

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE)

ENTRE : KAPP, JOHN MICHAEL, ROBERT AGRICOLA, WILLIAM ANDERSON, ALBERT ARMSTRONG, DALE ARMSTRONG, LLOYD JAMES ARMSTRONG, PASHA BERLAK, KENNETH AXELSON, MICHAEL BEMI, LEONARD BOTKIN, JOHN BRODIE, DARRIN CHUNG, DONALD CONNORS, BRUCE CROSBY, BARRY DOLBY, WAYNE ELLIS, WILLIAM GAUNT, GEORGE HORNE, HON VAN LAM, WILLIAM LESLIE SR., BOB M. MCDONALD, LEONA MCDONALD, STUART MCDONALD, RYAN MCEACHERN, WILLIAM MCISAAC, MELVIN (BUTCH) MITCHELL, RITCHIE MOORE, GALEN MURRAY, DENNIS NAKUTSURU, THEORDORE NEEF, DAVID LUKE NELSON, PHUOC NGUYEN, NUNG DUC GIA NGUYEN, RICHARD NOMURA, VUI PHAN, ROBERT POWROZNIK, BRUCE PROBERT, LARRY SALMI, ANDY SASIDIAK, COLIN R. SMITH, DONNA SONNENBERG, DEN VAN TA, CEDRIC TOWERS, THANH S. TRA, GEORGE TUDOR, MERVIN TUDOR, DIEU TO VE, ALBERT WHITE, GARY WILLIAMSON, JERRY A. WILLIAMSON, SPENCER J. WILLIAMSON, KENNY YOSHIKAWA, DOROTHY ZILCOSKY ET ROBERT ZILCOSKY

APPELANTS (appelants)

ET : SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE (intimée)

ET : PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO, PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC, PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA SASKATCHEWAN, PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA, TSAWWASSEN FIRST NATION, NATION HAISLA, SONGHEES INDIAN BAND, MALAHAT FIRST NATION, T'SOU-KE FIRST NATION, SNAW-NAW-AS (NANOOSE) FIRST NATION ET BEECHER BAY INDIAN BAND (COLLECTIVELY TE'MEXW NATIONS, HEILTSUK NATION ET BANDE INDIENNE MUSQUEAM, TRIBUS COWICHAN, SPORTFISHING DEFENCE ALLIANCE, B.C. SEAFOOD ALLIANCE, PACIFIC SALMON HARVESTERS SOCIETY, ABORIGINAL FISHING VESSEL OWNERS ASSOCIATION AND UNITED FISHERMEN AND ALLIED WORKERS UNION, JAPANESE CANADIAN FISHERMENS ASSOCIATION, ATLANTIC FISHING INDUSTRY ALLIANCE, NEE TAHI BUHN INDIAN BAND, TSESHAHT FIRST NATION, ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS

INTERVENANTS

Me Isabelle Harnois

Me Brigitte Bussières

Ministère de la Justice du Québec

Direction du droit autochtone et constitutionnel

1200, route de l'Église, 2^e étage

Sainte-Foy (Québec) G1V 4M1

Tél. : (418) 643-1477 poste 20783

Télec. : (418) 644-7030

Courriel : iharnois@justice.gouv.qc.ca

Courriel : bbussieres@justice.gouv.qc.ca

Procureurs de l'INTERVENANT

le Procureur général du Québec

Pierre Landry

Noël & Associés

111, rue Champlain

Gatineau (Québec) J8X 3R1

Tél. : (819) 771-7393

Télec. : (819) 771-5397

Courriel : p.landry@noelassocies.com

Correspondant de l'INTERVENANT

le Procureur général du Québec

**Mémoire du Procureur général du Québec, INTERVENANT
LISTE DES PROCUREURS**

LISTE DES PROCUREURS

Bryan Finlay, Q.C.

WeirFoulds LLP

Barristers and Solicitors
1600 - 130 King Street West
Toronto, Ontario M5X 1J5

Tél. : (416) 365-1110

Téléc. : (416) 365-1876

Courriel : bfinlay@weirfoulds.com

Procureur des APPELANTS

Croft Michaelson and Paul Riley

Direction des poursuites publiques du Canada

Barristers and Solicitors
3400 – 130 King Street West
Toronto, Ontario M5X 1K6

Tél. : (416) 952-7261 / (604) 666-0704

Téléc. : (416) 973-3004 / (604) 666-1599

Courriel : croft.michaelson@justice.gc.ca

Courriel : paulriley@ppsc-sppc.ca

Procureurs de l'INTIMÉE

Joseph J. Arvay, Q.C.

Arvay Finlay

Barristers and Solicitors
1350 – 355 Burrard Street
Vancouver, B.C. V6C 2G8

Tél. : (604) 689-4421

Téléc. : (604) 687-1941

Courriel : jarvay@arvayfinlay.com

Procureur de l'INTERVENANTE

Tsawwassen First Nation

Robert J. Normey

Procureur général de l'Alberta

4th Floor, Bowker Building
9833 -109 Street
Edmonton, Alberta T5J 3S8

Tél : (780) 422-9532

Téléc : (780) 425-0307

Courriel : robert.normey@gov.ab.ca

Procureur de l'INTERVENANT

Procureur général de l'Alberta

Henry S. Brown, Q.C.

Gowling Lafleur Henderson LLP

Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3

Tél. : (613) 233-1781

Téléc. : (613) 563-9869

Courriel : henry.brown@gowlings.com

Correspondant des APPELANTS

François Lacasse

Directeur des poursuites publiques

2nd Floor, 284 Wellington Street
Ottawa, Ontario K1A 0H8

Tél. : (613) 957-4770

Téléc. : (613) 941-7865

Courriel : flacasse@ppsc-sppc.gc.ca

Correspondant de l'INTIMÉE

Jeffrey W. Beedell

Lang Michener LLP

Barristers and Solicitors
300 – 50 O'Connor Street
Ottawa, Ontario K1P 6L2

Tél. : (613) 232-7171

Téléc. : (613) 231-3191

Courriel : jbeedell@langmichener.com

Correspondant de l'INTERVENANTE

Tsawwassen First Nation

Henri S. Brown, Q.C.

