'obligation des gouvernements à cet égard :

*« Cet aspect du titre aborigène indique qu'il est possible de respecter les rapports de fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones en faisant participer les peuples autochtones à la prise des décisions concernant leurs terres. Il y a toujours obligation de consultation. La question de savoir si un groupe autochtone a été consulté est pertinente pour décider si l'atteinte au titre aborigène est justifiée... La nature et l'étendue de l'obligation de consultation dépendront des circonstances. Occasionnellement, lorsque le manquement est moins grave ou relativement mineur, il ne s'agira de rien de plus que la simple obligation de discuter des décisions importantes qui seront prises au sujet des terres détenues en vertu d'un titre aborigène. Évidemment, même dans les rares cas où la norme minimale acceptable est la consultation, celle-ci doit être menée de bonne foi, dans l'intention de tenir compte réellement des préoccupations des peuples autochtones dont les terres sont en jeu. Dans la plupart des cas, l'obligation exigera beaucoup plus qu'une simple consultation. Certaines situations pourraient même exiger l'obtention du consentement d'une Nation autochtone, particulièrement lorsque des provinces prennent des règlements de chasse et de pêche visant des territoires autochtones. »*⁷ (nous soulignons)

Dans ce passage, la Cour suprême a établi une échelle des obligations constitutionnelles d'une province qui cherche à porter atteinte à un titre aborigène. Cette échelle est graduée en fonction de la gravité de l'atteinte projetée. Occasionnellement, dit la Cour, lorsque l'atteinte est moins grave ou mineure, il n'existe qu'une obligation de consultation, mais celle-ci doit néanmoins tenir réellement compte des préoccupations des peuples autochtones. Selon la jurisprudence qui a suivi l'arrêt *Delgamuukw*, l'obligation de consulter à ce niveau comprend le droit à un dialogue véritable avec les autorités publiques, le droit à toute l'information

³ *Nation Haïda c. Colombie-Britannique Ministère des Forêts*, 204 C.S.C. 73, voir par. 59.

⁴ Voir note 1, par. 140.

⁵ Voir note 1, par 155.

⁶ voir note 1, par 168.

⁷ Voir note 1, par 168.



pertinente et le droit à une justification écrite des décisions gouvernementales eu égard aux préoccupations autochtones. Dans la plupart des cas, ajoute la Cour suprême, l'obligation fiduciaire exigera beaucoup plus qu'une simple consultation : il s'agit d'une obligation de consulter, d'accommoder et de porter atteinte le moins possible au titre aborigène.

Enfin, selon la Cour suprême, lors des atteintes les plus graves au titre aborigène, l'obtention du consentement de la Première Nation pourrait être exigée. La Cour suprême donne ici l'exemple de règlements provinciaux de chasse et de pêche qui visent les territoires autochtones.

Soulignons que, dans l'arrêt *Delgamuukw*, la Cour suprême a également remis en question la compétence législative des provinces sur les terres publiques soumises à un titre aborigène. La Cour suprême a rappelé que la jurisprudence a depuis longtemps établi une distinction entre la propriété des terres publiques et la compétence sur ces terres. Le Parlement fédéral détient une compétence exclusive sur les terres réservées aux Indiens, ce qui, selon la Cour, ne vise pas seulement les « réserves » proprement dites, mais aussi l'ensemble des terres publiques grevées d'un titre aborigène.

Bien que des modifications législatives du projet de loi 122 n'imposent pas d'obligations particulières ou ne tentent pas de réduire les droits reconnus aux Autochtones, les ententes à venir que le projet de loi autorise et reconnaît peuvent, quant à elles, avoir un impact direct sur les aspects juridiques de la quiddité indienne et sur les activités qui sont protégées par un droit ancestral. En effet, en permettant au gouvernement du Québec de conclure des ententes concernant l'octroi des droits fonciers pour utilisations privatives, dont la location des terres et droits immobiliers, l'affectation en faveur des bandes indiennes des réserves sous forme d'usufruit de terres et le contrôle de l'utilisation des terres publiques dans le but de concilier la gestion des terres du domaine de l'État avec les activités des Autochtones exercées à des fins alimentaires, rituelles ou sociales (sans équivoque des droits ancestraux) sans autres balises, limites ou encadrement, ce projet de loi ne respecte pas les critères jurisprudentiels et, par conséquent, empiète sur les compétences fédérales.

