

Date : 20090424

Dossier : A-464-07

Référence : 2009 CAF 124

**CORAM : LE JUGE EVANS
LE JUGE PELLETIER
LE JUGE RYER**

ENTRE :

**LE CHEF DENTON GEORGE, ROSS ALLARY, ELVIS HENRY, AUDREY ISAAC,
GERALD KENNY, PETRA BELANGER et LILA GEORGE,
au nom de la PREMIÈRE NATION D'OCHAPOWACE (BANDE INDIENNE N⁰ 71)
et le CHEF MURRAY IRONCHILD, M. BRENDA KAISWATUM,
JOHN ROCKTHUNDER, WILLIAM LAVALLÉE, NELSON WATETCH,
DELBERT KAISWATUM, VALERIE IRONCHILD, JASON WESAQUATE
ALPHONSE OBEY, HAROLD KAISWATUM, WAYNE PRATT,
DENNIS WESAQUATE et KEITH FRANCIS
au nom de la PREMIÈRE NATION DE PIAPOT (BANDE INDIENNE N⁰ 75),
lesdites PREMIÈRES NATIONS ÉTANT MEMBRES DE LA QU'APPELLE VALLEY
INDIAN
DEVELOPMENT AUTHORITY (QVIDA)**

appelants

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
et LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA**

intimés

Audience tenue à Regina (Saskatchewan), le 5 mars 2009

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 24 avril 2009

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE PELLETIER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE EVANS
LE JUGE RYER**

Date : 20090424

Dossier : A-464-07

Référence : 2009 CAF 124

**CORAM : LE JUGE EVANS
LE JUGE PELLETIER
LE JUGE RYER**

ENTRE :

**LE CHEF DENTON GEORGE, ROSS ALLARY, ELVIS HENRY, AUDREY ISAAC,
GERALD KENNY, PETRA BELANGER et LILA GEORGE,
au nom de la PREMIÈRE NATION D'OCHAPOWACE (BANDE INDIENNE N^o 71)
et le CHEF MURRAY IRONCHILD, M. BRENDA KAISWATUM,
JOHN ROCKTHUNDER, WILLIAM LAVALLÉE, NELSON WATETCH,
DELBERT KAISWATUM, VALERIE IRONCHILD, JASON WESAQUATE
ALPHONSE OBEY, HAROLD KAISWATUM, WAYNE PRATT,
DENNIS WESAQUATE et KEITH FRANCIS
au nom de la PREMIÈRE NATION DE PIAPOT (BANDE INDIENNE N^o 75),
lesdites PREMIÈRES NATIONS ÉTANT MEMBRES DE LA QU'APPELLE VALLEY
INDIAN
DEVELOPMENT AUTHORITY (QVIDA)**

appelants

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
et LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA**

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE PELLETIER

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un jugement d'appel interjeté à l'encontre de la décision du juge de Montigny (le juge saisi de la demande), répertoriée sous l'intitulé *Première nation d'Ochapowace (Bande indienne n° 71) c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 920, 316 F.T.R. 19 (motifs), rejetant la demande de contrôle judiciaire des appelants à l'égard de la décision de la Gendarmerie royale du Canada (GRC) de ne pas déposer d'accusations contre l'Administration du rétablissement agricole des prairies (l'ARAP) et contre la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA), par suite de la submersion des terres des appelants. Il s'agit en l'espèce de déterminer si l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la police peut être assujéti au contrôle judiciaire et dans quelle mesure l'honneur de la Couronne invoqué par les appelants peut influencer sur cette question.

LES FAITS

[2] La trame factuelle à l'origine du présent appel est plutôt complexe. En raison toutefois de la nature de la demande des appelants, il importe de bien comprendre le rôle joué par la police dans le cadre des événements ayant conduit au dépôt de l'avis de présentation des appelants. C'est pourquoi je propose d'exposer les faits de façon détaillée.

[3] Les appelants sont membres de deux Premières nations qui occupent des réserves dans la vallée Qu'Appelle, dans le sud de la Saskatchewan. L'ARAP a été constituée pour répondre à la sécheresse qui a dévasté les Prairies durant la décennie 1930. Elle a pour mission de contribuer au rétablissement des terres agricoles par divers moyens, notamment la construction de barrages et de structures de contrôle des eaux. La SWA est un organisme de la province de la Saskatchewan auquel la loi attribue entre autres le mandat « d'assurer la gestion,

l'administration, le développement, le contrôle et la protection des eaux, des cours d'eau et des ressources agricoles connexes de la Saskatchewan » : la *Saskatchewan Watershed Authority Act, 2005*, S.S. 2005, ch. S-35.03, alinéa 5a).