Gowling Lafleur Henderson LLP

Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3

Tél. : (613) 233-1781

Téléc. : (613) 563-9869

Courriel : henry.brown@gowlings.com

Correspondant de l'INTERVENANT

Procureur général de l'Alberta

**Mémoire du Procureur général du Québec, INTERVENANT
LISTE DES PROCUREURS**

Sarah Kraicer
Zachary Green
Procureur général de l'Ontario
720 Bay Street
Toronto, Ontario M5G 2K1
Tél. : (416) 326-8517
Téléc. : (416) 326-4015

Procureurs de l'INTERVENANT
Procureur général de l'Ontario

Graeme G. Mitchell, Q.C.
Procureur général de la Saskatchewan
1874 Scarth St – 8th Floor
Regina, Saskatchewan S4P 3V7

Tél. : (306) 787-8385
Téléc. : (306) 787-9111
Courriel : gmitchell@justice.gov.sk.ca

Procureur de l'INTERVENANT
Procureur général de la Saskatchewan

Alan Donovan
Donovan & Company
73 Water Street, 6th Floor
Vancouver, Colombie-Britannique, V6B 1A1

Tél. : (604) 688-4272
Téléc. : (604) 688-4282

Procureur de l'INTERVENANTE
Nation Haisla

Robert J.M. Janes
Cook, Roberts LLP
7th Floor – 1175 Douglas Street
Victoria, Colombie-Britannique, V8W 2E1

Tél. : (250) 385-1411
Téléc. : (250) 413-3300
Courriel : rjanes@cookroberts.bc.ca

Procureur des INTERVENANTES
Songhees Indian Band, Malahat First Nation, T'Sou-ke First Nation, Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation et Beecher Bay Indian Band (collectively Te'mexw Nations)

Robert E. Houston, Q.C.
Burke-Robertson
70 Gloucester Street
Ottawa, Ontario K2P 0A2
Tél. : (613) 236-9665
Téléc. : (613) 235-4430
Courriel : rhouston@burkerobertson.com

Correspondant de l'INTERVENANT
Procureur général de l'Ontario

Henri S. Brown, Q.C.
Gowling Lafleur Henderson LLP
Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3
Tél. : (613) 233-1781
Téléc. : (613) 563-9869
Courriel : henry.brown@gowlings.com

Correspondant de l'INTERVENANT
Procureur général de la Saskatchewan

Brian A. Crane, Q.C.
Gowling Lafleur Henderson, LLP
Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3
Tél. : (613) 786-0107
Téléc. : (613) 788-3500
Courriel : brian.crane@gowlings.com

Correspondant de l'INTERVENANTE
Nation Haisla

Brian A. Crane, Q.C.
Gowling Lafleur Henderson, LLP
Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3
Tél. : (613) 786-0107
Téléc. : (613) 788-3500
Courriel : brian.crane@gowlings.com

Correspondant des INTERVENANTES
Songhees Indian Band, Malahat First Nation, T'Sou-ke First Nation, Snaw-naw-as (Nanoose) First Nation et Beecher Bay Indian Band (collectively Te'mexw Nations)

**Mémoire du Procureur général du Québec, INTERVENANT
LISTE DES PROCUREURS**

Maria A. Morellato

Blake, Cassels & Graydon LLP

Suite 2600, Three Bentall Centre
595 Burrard Street, P.O. Box 49314
Vancouver, Colombie-Britannique, V7X 1L3

Tél. : (604) 631-3324

Téléc. : (604) 631-3309

Courriel : maria.morellato@blakes.com

Procureur des INTERVENANTES

Heiltsuk Nation et bande indienne Musqueam

F. Matthew Kirchner

Ratcliff & Company

500 – 221 West Esplanade
North Vancouver, Colombie-Britannique
V7M 3J3

Tél. : (604) 988-5201

Téléc. : (604) 988-1452

Procureur des INTERVENANTES

Tribus Cowichan

J. Keith Lowes

Suite 406, 535 Howe Street
Vancouver, Colombie-Britannique
V6C 2Z4

Tél. : (604) 681-8461

Téléc. : (604) 638-0116

Procureur des INTERVENANTES

Sportfishing Defence Alliance, B.C. Seafood
Alliance, Pacific Salmon Harvesters Society,
Aboriginal Fishing Vessel Owners Association and
United Fishermen and Allied Workers Union

John Carpay

Canadian Constitution Foundation

235, 3545 – 32 Ave NE, Suite 641
Calgary, Alberta, T1Y 6M6

Tél. : (403) 592-1731

Téléc. : (403) 592-1459

Courriel : jcarpay@canadianconstitutionfoundation.ca

Procureur de l'INTERVENANTE

Japanese Canadian Fishermens Association

Brian A. Crane, Q.C.

Gowling Lafleur Henderson, LLP

Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3

Tél. : (613) 786-0107

Téléc. : (613) 788-3500

Courriel : brian.crane@gowlings.com

Correspondant des INTERVENANTES

Heiltsuk Nation et bande indienne
Musqueam

Brian A. Crane, Q.C.

Gowling Lafleur Henderson, LLP

Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3

Tél. : (613) 786-0107

Téléc. : (613) 788-3500

Courriel : brian.crane@gowlings.com

Correspondant des INTERVENANTES

Tribus Cowichan

K. Scott McLean

Fraser Milner Casgrain LLP

1420 – 99 Bank Street
Ottawa, Ontario K1P 1H4

Tél. : (613) 783-9600

Téléc. : (613) 783-9690

Courriel : scott.mclean@fmc-law.com

Correspondant des INTERVENANTES

Sportfishing Defence Alliance, B.C. Seafood
Alliance, Pacific Salmon Harvesters Society,
Aboriginal Fishing Vessel Owners
Association and United Fishermen and
Allied Workers Union

Chris Schafer

Gowling Lafleur Henderson LLP

160 Elgin Street, Suite 2600
Ottawa, Ontario K1P 1C3

Tél. : (613) 786-0221

Téléc. : (613) 788-3636

Courriel : christopher.schafer@gowlings.com

Correspondant de l'INTERVENANTE

Japanese Canadian Fishermens Association

**Mémoire du Procureur général du Québec, INTERVENANT
LISTE DES PROCUREURS**

Kevin O’Callaghan
Fasken Martineau DuMoulin LLP
2100 – 1075 Georgia St. W.
Vancouver, Colombie-Britannique, V6E 3G2
Tél. : (604) 631-3131
Téléc. : (604) 631-3232

Procureur de l’INTERVENANTE
Atlantic Fishing Industry Alliance

Ryan D.W. Dalziel
Bull, Housser & Tupper LLP
3000 – 1055 West Georgia Street
Vancouver, Colombie-Britannique, V6E 3R3

Tél. : (604) 641-4881
Téléc. : (604) 646- 2671
Courriel : rdd@bht.com

Procureur de l’INTERVENANTE
Nee Tahi Buhn Indian Band

Hugh M.G. Braker, Q.C.
Braker & Company
Suite 1108 – 100 Park Royal
West Vancouver, Colombie-Britannique, V7T 1A2
Tél. : (604) 926-0601
Téléc. : (604) 926-0611
Courriel :

Procureur de l’INTERVENANTE
Tseshah First Nation

Bryan P. Schwartz
Pitblado
2500 – 360 Main Street
Winnipeg, Manitoba, R3C 4H6
Tél. : (204) 956-0560
Téléc. : (204) 957-0227
Courriel : bschwar@ms.umanitoba.ca

Procureur de l’INTERVENANTE
Assemblée des Premières Nations

Stephen B. Acker
Fasken Martineau DuMoulin LLP
1700 – 275 Slater Street
Ottawa, Ontario K1P 5H9
Tél. : (613) 236-3882
Téléc. : (613) 230-6423