Un gouvernement provincial a le droit d'édicter des lois afin de s'autoriser à conclure des ententes avec les communautés des Premières Nations en autant que ces ententes concernent ses propres champs de compétences et respectent les critères jurisprudentiels. Ce ne semble pas être le cas avec le projet de loi 122.

Dans le récent jugement *Haïda*, la Cour suprême a clarifié davantage sa position. Elle a établi une distinction entre la situation juridique qui prévaut avant et après la preuve définitive d'un titre devant le tribunal. Avant la preuve définitive, si le titre est vraisemblable et crédible, il existe une obligation d'accommoder substantiellement les préoccupations de la Première Nation concernée.

Il est ainsi possible d'affirmer que les terres du domaine de l'État se trouvent en réalité dans un domaine partagé entre l'État et les Premières Nations détentrices d'un titre, et que les droits fondamentaux de ces dernières ont priorité sur ceux de l'État.

PARTIE II – Vers la cogestion du territoire

3. La gestion des terres publiques

Bien avant l'arrivée des Européens, les peuples qui habitaient ces territoires, vouaient un immense respect à la terre et à toutes les ressources naturelles. Ce respect est toujours bien présent dans les valeurs autochtones et s'incarne dans la tradition autochtone de l'occupation et de l'aménagement du territoire.



C'est donc avec beaucoup de tristesse et d'inquiétude que les Premières Nations ont vu les nouveaux arrivants et leurs descendants gérer les terres et les ressources comme si elles étaient inépuisables : le viol des terres, les dispersions, la sédentarisation, l'exploitation éhontée ont suscité diverses réactions, telles que revendications, manifestations, contestations judiciaires et même réactions violentes. Les résultats n'ont pas toujours été très probants : les gouvernements ont toujours négligé les préoccupations des Premières Nations dans leur gestion du territoire en faveur de la surexploitation des ressources. Les Autochtones étaient perçus comme des problèmes et des obstacles au développement. Autrement dit, les Premières Nations étaient perçues comme des personnes n'ayant aucun droit à l'égard de la gestion des terres et du développement des ressources.

Depuis quelques années (notamment en raison des décisions de la Cour suprême du Canada) les gouvernements ont commencé à réagir aux demandes des Premières Nations. Des progrès ont été faits, mais il reste encore beaucoup de chemin à parcourir. La route est néanmoins très claire : l'obligation de faire participer les Premières Nations à la gestion des terres et de les considérer comme des chaînons incontournables du processus de décision. Qu'on le veuille ou non, il s'agit d'une route que le Québec devra considérer dans l'adoption de toute nouvelle mesure législative.

Dans sa pratique actuelle, le gouvernement du Québec est très loin de respecter ses obligations constitutionnelles, telles qu'elles ont été définies par la Cour suprême. Les Premières Nations ont clairement le droit d'exiger que toute atteinte significative à leur titre fasse l'objet d'une entente négociée, et qu'une forme de cogestion en amont des prises de décisions relatives à la gestion du territoire soit instaurée. Il doit en être ainsi, à titre d'exemples, avant l'émission d'un contrat d'aménagement et d'approvisionnement forestier (CAAF), l'autorisation de construire un barrage ou le début de tout autre projet de développement et d'exploitation des ressources naturelles. Une simple invitation à participer à une activité de consultation organisée pour l'ensemble des citoyens du Québec ne doit pas être considérée comme une mesure adéquate de consultation. Une consultation particulière doit être menée auprès des Premières Nations et les moyens pour y arriver doivent être assurés par le gouvernement du Québec.

4. La nouvelle approche d'affectation du territoire public

*Le Rapport de la Consultation externe sur la nouvelle approche d'affectation du territoire public*⁸, rendu public en mars 2005, expose les démarches que le MRNF a prises en guise de consultation avec le public et les Premières Nations au sujet d'une nouvelle approche d'affectation du territoire public, notamment :

- l'invitation de cinquante-cinq communautés autochtones à participer à la « consultation », sept séances permettant de rejoindre trente-six organismes invités et vingt communautés autochtones en septembre 2003 (voir page 2 du Rapport)
- des rencontres distinctes avec les représentants de sept communautés Innues, de trois communautés Atikamekw et de la nation Micmaque de Gespeg (voir page 4 du Rapport)

De tous les commentaires émis par les représentants des Premières Nations, l'élément central est le droit à la cogestion du territoire. Dans son mémoire, l'APNQL a recommandé que la participation des Premières Nations s'effectue à l'aide d'un protocole et d'un soutien financier pour assurer une consultation efficace.