[4] Au cours de la décennie 1940, l'ARAP a procédé à des travaux de construction dans la vallée Qu'Appelle qui ont provoqué la submersion de terres de réserve et entravé le flot des cours d'eau. Cela a donné naissance à de nombreux problèmes, lesquels ont été circonscrits comme suit par le juge de première instance :

... il y a un profond désaccord sur l'étendue de ce préjudice, sur les consultations qui ont été menées avec les Premières nations avant la construction de telles structures, sur l'indemnité convenue et payée, sur la contamination et la pollution de la rivière Qu'Appelle par suite de la submersion, sur la présumée admission, par la Couronne, d'une conduite illégale et sur les négociations qui ont eu lieu pour obtenir le consentement des Premières nations à l'inondation de leurs terres, sur l'intrusion effective de membres de l'ARAP et sur la question de savoir si les eaux empiètent encore sur les terres de réserve et si cet empiètement constitue une intrusion illégale selon les règlements administratifs des bandes, selon le *Code criminel* ou selon la common law.

[motifs, au paragraphe 5.]

[5] Le résumé qui suit des événements pertinents est tiré des motifs du juge saisi de la demande :

27 En 1994, la QVIDA [la Qu'Appelle Valley Indian Development Authority] a demandé à la Commission des revendications des Indiens (la CRI) d'ouvrir une enquête sur la submersion injustifiée de terres des Premières nations. À l'issue de cette enquête, la CRI affirmait que l'utilisation et l'occupation des terres de réserve par submersion ne pouvaient pas être autorisées en vertu de la *Loi sur les indiens* et que cela avait été fait sans le consentement des bandes concernées. Se fondant sur la recommandation de la CRI, le Canada a entériné le constat de submersion fait par la QVIDA, et un accord de protocole fut signé en août 2000. Cet accord devait servir aux négociations sur le préjudice causé par la submersion. Mais en 2003, les négociations ont été rompues lorsque les Premières nations firent savoir qu'elles n'autoriseraient plus la présence des structures sans bénéficier d'une indemnité annuelle. Au cours des mois qui suivirent, plusieurs des Premières nations se sont retirées du groupe officiel de négociations et ont poursuivi les négociations chacune de leur côté. Les défenseurs disent que la structure située sur les terres de la Première nation d'Ochapowace n'est pas exploitée depuis cette

époque et que la Première nation de Piapot n'a aucune structure qui lui porte atteinte directement.

28 À partir de là, le groupe de négociation de la QVIDA comprenait trois bandes, dont deux sont les Premières nations demanderesse, c'est-à-dire Piapot et Ochapowace. Il semble que, en 2005, les négociations ont repris avec le groupe de négociation de la QVIDA, formé du MAINC (le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien), de l'ARAP et de la SWA, mais qu'elles n'ont pas encore abouti.

29 En mars et en mai 2005, les demanderesse, c'est-à-dire la Première nation de Piapot et la Première nation d'Ochapowace, ont adopté, par l'entremise de leurs conseils de bande, des règlements administratifs qui établissent des infractions d'intrusion illicite, pour l'entrave à l'utilisation des terres de réserve, y compris l'infraction de submersion de terres à partir de sources externes. Les demanderesse affirmaient que les activités de l'ARAP et de la SWA sont contraires auxdits règlements administratifs, ainsi qu'au *Code criminel*.

[6] À la même époque, les appelants consultaient la GRC relativement à la présence illicite sur les terres de réserve d'employés de l'ARAP qui accédaient à certaines structures de contrôle. En octobre 2002, le surintendant McFadyen a avisé les appelants que des représentants de l'ARAP lui avaient assuré que personne ne tenterait d'accéder aux structures sur les terres de réserve à moins d'obtenir l'autorisation de la bande ou une ordonnance judiciaire (pièce BD2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, à la page 1731).