Correspondant de l’INTERVENANTE
Atlantic Fishing Industry Alliance

Brian A. Crane, Q.C.
Gowling Lafleur Henderson, LLP
Barristers and Solicitors
2600 – 160 Elgin Street
Ottawa, Ontario K1P 1C3
Tél. : (613) 786-0107
Téléc. : (613) 788-3500
Courriel : brian.crane@gowlings.com

Correspondant de l’INTERVENANTE
Nee Tahi Buhn Indian Band

Marie-France Major
Lang Michener LLP
300 – 50 O’Connor Street
Ottawa, Ontario K1P 6L2
Tél. : (613) 232-7171
Téléc. : (613) 231-3191
Courriel : mmajor@langmichener.ca

Correspondant de l’INTERVENANTE
Tseshah First Nation

Marie-France Major
Lang Michener LLP
300 – 50 O’Connor Street
Ottawa, Ontario K1P 6L2
Tél. : (613) 232-7171
Téléc. : (613) 231-3191
Courriel : mmajor@langmichener.ca

Correspondant de l’INTERVENANTE
Assemblée des Premières Nations

TABLE DES MATIÈRES**Page**

PARTIE I EXPOSÉ DES FAITS	1
PARTIE II POSITION À L'ÉGARD DES QUESTIONS EN LITIGE.....	2
PARTIE III ARGUMENTATION.....	3
1 LES APPELANTS NE RECHERCHENT PAS LE MÊME BÉNÉFICE DE LA LOI.....	4
2 LES APPELANTS NE SUBISSENT PAS DE PRÉJUDICE RÉEL DU FAIT DE PÊCHER À DES MOMENTS DIFFÉRENTS.....	6
3 LES MESURES ATTAQUÉES SONT COMPATIBLES AVEC L'OBJET MÊME DE L'ARTICLE 15 ET RESPECTENT LA DIGNITÉ HUMAINE DE TOUS LES PÊCHEURS PARTIES AU PRÉSENT POURVOI	7
3.1 Analogies avec l'affaire <i>Lovelace</i>	8
3.2 Le programme attaqué poursuit des objets compatibles avec ceux de l'article 15.....	10
3.2.1 La préexistence d'un désavantage	12
3.2.2 La correspondance entre la différence de traitement et les besoins et la situation des pêcheurs appelants	12
3.2.3 L'objet améliorateur des mesures attaquées	13
3.2.4 Le droit ou l'intérêt affecté	15
4 L'ARTICLE 25 N'ENTRE PAS EN JEU EN L'ABSENCE D'UNE ATTEINTE À L'ARTICLE 15	16
PARTIE IV ORDONNANCE DEMANDÉE AU SUJET DES DÉPENS.....	19
PARTIE V ORDONNANCES DEMANDÉES.....	20
PARTIE VI TABLES DES SOURCES	21
PARTIE VII TABLE DES LOIS / RÈGLEMENTS / RÈGLES.....	22

PARTIE I

EXPOSÉ DES FAITS

1. Le Procureur général du Québec, intervenant, s'en remet à l'exposé des faits contenu au mémoire de l'intimée, sa Majesté la Reine.

PARTIE II

POSITION À L'ÉGARD DES QUESTIONS EN LITIGE

2. Dans la mesure où ils autorisent la pêche au saumon aux fins de vente, l'al. 5(1)l) et l'art. 6 du *Règlement sur les permis de pêche communautaires des Autochtones*, DORS/93-332, le par. 35(2) du *Règlement de pêche (dispositions générales)*, DORS/93-53, et le permis no FRD-98-CL278/MBT contreviennent-ils au par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

10 Le Procureur général du Québec estime que cette question doit recevoir une réponse négative.

3. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable qui est prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Le Procureur général estime qu'il n'est pas nécessaire de répondre à cette question. Le cas échéant, il s'en remet à la preuve et à l'argumentation de l'intimée.

4. Dans la mesure où ils autorisent la pêche au saumon aux fins de vente, l'al. 5(1)l) et l'art. 6 du *Règlement sur les permis de pêche communautaires des Autochtones*, DORS/93-332, le par. 35(2) du *Règlement de pêche (dispositions générales)*, DORS/93-53, et le permis no FRD-98-CL278/MBT relèvent-ils de la compétence que la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement?

20

Les appelants ayant renoncé à ce moyen, il n'est pas nécessaire de trancher cette question.

PARTIE III

ARGUMENTATION

5. Le Procureur général du Québec intervient dans le présent pourvoi au soutien de la constitutionnalité d'ententes gouvernementales conclues avec des bandes autochtones, en fonction de leurs situations et besoins propres.
6. Les actions du gouvernement du Québec concernant les affaires autochtones sont posées à partir des orientations qu'il a adoptées en 1998. Celles-ci favorisent
10 notamment la conclusion d'ententes de responsabilisation et de développement avec les Autochtones, selon une approche de partenariat. Ainsi, le gouvernement conclut avec les communautés autochtones des ententes cadres qui peuvent comprendre un plan de développement ou de mise en œuvre de conventions, ainsi que l'identification d'ententes sectorielles pouvant être négociées. Plusieurs de ces ententes sectorielles visent les activités de chasse, de pêche et de piégeage, mais d'autres portent sur le développement économique et social des communautés autochtones au moyen, par exemple, de projets en matière de gestion et de mise en valeur des ressources forestières et fauniques, de développement minier, de tourisme et de transport.
- 20 7. Ces ententes poursuivent généralement plusieurs objets, qui peuvent varier en fonction des besoins, caractéristiques et aspirations de chacune des bandes avec lesquelles elles sont conclues, comme c'est le cas en l'espèce. Il semble toutefois juste d'affirmer que de telles ententes, lorsqu'elles comportent des composantes économiques, visent la participation et le développement sociaux des communautés autochtones. Le Procureur général soutient que de telles ententes sont parfaitement compatibles avec l'objet de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
8. La présente intervention repose sur trois arguments, quant à l'allégation de violation de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« la
30 Charte ») : Il ne saurait y avoir atteinte à l'article 15 puisque 1) les appelants ne

revendiquent pas une licence communautaire du type de celles qui sont octroyées aux bandes autochtones; 2) les appelants n'ont démontré aucun fardeau ni désavantage réel qui équivaldrait à une différence de traitement; 3) de façon subsidiaire, les nombreuses analogies avec l'affaire *Lovelace c. Ontario*¹, démontrent que, prise dans son contexte, l'ouverture d'une pêche communautaire autochtone de 24 heures et d'une pêche commerciale générale successive, décalée d'un jour, selon le test de l'arrêt *Law c. Canada*², respecte la dignité humaine de toutes les personnes impliquées.