⁸ Voir : <http://www.mrn.gouv.qc.ca/publications/territoire/consultation/rapport-consultation-2005.pdf>. Et, pour des informations générales à ce sujet, voir : <http://www.mrn.gouv.qc.ca/territoire/consultation/index.jsp>.



À la lecture de *La Nouvelle approche d'affectation du territoire public* révèle que le gouvernement du Québec n'a pas l'intention de tenir véritablement compte des intérêts des Premières Nations en gérant le territoire dit « du domaine de l'État ».

La figure 1 « Processus général au gouvernement pour la gestion du territoire public » ne fait aucune mention des Premières Nations du Québec. La section 4.2 « Les acteurs des milieux régional et local et les communautés autochtones » inclut des propositions prometteuses, alors qu'au fond, il y a plusieurs lacunes. La consultation qui y est prévue auprès des Premières Nations n'est pas suffisamment en amont du processus décisionnel. Le financement des Premières Nations afin d'assurer une participation valable dans le processus n'y est pas prévu et il n'y a aucune obligation d'accommoder les intérêts autochtones de façon substantielle dans l'affectation du territoire.

5. Les réactions au projet de loi 122

Ce texte de loi est fort décevant. Il semble clair que le ministère des Ressources naturelles et des Parcs n'a pas tenu compte de ses véritables obligations constitutionnelles en vertu de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et de la jurisprudence de la Cour suprême à cet égard, notamment à la nature contemporaine et la portée économique du titre foncier aborigène et l'obligation de consulter et d'accommoder dans la gestion des terres et des ressources naturelles.

L'article 1 du projet de loi 122 modifie l'article 1 de la *Loi sur les terres du domaine de l'État* (L.R.Q., c.8-1), par l'insertion de l'article 1.1 « Dispositions propres aux communautés autochtones » qui se lit comme suit :

1.1. Dans le but de mieux concilier la gestion des terres du domaine de l'État avec les activités des autochtones exercées à des fins alimentaires, rituelles ou sociales, le gouvernement est autorisé à conclure avec toute communauté autochtone représentée par son conseil de bande des ententes portant sur toute matière visée par la section II du chapitre III et le chapitre IV.

Les dispositions de ces ententes prévalent sur celles de la présente loi ou de ses règlements. Toute communauté, entreprise ou personne visée par une entente n'est cependant exemptée de l'application des dispositions inconciliables de la présente loi ou de ses règlements que dans la mesure où elle respecte l'entente.

Les ententes conclues en vertu du présent article sont déposées à l'Assemblée nationale dans les 15 jours de leur signature si l'Assemblée est en session ou, si elle ne siège pas, dans les 15 jours de la reprise de ses travaux. Elles sont en outre publiées à la *Gazette officielle du Québec*.

Les ententes doivent donc être conclues avec un conseil de bande et ne peuvent viser que les matières à la section II du chapitre III (l'octroi des droits fonciers pour utilisations privatives, dont la location des terres et droits immobiliers et l'affectation en faveur des bandes indiennes des réserves sous forme d'usufruit de terres) et le chapitre IV (le contrôle de l'utilisation des terres publiques). Les autres pouvoirs du ministre ne sont pas touchés.

Les termes « exercées à des fins alimentaires, rituelles ou sociales » reflètent une vision minimaliste et dépassée des droits des Premières Nations. Ils postulent que dans l'octroi de droits fonciers et la réglementation de l'utilisation des terres publiques, le gouvernement du Québec peut seulement tenir compte de la présence et droits des Autochtones par la conclusion d'entente visant les activités alimentaires, rituelles et sociales. À l'instar du régime de la *Loi sur les forêts*, le régime des terres du



domaine public reflèterait que les droits ancestraux du type reconnu par la Cour suprême dans l'affaire *R. c. Sparrow* en 1990 (priorité à la pêche autochtone, alimentaire, rituelle et sociale sur la pêche sportive et commerciale). Par contre, le projet de loi 122 ignore totalement la nature foncière et le contenu économique contemporain des droits des Autochtones, par exemple, le titre aborigène reconnu par la Cour suprême dans l'affaire *Delgamuukw* en 1997. Les ententes mentionnées devraient ainsi viser l'exercice par les peuples autochtones de leur titre et de leurs droits ancestraux, ce qui comprendrait selon la jurisprudence l'activité économique contemporaine et non seulement les activités traditionnelles. Les ententes devraient aussi pouvoir porter sur toute matière visée par la loi, notamment sur la vente ou la cession à titre gratuit des terres publiques par le ministre, qui sont prévues à la section I du chapitre III. Mais surtout, ces ententes ne doivent en aucun cas être perçues comme amenant les Premières Nations à assujettir leurs titres et leurs droits à la compétence du gouvernement provincial.