[7] Les discussions entre la GRC et les bandes indiennes concernées se sont poursuivies pendant plusieurs mois. En réponse à une question concernant l'application de l'article 30 de la *Loi sur les indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5, lequel crée l'infraction de violation du droit de propriété sur une réserve, le surintendant McFadyen a fait parvenir une lettre à l'avocat des appelants le 6 mai 2004 l'avisant que la question avait fait l'objet de discussions avec des fonctionnaires du ministère de la Justice fédéral, lesquels ont formulé la recommandation suivante :

[TRADUCTION] Les autorités de la bande (le chef et conseil) doivent aviser la ou les personnes du fait qu'elles ne sont pas bienvenues. Elles doivent ensuite bénéficier d'un délai raisonnable pour quitter. Si ces personnes reviennent, des accusations seront alors déposées, et les intrus seront expulsés.

[pièce CS1 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, à la page 2450.]

[8] En juillet 2005, les bandes appelantes ont rencontré la GRC pour discuter du contrôle d'application des règlements administratifs adoptés en matière d'intrusion. Les règlements administratifs de chaque bande étaient identiques, mis à part le nom de la réserve visée, et étaient respectivement intitulés [TRADUCTION] « Règlement de la Première nation d'Ochapowace sur l'expulsion des intrus » et [TRADUCTION] « Règlement de la Première nation de Piapot sur l'expulsion des intrus ». Chaque règlement administratif commence par un article d'interprétation qui contient notamment les définitions suivantes :

[TRADUCTION]

« intrusion » L'accès aux terres de réserve de la Première nation, la présence sur celles-ci ou les actions d'une ou plusieurs personnes provoquant une entrave sans justification légitime, à l'utilisation [...] de ces terres de réserve.

« agent » Un agent de police, un gendarme ou une autre personne chargée de maintenir la paix publique et toute personne nommée par le Conseil afin de maintenir la loi et l'ordre sur la réserve.

[pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, aux pages 2458 et 2465.]

[9] L'article 3 de chacun de ces règlements établit ensuite que certains actes sont « interdits » :

[TRADUCTION]

e) la submersion de cours d'eau ou la diversion vers la réserve de l'écoulement naturel d'eaux dont la source est à l'intérieur ou à l'extérieur de la réserve;

f) la modification du passage de la rivière Qu'Appelle de façon à en modifier l'écoulement naturel;

[...]

l) la construction de structures sur la rivière Qu'Appelle et la régulation de son débit qui ont des effets préjudiciables.

[pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, aux pages 2458 et 2459, ainsi qu'aux pages 2465 et 2466.]

[10] L'article 4 est la disposition d'application de chacun de ces règlements qui sont libellés comme suit :

[TRADUCTION]

4(1) Un agent peut ordonner à quiconque pénètre sans droit ni autorisation sur une réserve ou s'y rend à des fins interdites de quitter immédiatement la réserve et de cesser l'activité qui provoque l'intrusion.

(2) Lorsqu'une personne à qui il a été ordonné de quitter la réserve fait défaut ou refuse d'obtempérer, un agent peut prendre les mesures raisonnables qui sont nécessaires pour expulser la personne de la réserve et faire cesser l'activité qui provoque l'intrusion.

(3) Commet une infraction quiconque fait défaut ou refuse de respecter un ordre de quitter la réserve donné en vertu du paragraphe 4(1) ou résiste ou nuit à un agent agissant aux termes du paragraphe (2).

[pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, aux pages 2458 et 2459 et à la page 2466.]

[11] Les peines sont prévues à l'article 5, lequel dispose que quiconque contrevient au règlement administratif est coupable d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'une amende maximale de 1000 \$ par journée de perpétration et d'un emprisonnement maximal de 30 jours, ou de l'une de ces peines (pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, aux pages 2459 et 2466).

[12] Les règlements administratifs ont fait l'objet d'un examen par un fonctionnaire du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC), lequel a déclaré que les dispositions des règlements administratifs ayant pour objet de régir la conduite à l'extérieur des réserves n'avaient aucun effet hors des limites de ces réserves (pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, aux pages 2473 et 2476). Cet avis a été communiqué aux appelants dans des lettres datées du 15 et du 17 mai 2005 (pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, aux pages 2472 et 2476).

[13] À la fin du mois de juin 2005, les appelants ont fait parvenir un « avis de contravention » à l'ARAP et à la SWA. Le texte reproduit ci-après est extrait de la lettre envoyée par la bande d'Ochapowace à la SWA le 29 juin 2005 :

[TRADUCTION] Vous trouverez ci-joint une copie du règlement administratif de la Première nation d'Ochapowace dont il est fait mention plus haut et qui est entré en vigueur le 16 mai 2005, à la suite de la recommandation formulée le 15 mai 2005 par Christine Aubin, directrice intérimaire de l'Administration des bandes, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Une copie de la lettre est jointe.