9. Le Procureur général estime en outre que l'article 25 de la Charte ne trouve pas application en l'espèce. Cette disposition n'entre en jeu que si l'on a démontré une violation non justifiée d'un droit garanti par la Charte.

1 LES APPELANTS NE RECHERCHENT PAS LE MÊME BÉNÉFICE DE LA LOI

10. Le Procureur général adopte d'entrée de jeu la position de l'intimée : les appelants, des pêcheurs commerciaux, désirent pêcher en vertu de permis commerciaux individuels. Or, les bandes autochtones se voient octroyer des permis communautaires, dont les caractéristiques diffèrent de celles qui encadrent les permis commerciaux sous plusieurs aspects, décrits dans le mémoire de l'intimée.³ Principalement, en l'espèce, les permis communautaires négociés avec des conseils de bande bénéficient à chaque collectivité autochtone et autorisent tant la pêche de subsistance et cérémoniale que la pêche commerciale. La pêche communautaire autochtone est en outre permise sur un territoire géographiquement restreint⁴, par comparaison avec la pêche commerciale générale.
11. Les appelants désirent sûrement, au regard de leurs arguments, continuer à pêcher à titre individuel, pour leur propre bénéfice commercial et celui de leurs entreprises. Ils défendent des intérêts privés, en tant que pêcheurs commerciaux. Le principal

¹ [2000] 1 R.C.S. 950.

² [1999] 1 R.C.S. 497.

³ M.I. p. 8-9 par. 22-23.

⁴ M.I. p.30, par. 81.

avantage revendiqué en l'espèce est donc celui de pêcher pour des fins commerciales privées, mais en même temps que les pêcheurs délégués par les conseils de bande qui, eux, pêchent en vertu de permis communautaires.

12. Dans cette optique, il se conçoit facilement que le groupe des pêcheurs commerciaux soit hétérogène dans sa composition et inclut des pêcheurs autochtones. Ceux-ci peuvent avoir un intérêt individuel à pratiquer la pêche commerciale et les exclure de cet avantage accordé à tous serait discriminatoire. Cet intérêt diffère toutefois de celui des bandes qui peuvent les désigner pour pêcher au bénéfice de la collectivité autochtone à laquelle ils appartiennent.

10 13. Au regard de la différence entre les types de permis en l'espèce, une comparaison fondée sur la race n'explique pas de façon satisfaisante la distinction entre les périodes d'ouverture de pêche, dictée avant tout par des impératifs de gestion de la ressource.

14. Le Procureur général est d'avis que les deux groupes de comparaison véritablement en cause en l'espèce sont les suivants : d'une part, les pêcheurs commerciaux « privés », incluant des pêcheurs commerciaux autochtones, et, d'autre part, les bandes autochtones, titulaires de permis communautaires de pêche au saumon. Les pêcheurs autochtones pouvant appartenir aux deux groupes, la distinction n'est pas fonction de la race mais de l'allocation des ressources disponibles entre différents groupes de pêcheurs, par le biais de l'octroi de permis différents, en fonction de conditions différentes⁵.

20

15. Puisque les appelants demandent à la Cour de leur reconnaître le droit à un avantage différent de celui que détient le groupe auquel ils se comparent, l'analyse comparative ne peut qu'échouer, l'univers des personnes susceptibles d'y avoir droit n'étant forcément pas le même⁶. De surcroît, une comparaison entre une

⁵ M.I. p. 31, par. 83; D.A. vol. X, DFO Policy Outline, p. 1748 et suivantes.

⁶ *Hodge c. Canada*, [2004], 3 R.C.S. 357, par. 23 à 25; *Auton c. Colombie-Britannique*, [2004] 3 R.C.S. 657, par. 53, 55.

personne morale et des individus ne donne pas ouverture à l'application de l'article 15⁷.

16. En l'absence de preuve de discrimination, la tâche complexe de gérer les différents groupes de pêcheurs en fonction de la disponibilité des ressources halieutiques, des priorités légales d'accès et du contrôle des quotas alloués, ne revient pas aux tribunaux⁸.

2 LES APPELANTS NE SUBISSENT PAS DE PRÉJUDICE RÉEL DU FAIT DE PÊCHER À DES MOMENTS DIFFÉRENTS.

- 10 17. La discrimination entraîne des fardeaux ou des désavantages supportés injustement par un groupe, en fonction de caractéristiques personnelles sans rapport avec ses mérites et capacités. En l'espèce, le Procureur général adopte la conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et appuie l'intimée : les appelants n'ont pas démontré de préjudice quant à l'importance du produit de la pêche commerciale, en terme de nombre de prises, par comparaison avec le groupe des pêcheurs communautaires autochtones⁹.
- 20 18. De surcroît, la preuve au dossier démontre que les pêcheurs du groupe auquel appartiennent les appelants bénéficient des mêmes opportunités à l'égard des ouvertures de pêche puisque chaque pêche ouverte aux bandes en vertu des ententes conclues entre elles et le gouvernement, donne lieu à une ouverture successive, de même durée, au bénéfice des pêcheurs commerciaux, parfois même antérieurement¹⁰. Les différents groupes en cause sont ainsi traités également car ils jouissent d'un accès égal à la ressource, d'autant que le produit de la pêche commerciale demeure considérablement plus important que celui de la pêche communautaire.

⁷ *Rudolf Woolf & Co. c. Canada*, [1990] 1 R.C.S. 695, p. 701-702.

⁸ *Hodge c. Canada*, précité, par. 16, 26.

⁹ M.I. p. 28 à 31, par. 76 à 83, p. 38, par. 108.

¹⁰ Jugement d'appel, Ontario Superior Court of Justice, j. Brenner, (« jugement Brenner ») D.A. vol. 1, p. 138, par. 105, p. 141, par. 113.

19. À cet égard, on ne peut tenir pour acquis qu'une pêche commerciale « unique », regroupant la pêche communautaire autochtone et la pêche commerciale le même jour, donnerait lieu à deux ouvertures plutôt qu'à une. La situation des appelants demeurerait vraisemblablement inchangée s'ils obtenaient gain de cause. Puisque la politique attaquée n'est pas source d'un désavantage ou d'un fardeau imposés aux pêcheurs non autochtones en tant que tels, il ne saurait y avoir discrimination au sens de l'article 15 de la Charte¹¹.