Un problème particulier ressort dans les articles 51 et 52 du projet de loi. L'article 51 permet au gouvernement de réserver l'usufruit de certaines terres publiques en faveur des diverses bandes indiennes du Québec. L'article 52 permet de transférer l'usufruit de ces terres au gouvernement du Canada, « pour être administré par ce dernier en fiducie pour ces bandes indiennes ». Le troisième paragraphe de l'article 52 précise que les droits miniers ne sont pas compris dans ce transfert. Ces dispositions ne sont pas conformes à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, à l'effet que les droits fonciers des peuples autochtones dans une « réserve » équivaut à ceux découlant d'un titre sur leurs territoires traditionnels, et que ces droits comprennent les droits miniers.

Les consultations sur les plans d'affectation du territoire proposées par le projet de loi 122 sont tardives et ne sont pas suffisamment en amont du processus décisionnel. Il n'y est pas prévu de moduler le degré d'implication des Premières Nations selon l'effet potentiel sur les droits protégés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et donc l'intensité de l'obligation de consulter dans chaque cas. Il n'y a aucune obligation de réellement tenir compte et d'accommoder les intérêts des Premières Nations. On ne fait aucune mention de financement. De plus, le délai de 120 jours entre la transmission de la proposition aux groupes mentionnés précédemment et l'approbation est nettement insuffisant.



CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

La Loi sur les terres du domaine de l'État ne reflète pas les limites constitutionnelles du droit de propriété provinciale sur les terres publiques au Québec. Ce droit de propriété et la compétence législative qui s'y rattachent sont subordonnés au titre aborigène et aux droits ancestraux des Premières Nations. Ce titre et ces droits sont protégés par la Constitution canadienne. Il y a donc lieu de modifier cette loi. Par contre, le projet de loi actuel n'apporte que des modifications très insuffisantes à la loi et ne remédie aucunement à cette situation. Les dispositions du projet de loi 122 méconnaissent et minimisent les obligations constitutionnelles du gouvernement du Québec en égard aux titres et aux droits ancestraux des Premières Nations. Elles ne tiennent aucun compte de l'obligation d'accommoder les préoccupations des détenteurs autochtones de droits présumés, ni l'obligation d'obtenir leur consentement dans certains cas lorsque leurs droits sont démontrés.

Le projet de loi ne répond pas non plus aux attentes des Premières Nations telles qu'exposées dans *Le Protocole de consultation des Premières Nations du Québec et du Labrador, octobre 2005*.

Pour des considérations politiques et économiques, tout autant que juridiques, la gestion des terres et des ressources naturelles au Québec ne doit plus se faire sans la collaboration des Premières Nations qui détiennent des droits sur elles.

Dans cette perspective, une remise en question approfondie de la *Loi sur les terres du domaine de l'État* et du projet de loi 122 s'impose. Entre autres, il y a nécessité d'élaborer un régime conjoint de prises de décision à l'égard de toutes activités réalisées sur les territoires ancestraux. Ce nouveau régime conjoint permettrait la mise en place d'un processus fonctionnel de cogestion locale et décisionnelle dans lequel les Premières Nations y joueraient un rôle prépondérant.

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de revoir en profondeur le contenu du projet de loi 122, voire reconsidérer totalement sa présentation sous sa forme actuelle. Voici quelques recommandations :

- retirer du projet de loi les dispositions affectant les Premières Nations;
- mettre en place un processus de reconnaissance du titre aborigène et du droit ancestral;
- établir un mécanisme de consentement de la part des Premières Nations pour tout développement du territoire et des ressources qui peut affecter leur titre et leur droit ancestral;
- soutenir les Premières Nations dans la mise en place de structures locales de consultation et de gestion permettant la cogestion des terres ancestrales.

Ces recommandations ne sont pas nouvelles. On les retrouve dans plusieurs documents et mémoires transmis au gouvernement du Québec. L'APNQL et l'ensemble des Chefs qui la composent souhaitent aujourd'hui que cette présentation aura une meilleure écoute que lors de toutes les autres présentations faites depuis quelques années. Si tel est le cas, le Québec pourra réellement prétendre être sorti d'une politique de colonisation qui, sous des formes différentes, continue d'aliéner le droit au développement des Premières Nations.