La présente lettre constitue un « avis de contravention » faisant état d'une intrusion suivant le règlement précité par votre société, la Saskatchewan Watershed Authority, prenant la forme d'une augmentation des eaux affectant la Première nation d'Ochapowace. S'il n'est pas mis fin unilatéralement à la diversion des niveaux d'eau provoquée par le barrage Qu'Appelle et par les structures de gestion des eaux qui y sont associées - qui font augmenter le niveau d'eau au-delà du seuil naturel - des mesures d'exécution seront prises. Des mesures supplémentaires seront aussi mises en oeuvre en conformité avec les directives du chef et conseil afin d'assurer la protection des membres de la Première nation d'Ochapowace et de leurs terres.

Veillez agréer Madame, Monsieur, nos salutations distinguées,

Chef et conseil de la Première nation d'Ochapowace

[pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, à la page 2482.]

[14] Des lettres identiques ont été envoyées à l'ARAP le même jour (pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, à la page 2478). La Première nation de Piapot a aussi fait parvenir un avis de contravention similaire (mis à part la date d'entrée en vigueur du règlement et les mentions du nom de la Première nation) à l'ARAP le 3 mai 2005 (pièce CU2 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, à la page 2480).

[15] Le 13 avril 2006, M. Peigan, un représentant de la QVIDA, s'est présenté aux bureaux de la Section des crimes commerciaux de Regina et a remis une déclaration à un enquêteur faisant

état d'intrusions commises par des agents de l'ARAP et de la SWA sur des terres de réserve
(pièce CV3 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, à la page 2554).

[TRADUCTION] Le 18 avril 2006, le sergent Richard Ré, sous-officier responsable de la Section des crimes commerciaux de Regina, a fait parvenir une lettre à la QVIDA pour lui indiquer que la GRC ne déposerait pas d'accusations relativement aux intrusions par l'ARAP, la SWA ou leurs agents. Le passage pertinent de la lettre est reproduit ci-après :

[TRADUCTION]... Les preuves reçues de M. Peigan au nom de la QVIDA et d'autres sources ont été examinées, et un avis juridique a été obtenu du ministère fédéral de la Justice.

Eu égard à l'ensemble des renseignements recueillis jusqu'à aujourd'hui, nous arrivons aux conclusions suivantes :

1) la Première nation de Piapot, la Première nation de Sakimay et la Première nation d'Ochapowace ont chacune élaboré un ensemble de règlements administratifs qui a pris effet au cours de l'été 2005. Des lettres tenant lieu d'« avis de contravention » ont été envoyées par les trois Premières nations à l'ARAP et à la SWA. Ces lettres alléguaient une intrusion prenant la forme d'un empiètement des eaux sur les terres des Premières nations concernées. Les règlements administratifs rédigés par les trois Premières nations ne peuvent pas être appliqués en raison de ce qui suit :

- les règlements administratifs adoptés en vertu de l'article 81 de la *Loi sur les indiens* se limitent aux frontières géographiques de la réserve.

- La définition de l'intrusion qui est employée dans les trois ensembles de règlements administratifs élargit le principe d'intrusion de common law (c'est-à-dire le principe selon lequel il y a intrusion lorsqu'une personne pénètre sur la terre d'une autre sans justification légale. Pour réfuter l'accusation, le présumé intrus devra établir une justification légale afin d'expliquer sa présence sur le territoire de la Première nation. (Si un fonctionnaire exerce ses fonctions sur le territoire de la Première nation, alors qu'il s'y trouve licitement conformément à une disposition législative fédérale ou provinciale, qui l'emporte sur les règlements administratifs, à savoir le paragraphe 9(1) de la Loi sur le rétablissement agricole des Prairies et le paragraphe 6(1) de la *Saskatchewan Water Corporation Act*).

- Les règlements administratifs dépassent les pouvoirs conférés par la *Loi sur les indiens* parce que les principes généraux de l'intrusion en common law concernent l'intrusion par des personnes, non pas par des choses inanimées telles que l'eau.