**3 LES MESURES ATTAQUÉES SONT COMPATIBLES AVEC L'OBJET
MÊME DE L'ARTICLE 15 ET RESPECTENT LA DIGNITÉ HUMAINE DE
TOUS LES PÊCHEURS PARTIES AU PRÉSENT POURVOI**

20. Les appelants attaquent une mesure gouvernementale destinée à améliorer les opportunités, pour les membres de communautés autochtones ciblées, de participer à la pêche au saumon commerciale sur les côtes de la province de Colombie-Britannique¹².
21. Ils se disent victimes de discrimination fondée sur la race et s'objectent à l'application du test de l'arrêt *Law c. Canada*, précité, en particulier de sa troisième étape. Dans l'éventualité où la Cour conclurait qu'existe en l'espèce une différence de traitement fondée sur un motif énuméré à l'article 15 ou analogue, le Procureur général estime que le test *Law*, appliqué depuis plusieurs années à travers le Canada, a fait ses preuves : ce test permet de donner un sens à la notion même de discrimination, ainsi que le démontre la jurisprudence de la Cour.
22. Particulièrement, la méthode d'analyse comparative et contextuelle¹³, applicable à une allégation de violation du droit à l'égalité, permet d'évaluer concrètement toute mesure étatique en fonction de son objet et de ses effets véritables sur la dignité humaine essentielle des citoyens en cause. Le point de vue de la personne

¹¹ *Thibault c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627, par. 134-135, 146, 157, 164; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, p. 764, 768, 770-771; *Law c. Canada*, précité, par. 95.

¹² Jugement première instance, D.A. vol. 1, p. 18-19, par. 37 à 39, p. 20-21, par. 44-45; Jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 132-133, par. 91-92, p. 135-136, par. 98-99, p. 135-136, par. 121; Jugement de la Cour d'appel, motifs du juge Low, D.A. vol. 1, p. 174, par. 33-34; M. I. p. 2, par. 4, p. 7, par. 18, p. 8-9, par. 23, p. 25, par. 67, p. 35, par. 98, p. 39, par. 111.

¹³ *Law c. Canada*, précité, par. 55, *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 55.

raisonnable, objective et informée de l'ensemble du contexte, s'avère en l'espèce un guide sûr pour apprécier la situation réelle des groupes de pêcheurs en présence. L'analyse contextuelle comparative de l'arrêt *Law* paraît donc incontournable pour la résolution du pourvoi.

23. Le Procureur général estime qu'il importe peu qu'un objet améliorateur soit jumelé, dans la conception d'un programme ciblé, à d'autres préoccupations légitimes dans le contexte du domaine de son application¹⁴. Il soutient que c'était également le cas dans l'affaire *Lovelace*, précitée¹⁵, avec laquelle le pourvoi permet une analogie presque parfaite. De surcroît, le programme attaqué en l'espèce correspond aux
 10 objets de l'article 15 et respecte la dignité humaine des appelants. Par conséquent, le pourvoi doit échouer.

3.1 Analogies avec l'affaire *Lovelace*

24. Le Procureur général est d'avis que l'arrêt *Lovelace c. Ontario*, précité, permet la solution complète du présent pourvoi. Comme c'était le cas dans cette affaire, on attaque un programme dont les objets principaux sont le développement économique de communautés autochtones par l'acquisition de l'autonomie et de l'autosuffisance **et** leur participation à la réalisation d'objectifs sociaux d'intérêt général, par une gestion efficace des mesures de contrôles de certaines activités réglementées.
- 20 25. Deux différences existent par rapport à la situation examinée dans l'arrêt *Lovelace* : le groupe des appelants n'est pas exclu de la pêche au saumon et ne peut être qualifié de groupe défavorisé dans la société canadienne, par rapport aux groupes autochtones. Ces deux distinctions renforcent toutefois, de l'avis du Procureur général, la pertinence des conclusions de cet arrêt en l'espèce.
26. À l'instar du projet d'établissement d'un casino sur une réserve et de la distribution de ses profits aux bandes de l'Ontario, l'octroi de permis de pêche communautaires

¹⁴ M.I. p. 39, par. 110-111.

¹⁵ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 87.

en vertu d'ententes entre le gouvernement et chaque conseil de bande présente les caractéristiques suivantes :

- Programme améliorateur ciblé¹⁶ : en l'espèce, un objet améliorateur de la situation des collectivités autochtones ressort de l'ensemble du dossier et participe presque inévitablement d'initiatives de développement économique à l'égard de celles-ci;
- Négocié de gouvernement à gouvernement : il ressort clairement du présent dossier que les permis communautaires octroyés le sont en vertu d'ententes conclues par le gouvernement avec chaque conseil de bande et constituent des bénéfices collectifs plutôt qu'individuels¹⁷;
- Participation active de chaque groupe visé : le processus de négociation quasi continue, de renouvellement des ententes et d'évaluation périodique des impacts du programme s'inscrivant dans une stratégie globale des pêcheries autochtones, implique forcément ce type de participation. De plus, les bandes sont activement impliquées dans la mise en oeuvre des mesures de contrôle de la pêche;
- Développé et établi en partenariat avec les bandes¹⁸ : les ententes contiennent des conditions répondant aux préoccupations et responsabilités, tant du Ministère, responsable de la gestion des ressources halieutiques, que du conseil de bande, responsable des besoins, des intérêts et du développement de sa communauté et ne peuvent correspondre à la situation et aux caractéristiques d'un autre groupe;
- Touche des activités à l'égard desquelles les autochtones détiennent une expertise, un savoir-faire ou un intérêt particulier et revendiquent des droits¹⁹ : en l'espèce, le dossier démontre l'implication historique de bandes autochtones dans la pêche côtière du saumon²⁰;
- Vise à solutionner de façon constructive un problème social d'activités illégales (le jeu²¹, le braconnage) d'une façon satisfaisante pour tous puisqu'il favorise le respect de la loi : en l'espèce, les permis octroyés en vertu des ententes le sont

¹⁶ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 61; jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 116, par.53; M.I., p.15-16.

¹⁷ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 64; jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 121-122, par. 65 à 67.

¹⁸ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 26, 74, 82, 86; jugement Brenner, D.A. vol. 1, p.132-133, par. 91 à 94.

¹⁹ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 22 à 24; M.I. p. 6, par. 17.

²⁰ M.I. p. 5, par. 13, p. 6, par. 17, p. 10, par. 27; p. 36, par. 101, jugement de la Cour d'appel, D.A. vol. 1, p. 172, par. 26-27; p. 173, par. 31, D.A. vol X, Fiches d'information, voir les pages 1759, 1263, 1759, 1767-1768.

²¹ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 22 à 24, 26, 75, 77, 87.

sous des conditions destinées à assurer un meilleur contrôle des prises et une meilleure gestion des stocks de poisson²²;

- Vise à appuyer la marche de groupes autochtones vers la prise en charge de leur autonomie et le développement de leur autosuffisance : en l'espèce, l'objet du programme, les rapports et évaluations périodiques de ses impacts confirment un tel objet²³. De plus, les mesures attaquées s'inscrivent dans une stratégie plus globale dont on conçoit difficilement qu'elle ne vise pas le développement économique et social des communautés autochtones;
- Négocié et conclu pour répondre et correspondre aux divers types de besoins et aspirations, à la situation propre de chaque bande²⁴;
- Présente un lien territorial avec des lieux occupés ou fréquentés par des communautés autochtones²⁵ : à l'instar de l'établissement d'un casino sur une réserve, les ententes permettent la pêche à proximité des territoires autochtones²⁶;
- Existence d'un lien entre le désavantage historique (premier facteur contextuel) et les mesures faisant l'objet d'ententes (facteur contextuel de l'objet améliorateur) : les bandes autochtones en général ont subi des désavantages sociaux historiques, souvent traduits, encore à l'heure actuelle, par des difficultés économiques importantes, ainsi que l'illustrent, en l'espèce, par exemple, le taux de chômage particulièrement élevé des membres des bandes²⁷ et le déclin graduel de leur participation à la pêche du saumon²⁸.