2) On a également envisagé la possibilité de déposer une accusation de méfait, infraction prévue par le paragraphe 430(1) du *Code criminel*, s'il se trouve, que quelqu'un a endommagé par submersion la terre d'une Première nation. Là encore, il y a impossibilité de poursuites, en application du *Code criminel*, lorsqu'il y a justification légale ou apparence de droit. Au vu des dispositions de la Loi sur le rétablissement agricole des Prairies et de la *Saskatchewan Water Corporation Act*, il est impossible d'engager des poursuites en vertu du paragraphe 430(1) du *Code criminel*.

Eu égard aux renseignements recueillis à la faveur de notre enquête, la GRC ne peut pas déposer d'accusations dans cette affaire.

[pièce CV3 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, aux pages 2554 et 2555.]

[16] Suivant la réception de cette lettre, des membres des Premières nations concernées ont rencontré des représentants de la GRC pour contester la réponse donnée à leurs plaintes. Lors de cette rencontre, l'avocat des Premières nations a demandé à la GRC de divulguer l'avis juridique du ministère de la Justice sur lequel elle s'appuyait. La GRC s'est alors enquis auprès du ministère de la Justice pour déterminer s'il autorisait la communication de son avis juridique. Le 8 mai 2006, l'avocat des Premières nations a envoyé une lettre à la GRC pour réitérer la demande de production à ses clients de l'avis juridique du ministère de la Justice. Cette lettre résumait les préoccupations des Premières nations en ces termes :

[TRADUCTION] À notre avis, les trois paragraphes d'arguments juridiques invoqués dans votre lettre du 19 avril 2006 ne constituent pas une réponse honorable. De plus, les enquêtes de la GRC sur cette question sont demeurées inactives pendant une longue période, ce qui démontre une apparence d'intervention de la Couronne pour éviter que la GRC ne soit redevable suivant la primauté du droit, les droits inhérents et les droit issus de traités qui commandent que la GRC porte assistance aux Premières nations affectées d'une façon adéquate et efficace.

[pièce CX1 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, à la page 2564.]

[17] Le 17 mai 2006, la GRC a répondu aux nouvelles demandes sur cette question dans une lettre à l'avocat des Premières nations dont les passages pertinents sont reproduit ci-après :

[TRADUCTION] Le sergent Richard Ré, l'enquêteur dans cette affaire, a terminé cette enquête et il est arrivé à la conclusion que la preuve ne justifie pas le dépôt d'accusations en vertu des Lois du Canada, des lois de la Saskatchewan ou des règlements administratifs adoptés par trois Premières nations. Le caractère sensible de ces affaires n'est pas passé inaperçu, et des consultations ont donc eu lieu avec M. Chris Lafleur, conseiller juridique principal au ministère de la Justice, Région des Prairies, à Saskatoon. M. Lafleur est lui aussi arrivé aux mêmes conclusions, affirmant qu'il n'est pas possible, selon le règlement administratif, d'engager des poursuites pour intrusion.

Il appartient à la GRC d'enquêter sur toute affaire portant sur des infractions aux lois. Cela ne vous empêche pas, vous ou votre organisation, d'envisager un recours civil.

[pièce CY1 de l'affidavit de Ross Allary, dossier d'appel, page 2566.]

[18] La consultation même de M. Lafleur constitue l'un des motifs invoqués pour demander le contrôle judiciaire de la décision de la GRC de ne pas engager de poursuites. M. Lafleur a participé à une rencontre réunissant les différentes parties au litige le 19 janvier 2006. Les appelants estiment que M. Lafleur était présent à la rencontre en qualité d'avocat de l'ARAP : voir le paragraphe 113 de l'affidavit de Ross Allary, à la page 83. L'ARAP nie avoir bénéficié des conseils juridiques de M. Lafleur à quelque moment que ce soit et soutient que ce dernier était présent à titre d'avocat du MAINC : voir les paragraphes 15 et 16 de l'affidavit de Ron Woodvine, dossier d'appel, pages 2571 et 2572.

HISTORIQUE DES PROCÉDURES

[19] Le 15 juin, les appelants ont présenté une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale à l'encontre de la [TRADUCTION] « décision définitive de la Gendarmerie royale du Canada, à la suite de l'enquête du sergent Richard Ré, de ne pas déposer d'accusations pour

intrusion ou d'accusations relatives à certaines plaintes des demandeurs concernant les agissements de l'Administration du rétablissement agricole des prairies (l'ARAP) et de la Saskatchewan Watershed Authority (la SWA) qui ont provoqué la submersion de terres des demandeurs ... » (dossier d'appel, page 40).

[20] La demande, modifiée, soulève six motifs de contrôle dont les grandes lignes peuvent se résumer comme suit. L'omission par la GRC de déposer des accusations constitue une atteinte au Traité n°4, qui garantit l'assistance des « tunique rouge » pour maintenir l'ordre advenant une violation du Traité ou du droit pénal. Le défaut par la GRC de prendre en compte les droits inhérents des Premières nations et ceux issus de traités constitue un manquement à l'obligation fiduciaire de la Couronne et une atteinte à l'honneur de la Couronne. La GRC n'a pas adéquatement pris en considération l'admission par la Couronne de certains éléments de fait lorsqu'elle a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de poursuite. La GRC n'a pas exercé correctement son pouvoir discrétionnaire et a fait preuve de partialité au détriment des appelants en sollicitant les conseils juridiques de M. Lafleur, qui a aussi présumément conseillé l'ARAP, une des défenderesses potentielles. Enfin, la GRC n'a pas eu d'égard pour le contexte particulier qu'impose un traité et a fait défaut de préserver l'honneur de la Couronne en agissant comme elle l'a fait dans cette affaire.

[21] La demande a été rejetée et il a été interjeté appel de la décision le 15 octobre 2007. L'avis d'appel énumère douze motifs d'appel. Certains d'entre eux portent sur des questions de preuve et de procédure alors que les autres se rapportent aux motifs invoqués dans l'avis de demande.

ANALYSE

[22] À mon avis, le juge a correctement énoncé le droit et l'a judicieusement appliqué aux nombreuses questions soulevées par les parties. Je souscrirais à ses motifs et limiterais mon analyse supplémentaire au pouvoir discrétionnaire de la police et de la poursuite, ainsi qu'à l'honneur de la Couronne.

[23] J'ai présenté les faits de façon très exhaustive pour souligner que l'argument relatif à l'honneur de la Couronne est présenté dans un contexte très particulier. Il est utile de rappeler que les structures qui ont provoqué la submersion visée en l'espèce ont été construites durant la décennie 1940. Il faut aussi rappeler que le Canada a reconnu que la submersion résultant de la construction de ses structures n'était pas autorisée et que les Premières nations affectées ont droit à un dédommagement. Les négociations sur ce dédommagement ont débuté mais, pour une quelconque raison, les appelants n'ont pas été en mesure d'en arriver à un règlement avec le gouvernement fédéral. C'est dans un tel contexte que les appelants soutiennent que l'honneur de la Couronne est entaché par l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la GRC relativement au dépôt d'accusations contre une agence de la Couronne pour la submersion des terres, qui est au coeur des négociations.

[24] À la lumière des faits, il appert que sur la question des intrusions sur les réserves, la collaboration des appelants et de la GRC a été constante. Plusieurs rencontres portant sur le sujet ont eu lieu et des efforts ont été déployés pour tenter de répondre aux préoccupations des appelants. Le désaccord qui motive le présent appel trouve sa source dans la décision de la GRC

de ne pas déposer d'accusations en vertu des règlements administratifs adoptés par les Premières nations de Piapot et d'Ochapowace.

[25] Même si le juge a établi une distinction entre le pouvoir discrétionnaire de la police et celui de la poursuite, il les a surtout examinés comme s'il s'agissait de deux aspects d'un même pouvoir discrétionnaire dans son analyse. J'estime qu'il est préférable de reconnaître que la police et le procureur général (par le biais de ses mandataires), sont tous deux investis d'un pouvoir discrétionnaire indépendant. Cette distinction a été établie comme suit dans

l'arrêt *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297 :

62. L'appelant prétend qu'il faut tracer une ligne de démarcation très nette à l'étape du dépôt des chefs d'accusation, afin de séparer distinctement les fonctions de la police de celles du ministère public. Seule cette séparation, fait-il valoir, peut maintenir l'objectivité cruciale dont doit faire preuve le ministère public lorsqu'il examine la pertinence d'une accusation [...]

...

67. [...] La ligne de démarcation nette signifie apparemment que l'ultime responsabilité de décider quelles accusations doivent être portées incombe à la police, et non au ministère public. Ce principe peut encore valoir après que le ministère public a procédé à sa propre évaluation pré-
inculpation, lorsque les deux organes du système de justice pénale ne s'entendent pas sur l'opportunité de porter des accusations.