27. Au regard de ces similitudes, le Procureur général estime que l'analyse contextuelle mène en l'espèce à des conclusions analogues à celles de l'arrêt *Lovelace*.

3.2 Le programme attaqué poursuit des objets compatibles avec ceux de l'article 15

28. L'article 15 sert un objet tout autant réparateur que protecteur : fondamentalement, il vise la protection des individus et groupes vulnérables contre des atteintes à leur dignité humaine qui résulteraient d'actes étatiques fondés sur des stéréotypes ou des préjugés, sans égard à la situation, aux besoins et caractéristiques véritables des

²² M.I. p.7, par.18-19, p. 9, par. 24, p. 11, par. 29, p. 13-14, par. 36-37; jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 134, par. 95; jugement de la Cour d'appel, D.A. vol. 1, p. 174-175, par. 34-35.

²³ M.I. p. 15, par. 41-42; *Gosselin c. Québec (P.G.)*, [2002] 4 R.C.S. 429, par. 65 ; *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 7; *Law c. Canada*, précité, par. 53; Jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 116, par. 52-53.

²⁴ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 78.

²⁵ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 76.

²⁶ M.I. p. 8, par. 21, p. 11, par. 31.

²⁷ M.I. données invoquées par l'intimée, p. 14, par. 38-39.

²⁸ M.I. p. 5, par. 15.

personnes visées²⁹. Sa fonction réparatrice permet de promouvoir la dignité humaine par des mesures destinées à assurer l'égalité des chances, par la création d'opportunités de participer à l'activité socio économique, et à l'amélioration de la situation des personnes défavorisées dans la société.

10

« Car, quoiqu'il soit souvent vrai que des distinctions peuvent être source de discrimination, il y a de nombreuses autres situations où l'égalité réelle exige que des distinctions soient faites pour tenir compte de la situation concrète d'individus vivant dans des conditions sociales, politiques et économiques différentes. Voilà pourquoi notre Cour reconnaît depuis longtemps que le par. 15(1) a non seulement pour objet d'empêcher la discrimination mais aussi d'améliorer la situation des personnes défavorisées... » (Références omises)³⁰.

29. Cet objet réparateur implique naturellement que des mesures particulières peuvent être prises à l'égard de groupes désavantagés par leur appartenance à des groupes identifiables sur la base de caractéristiques personnelles énumérées à l'article 15, ou analogues. Le Procureur général est d'avis que le présent pourvoi met en cause ce type même de mesure.

20

30. Or, dans l'arrêt *Lovelace*, la Cour a déjà reconnu que les autochtones constituent un groupe historiquement désavantagé et que des problèmes sociaux de divers ordres persistent encore aujourd'hui, de façon générale. Elle a également reconnu que des mesures destinées à améliorer la situation de groupes autochtones sont compatibles avec l'objet de l'article 15, sous réserve d'une preuve de discrimination réelle, à l'égard d'un aspect particulier d'un programme donné.

31. Si l'on analyse le contexte d'ensemble entourant l'allégation de discrimination fondée sur la race, avancée par les appelants, au regard des facteurs contextuels développés par cette Cour, force est de conclure que la dignité humaine des pêcheurs commerciaux est sauve, au regard d'une mesure destinée à rehausser celle des membres de bandes autochtones.

²⁹ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 54, 60, 73, 93; *Law c. Canada*, précité, par. 51, 68, 88, 102.

³⁰ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 60.

3.2.1 La préexistence d'un désavantage

32. Une approche comparative et contextuelle demeure requise à chaque étape. Par comparaison avec le groupe des pêcheurs membres de communautés autochtones, il est impossible de conclure que l'ensemble des citoyens canadiens qui ont le droit de se livrer à la pêche commerciale sur une base d'intérêts privés, constitue un groupe historiquement désavantagé. En revanche, la Cour a déjà reconnu les désavantages sociaux historiques des membres des diverses communautés autochtones³¹.

3.2.2 La correspondance entre la différence de traitement et les besoins et la situation des pêcheurs appelants

33. Les mesures attaquées prévoient des périodes de pêche communautaire autochtone décalées, mais égales et successives aux ouvertures de pêche commerciale générales. Ces ouvertures ont été conçues et négociées pour assurer la gestion particulière de la pêche communautaire autochtone, qui n'est pas que commerciale, et protéger les stocks de saumons.

34. Il paraît tout à fait logique qu'elles correspondent aux besoins, à la situation mais également à certaines aspirations des bandes autochtones en cause en l'espèce. Le dossier indique l'intérêt historique des bandes des régions côtières de la Colombie-Britannique pour les pêcheries. Il révèle également tant la tradition de ces nations autochtones de pêcher pour des fins cérémoniales et de subsistance, que les difficultés et conflits reliés à la vente du produit de leur pêche³². Enfin, les périodes d'ouverture de pêche communautaire résultent d'ententes conclues dans le contexte d'une politique de négociation, destinée à éviter la judiciarisation des revendications autochtones³³ et le dossier révèle qu'il a été tenu compte des intérêts du groupe des pêcheurs commerciaux dans les décisions de gestion.

³¹ *Lovelace c. Ontario*, précité; Jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 116, par. 52, p. 127, par. 79-80.

³² Jugement de la Cour d'appel, le juge Low, D.A. vol. 1, p. 172, par. 27.

³³ Jugement de la Cour d'appel, le Juge Low, vol. 1, p. 178-179, par. 45.

35. Le Procureur général souligne que des mesures correspondant à la situation particulière de groupes désavantagés n'enlèvent rien, jusqu'à preuve du contraire, à un autre groupe dont les désavantages, quels qu'ils soient, diffèrent. Au contraire, dans le contexte de la nécessité de préserver les stocks de saumons de la rivière Fraser, la facilitation du contrôle de cette gestion par le biais des ententes donnant lieu à la pêche communautaire autochtone, profite aux pêcheurs commerciaux privés comme à l'ensemble de la société³⁴.

10 36. Enfin, le fait que les permis de pêche autochtones visent à répondre à différents besoins de collectivités autochtones démontre que les permis communautaires contestés ne correspondent en rien aux besoins, à la situation et aux aspirations des pêcheurs commerciaux « privés ».

37. N'ayant pas démontré de désavantage réel résultant des ententes entre le gouvernement et les autochtones - alors que le dossier contient des éléments de preuve à l'effet que des difficultés considérables pour tous les pêcheurs résultent de la fluctuation des ressources halieutiques - les appelants semblent invoquer une « distinction sans une différence ».

20 38. Quoiqu'il en soit, les intérêts de tous les groupes de pêcheurs ayant été pris en compte dans l'élaboration de la Stratégie des pêcheries autochtones et dans le programme de licences communautaire et de rachat de licences commerciales, les appelants n'ont pas démontré l'absence de correspondance entre ces initiatives et leur situation³⁵.

3.2.3 L'objet améliorateur des mesures attaquées

39. Ainsi que l'ont constaté les instances antérieures, le programme en cause vise notamment à fournir des débouchés et des opportunités économiques aux groupes autochtones intéressés, dans le domaine de la pêche commerciale³⁶. De l'avis du

³⁴ Jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 132, par. 91.

³⁵ *Law c. Canada*, précité, par. 70; *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 90, 92; M.I. p. 7, par. 18, p.11, par. 29.

³⁶ Jugement Brenner, D.A. vol. 1, p. 135-136, par. 98-99.

Procureur général, il ne fait pas de doute qu'il s'agit là d'un objet améliorateur, compatible avec l'objet de l'article 15.

40. Cette Cour a précisé, dans l'arrêt *Lovelace*, que lorsque l'exclusion, ou la différence de traitement dont on se plaint ne compromet pas l'objet améliorateur du programme ciblé, il ne saurait y avoir atteinte au droit à l'égalité³⁷. En l'espèce, la gestion particulière de la pêche communautaire autochtone, dans l'optique d'un accès et d'une participation accrues des bandes à la pêche commerciale du saumon, permet de réaliser un objet améliorateur.

10 41. Contrairement à ce que plaident les appelants, ni la perfection, ou même l'efficacité, en terme de résultats, ni la popularité d'un programme, ne sont la mesure de sa constitutionnalité³⁸.

42. De plus, le gouvernement n'est pas restreint dans la portée ou la nature de programmes améliorateurs : il n'a pas à remédier à un désavantage spécifique par un avantage précis, du moment qu'il vise à améliorer la situation d'un groupe désavantagé par des mesures tout autant adaptées aux caractéristiques qu'aux aspirations du groupe, et contribue ainsi à rehausser la dignité humaine de ses membres.

20 43. À titre d'exemple, on doit reconnaître qu'il a fallu une certaine ouverture à des solutions novatrices pour choisir le moyen de l'opération d'un casino sur une réserve autochtone afin de remédier aux désavantages de divers ordres affectant les bandes autochtones de l'Ontario et, du même coup, au problème social du jeu illégal.

44. En l'espèce, point n'était besoin d'un effort d'imagination : le dossier démontre que la pêche de subsistance et cérémoniale est pratiquée par les autochtones sur les côtes de la Colombie-Britannique depuis des temps immémoriaux.

³⁷ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 73; *Law c. Canada*, précité, par. 103.

³⁸ *Gosselin c. Québec (P.G.)*, précité, par. 55-56, 72; *Law c. Canada*, précité, par. 106.

45. Cette Cour a par ailleurs demandé que les parties fassent valoir leurs positions à l'égard de l'application du par. 15 (2) de la Charte, dans le cadre du présent pourvoi. Le Procureur général interprète l'arrêt *Lovelace*, précité, comme affirmant qu'un programme améliorateur ciblé qui sert les objets de l'article 15 ne sera pas discriminatoire et que le second paragraphe de cet article appuie cette approche contextuelle du droit à l'égalité³⁹.

46. À cet égard, l'arrêt *Law*⁴⁰, repose sur la proposition qu'un groupe relativement avantagé pourra rarement réussir à démontrer le caractère discriminatoire d'un programme améliorateur destiné à remédier à la situation particulière d'un groupe comparativement désavantagé au départ. Le Procureur général estime que les appelants n'y sont pas parvenus en l'espèce.

3.2.4 Le droit ou l'intérêt affecté

47. Les appelants ne pêchent pas en même temps que les pêcheurs désignés par les bandes. Pour cette raison, ils se plaignent de ce qu'ils qualifient de pêche exclusive autochtone et plaident comme si le programme les excluait de la pêche au saumon. Tel n'est clairement pas le cas. Le droit de pêcher est généralement sujet à des limitations, dictées principalement par la réglementation de conservation et de préservation de la population des saumons et par la nécessité de l'allocation des ressources. Le bénéfice de la pêche fluctue également en fonction de nombreux facteurs complexes, impossibles à contrôler et difficiles à gérer.

48. Les appelants n'ont pas démontré qu'on ait ignoré ou omis de tenir compte des intérêts de leur groupe, ni même que leur accès ou leur participation à la pêche commerciale du saumon, en terme de prises, ait été restreint par le programme contesté. En l'absence de preuve d'un effet préjudiciable du programme attaqué sur les activités et intérêts commerciaux des appelants, force est de conclure en l'espèce à l'absence d'atteinte à l'article 15 de la Charte.

³⁹ *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 105-106, 108.

⁴⁰ *Law c Canada*, précité, par. 72, 88, p. 551, 102 à 105; *Lovelace c. Ontario*, précité, par. 84; *Gosselin c. Québec (P.G.)*, précité, par. 59.

49. Les appelants n'ayant pas fait la preuve que la Stratégie des pêcheries autochtones et les ententes conclues avec les bandes autochtones en cause dans le présent pourvoi fonctionnaient sur la base de stéréotypes ou préjugés injustes ou arbitraires, ils n'ont pas démontré que leur dignité humaine, en tant que pêcheurs, était bafoué par le programme qu'ils attaquent. En conséquence, la Cour devrait confirmer la validité de ces mesures.

**4 L'ARTICLE 25 N'ENTRE PAS EN JEU EN L'ABSENCE D'UNE ATTEINTE
À L'ARTICLE 15**

- 10 50. Le Procureur général estime qu'en l'absence d'une atteinte à l'article 15 en l'espèce, l'article 25 de la Charte ne trouve pas application.

51. L'article 25 se retrouve dans une section de la Charte qui contient des dispositions généralement décrites comme interprétatives. Comparativement à l'article 35 qui reconnaît et protège les droits ancestraux et issus de traités contre l'application de mesures gouvernementales qui y portent atteinte de manière non justifiée, l'article 25 ne reconnaît pas de droits en tant que tels. De plus, il vise à ce qu'une réparation en vertu de la Charte, susceptible d'être accordée à l'encontre d'une mesure gouvernementale, ne puisse venir « porter atteinte » (« abroger ou déroger » dans la version anglaise) à un droit autochtone faisant l'objet d'une telle mesure.

- 20 52. L'article 25 viserait donc à protéger des droits autochtones lorsqu'ils font l'objet de mesures gouvernementales au sens de l'article 32 de la Charte. De plus, dans la situation où il existerait un conflit irréconciliable entre un droit autochtone et un droit garanti par la Charte, l'article 25 pourrait accorder préséance au premier.

53. À l'instar de l'intimée, le Procureur général est d'avis que l'article 25 ne constitue pas un « bouclier » qui protège contre un examen en vertu de la Charte des mesures gouvernementales ayant pour objet des droits autochtones. Cet article n'entre pas en jeu à moins que l'on ait démontré qu'une telle mesure gouvernementale viole de façon injustifiée un droit garanti par la Charte. Ainsi, dans l'analyse du critère de l'article premier, le tribunal aura à tenir compte de l'objectif de la mesure

gouvernementale et du contexte autochtone particulier en cause. De plus, dans le cas où la violation au droit de la Charte ne serait pas justifiée, le tribunal tentera de choisir une réparation qui ne porte pas atteinte de manière injustifiée au droit de l'article 25 faisant l'objet de la mesure et ce, en fonction de la nature et de la portée exacte de ce droit.

54. Selon le Procureur général, l'ensemble de cette analyse est essentielle pour déterminer si l'application de la Charte est réellement susceptible de « porter atteinte » à un droit autochtone visé à l'article 25. D'une part, elle permet au tribunal de voir si une délimitation adéquate du droit de la Charte et de la réparation appropriée dans le contexte autochtone particulier permet d'éviter un conflit. D'autre part, elle évite que les droits visés à l'article 25 ne se voient accorder un caractère absolu.⁴¹
- 10
55. Par ailleurs, le cadre d'analyse du « bouclier » adopté par madame la juge Kirkpatrick n'est pas souhaitable du fait qu'il présume d'une opposition irréconciliable entre l'application des droits de la Charte et les droits des peuples autochtones visés à l'article 25. Appliqué en l'espèce, il pourrait transmettre aux appelants le message que le gouvernement fédéral, lorsqu'il prend des mesures au profit des pêcheurs autochtones, n'a pas à se soucier de leur impact discriminatoire ou non envers eux. Or, l'analyse complétée en vertu de la Charte a plutôt démontré aux appelants que la Stratégie des pêcheries autochtones fédérale et les ententes conclues avec les bandes autochtones en cause ne sont aucunement discriminatoires. Cette dernière approche apparaît davantage compatible avec « l'objectif fondamental du droit moderne relatif aux droits ancestraux et issus de
- 20

⁴¹ R. c. *Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013, au par. 92, le juge Cory pour la majorité écrit : « Il a fréquemment été déclaré que les droits n'existent pas dans l'abstrait et que les droits d'un individu ou d'un groupe sont nécessairement limités par les droits d'autrui. [...] Le gouvernement doit, en dernier ressort, être capable d'établir ou de régir la façon dont ces droits devraient interagir. La liberté absolue d'exercer un droit, même un droit ancestral protégé par la Charte ou garanti par la Constitution, n'a jamais été reconnue ni voulue. L'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* est peut-être la meilleure illustration de ce principe. [...] ».

traités [qui] est la réconciliation entre les peuples autochtones et non autochtones et la conciliation de leurs revendications, intérêts et ambitions respectifs ». ⁴²

56. Il est vrai que l'inscription constitutionnelle de droits collectifs en faveur des autochtones ne procède pas de la philosophie universaliste et individualiste des droits de la personne. ⁴³ Toutefois, les droits et libertés garantis par la Charte ne sont pas irréconciliables avec la reconnaissance du statut constitutionnel particulier des peuples autochtones ainsi que de leurs cultures distinctives; la Charte est tout à fait capable d'une interprétation respectueuse de la spécificité autochtone. À cet égard, le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Corbière* soulignait que :

10 « [l']approche contextuelle applicable à l'égard de l'article 15 commande que l'analyse du caractère égalitaire des dispositions se rapportant aux Autochtones prenne en compte et respecte le patrimoine et la spécificité autochtone, ainsi que la reconnaissance des droits ancestraux et issus de traités, et mette l'accent sur l'importance qu'ont pour les Canadiens d'origine autochtone, leurs valeurs et leur histoire. ⁴⁴ »

57. Enfin, la validité de programmes améliorateurs destinés aux communautés autochtones n'est pas tributaire d'une protection de l'article 25. En effet, l'article 15, loin d'être une menace pour des mesures comme celle sous étude, permet, par sa fonction réparatrice, l'adoption de mesures destinées à améliorer la situation des groupes autochtones au Canada. L'affaire *Lovelace* et le présent dossier en sont une bonne illustration. Toutefois, l'article 15 permet également de s'assurer éventuellement que les divers aspects de ces programmes soient conçus dans le respect de la dignité humaine de tous les citoyens.
- 20

⁴² *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 R.C.S. 393, par. 1.

⁴³ *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 19.

⁴⁴ *Corbière c. Canada (Ministre des Affaires Indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 54.

PARTIE IV

ORDONNANCE DEMANDÉE AU SUJET DES DÉPENS

58. Le Procureur général du Québec ne demande aucune ordonnance au titre des dépens.

PARTIE V

ORDONNANCES DEMANDÉES

59. Le Procureur général du Québec, intervenant, demande le rejet du pourvoi.

Québec, le novembre 2007

10

Me Isabelle Harnois

Me Brigitte Bussières

**Procureurs de l'INTERVENANT,
le Procureur général du Québec**

PARTIE VI

TABLES DES SOURCES

JURISPRUDENCE

Paragraphe(s)

<i>Auton c. Colombie- Britannique</i> , [2004] 3 R.C.S. 657	15
<i>Corbière c. Canada (Ministre des Affaires Indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203	56
<i>Gosselin c. Québec (P.G.)</i> , [2002] 4 R.C.S. 429	26, 41, 46
<i>Hodge c. Canada</i> , [2004], 3 R.C.S. 357	15, 16
<i>Law c. Canada</i> [1999]1R.C.S. 497	8, 19, 21, 22, 26, 28, 38, 40, 41, 46
<i>Lovelace c. Ontario</i> [2000] 1 R.C.S. 950	8, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 32, 38, 40, 45, 46, 57
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , [2005] 3 R.C.S. 393	55
<i>R. c. Nikal</i> , [1996] 1 R.C.S. 1013	54
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507	56
<i>Rudolf Woolf & Co. c. Canada</i> , [1990] 1 R.C.S. 695.....	15
<i>Symes c. Canada</i> , [1993] 4 R.C.S.695.....	19
<i>Thibaudeau c. Canada</i> , [1995] 2 R.C.S. 627	19

RÈGLEMENT

<i>Règlement sur les permis de pêche communautaires des Autochtones</i>	2, 4
---	------

PARTIE VII

TABLE DES LOIS / RÈGLEMENTS / RÈGLES

	<u>Page</u>
<i>Règlement sur les permis de pêche communautaires des Autochtones</i>	23
<i>Aboriginal Communal Fishing Licences Regulations</i>	