[26] Le raisonnement sous-tendant ce pouvoir discrétionnaire a récemment été exposé par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190 (*Beaudry*), dans lequel la Cour affirme ce qui suit :

37 Néanmoins, il ne faut pas conclure mécaniquement ou sans discernement à l'existence de ce devoir. Le passage de la lettre de la loi aux situations pratiques et concrètes auxquelles sont confrontés les policiers dans l'exercice journalier de leurs fonctions nécessite certains ajustements. Même s'ils paraissent parfois déroger à la lettre de la loi, ces ajustements sont cruciaux et participent de l'essence même d'une saine administration de la justice criminelle ou, pour reprendre le libellé du par. 139(2), s'inscrivent parfaitement dans le « cours de la justice ». C'est précisément la capacité — voire l'obligation — d'exercer son jugement pour ajuster l'application de la loi aux circonstances ponctuelles et aux impératifs concrets de la justice qui sert de fondement au pouvoir discrétionnaire du policier. À ce propos, la remarque du juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, p. 410, conserve toute sa pertinence :

Le pouvoir discrétionnaire est une caractéristique essentielle de la justice criminelle. Un système qui tenterait d'éliminer tout pouvoir discrétionnaire serait trop complexe et rigide pour fonctionner.

Ainsi, l'agent de police qui a des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise ou qu'une enquête plus approfondie permettrait d'obtenir des éléments de preuve susceptibles de mener au dépôt d'accusations pénales, peut exercer son pouvoir discrétionnaire et décider de ne pas emprunter la voie judiciaire. Or, ce pouvoir n'est pas absolu. Le policier est loin d'avoir carte blanche et doit justifier rationnellement sa décision.

[27] Dans l'arrêt *Beaudry*, la Cour suprême a affirmé que, lorsqu'il est contesté, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du policier doit se justifier de façon subjective et objective.

Subjectivement, le pouvoir discrétionnaire doit avoir été exercé de façon honnête et transparente, tout en se fondant sur des motifs valides et raisonnables. La justification objective de l'exercice du pouvoir discrétionnaire doit quant à elle faire l'objet d'une analyse qui repose sur l'examen des circonstances matérielles : voir les paragraphes 38 et 39.

[28] Le juge saisi de la demande a examiné l'arrêt *Beaudry*, mais est arrivé à la conclusion que ce jugement n'avait pas d'impact significatif sur le test à appliquer. À son avis, il importe peu qu'il soit procédé au contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire en appliquant le critère de la justification rationnelle ou en faisant appel à celui de l'irrégularité flagrante, ce dernier étant le langage utilisé pour décrire le fondement du contrôle du pouvoir discrétionnaire de la poursuite.

[29] Je suis d'accord avec le juge pour dire que les tribunaux ne devraient contrôler l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la police ou de la poursuite que dans les cas les plus manifestes d'abus. Je ne suis toutefois pas convaincu que le même test est applicable dans les deux cas, principalement en raison des rôles distincts que jouent la police et la poursuite dans le cadre de

l'administration de la justice. Je n'ai toutefois pas à répondre à cette question puisque dans la présente affaire, l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la police répond largement aux critères d'un test ou de l'autre.

[30] Les faits exposés précédemment permettent aisément de conclure que les éléments subjectifs et objectifs du test ont été remplis en l'espèce. La GRC a pris sa décision de façon honnête, transparente et en se fondant sur des motifs légitimes, à savoir que la preuve ne justifiait pas que soient portées des accusations. Étant donné les circonstances matérielles, notamment l'état des négociations portant sur l'indemnisation et l'avis juridique obtenu, la décision de la GRC était justifiable objectivement.

[31] À l'instar du juge saisi de la demande, j'estime que les appelants n'ont pas fait la preuve que la GRC a commis des « irrégularités flagrantes » en exerçant son pouvoir discrétionnaire de ne pas porter d'accusations.

[32] Ceci dit, l'argument de l'honneur de la Couronne invoqué par les appelants peut-il changer quoi que ce soit? La notion de l'honneur de la Couronne pour limiter l'exercice des attributions de la Couronne lorsque les intérêts des Premières nations sont en jeu a trouvé tout son sens dans l'arrêt *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 (*Nation Haïda*). Dans cette affaire, la question portait sur le droit de la Couronne de délivrer des permis de coupe pour des terres sur lesquelles la Nation Haïda revendiquait des droits ancestraux. Il s'agissait de déterminer dans quelle mesure la Couronne

pouvait agir d'une façon susceptible d'être préjudiciable aux intérêts d'une Première nation sans d'abord circonscrire la nature et la portée de ces intérêts.

[33] La Cour suprême a soutenu que « [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 ». Voir l'arrêt *Haida Nation*, au paragraphe 16. Le coeur de la doctrine, dans le contexte de la conclusion des traités, se trouve au paragraphe 25 de la décision de la Cour, où il est affirmé ce qui suit :

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.

[34] La conclusion d'un traité n'éteint pas les obligations que commande l'honneur de la Couronne. Comme le précise la Cour au paragraphe 32 de ses motifs :

La jurisprudence de la Cour étaye le point de vue selon lequel l'obligation de consulter et d'accommoder fait partie intégrante du processus de négociation honorable et de conciliation qui débute au moment de l'affirmation de la souveraineté et se poursuit au-delà du règlement formel des revendications.

[35] Enfin, la Cour suprême a reconnu que la Couronne et les Premières nations ont des obligations réciproques :

42. À toutes les étapes, les deux parties sont tenues de faire montre de bonne foi. Le fil conducteur du côté de la Couronne doit être « l'intention de tenir compte réellement des préoccupations [des Autochtones] » à mesure qu'elles sont exprimées [renvois omis], dans le cadre d'un véritable processus de consultation. Les manœuvres malhonnêtes sont interdites. Cependant, il n'y a pas obligation de parvenir à une entente mais plutôt de procéder à de véritables consultations. Quant aux demandeurs autochtones, ils ne doivent

pas contrecarrer les efforts déployés par la Couronne et ne devraient pas non plus défendre des positions déraisonnables pour empêcher le gouvernement de prendre des décisions ou d'agir dans les cas où, malgré une véritable consultation, on ne parvient pas à s'entendre [renvoi omis]. Toutefois, le seul fait de négocier de façon serrée ne porte pas atteinte aux droits des Autochtones d'être consultés.

[36] Dans la présente affaire, les négociations et la conclusion du traité sont terminées. Les questions encore à régler entre les appelants et la Couronne portent sur le défaut de respecter ces traités et sur l'indemnisation due aux Premières nations en conséquence. Il va de soit que l'honneur de la Couronne est engagé dans ces négociations mais ce n'est pas dans le cadre de celles-ci que les appelants l'invoquent. Si on admet que l'honneur de la Couronne est engagé dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de ne pas déposer d'accusations, je conclus que la Couronne s'est acquittée de son devoir de consultation et d'accommodement lors des échanges entre les parties.

[37] J'estime toutefois que l'honneur de la Couronne n'est pas en cause compte tenu du contexte factuel. Le pouvoir discrétionnaire de la police existe dans un contexte juridique différent de celui des obligations de la Couronne à l'égard des peuples autochtones. Le cadre dans lequel la police et le procureur général (et ses mandataires) exercent leur pouvoir discrétionnaire ne recoupe pas celui dans lequel le gouvernement fédéral tente de conclure un règlement juste et équitable des revendications des peuples autochtones. Les notions de consultation et d'accommodement, au sens où l'entend la doctrine de l'honneur de la Couronne, ne peuvent coexister avec l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la police et de la poursuite.

[38] Pour ces motifs, ainsi que pour ceux rendus par le juge saisi de la demande, je rejetterais l'appel.

« J.D. Denis Pelletier »

Juge

« Je suis d'accord
John M. Evans, juge »

« Je suis d'accord
C. Michael Ryer, juge »

Traduction certifiée conforme
Christiane Bélanger, L.L.L.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-464-07

INTITULÉ : LE CHEF DENTON GEORGE ET AL c.
PGC ET AL

LIEU DE L'AUDIENCE : REGINA (SK)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 5 MARS 2009

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE PELLETIER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE EVANS
LE JUGE RYER

DATE DES MOTIFS : LE 24 AVRIL 2009

COMPARUTIONS :

Mervin C. Phillips POUR LES APPELANTS

Chris Bernier POUR LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA, INTIMÉ

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

PHILLIPS & CO. POUR LES APPELANTS
REGINA, SASKATCHEWAN

JOHN H. SIMS, C.R. POUR L'INTIMÉ
SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA