

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Ktunaxa Nation *c.* Colombie‑Britannique(Forests, Lands and Natural Resource Operations), 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386 | **Appel entendu :** 1er décembre 2016  **Jugement rendu :** 2 novembre 2017  **Dossier :** 36664 |

Entre :

Ktunaxa Nation Council et Kathryn Teneese, en leur propre nom et au nom de tous les citoyens de la Ktunaxa Nation

Appelants

et

Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations et Glacier Resorts Ltd.

Intimés

- et -

Procureur général du Canada, procureur général de la Saskatchewan, Association canadienne des avocats musulmans, South Asian Legal Clinic of Ontario, Kootenay Presbytery (United Church of Canada), Alliance évangélique du Canada, Alliance des chrétiens en droit, Alberta Muslim Public Affairs Council, Amnistie internationale (Canada), Te’mexw Treaty Association, Central Coast Indigenous Resource Alliance, Shibogama First Nations Council, Chambre de commerce du Canada, British Columbia Civil Liberties Association, Council of the Passamaquoddy Nation at Schoodic, Katzie First Nation, West Moberly First Nations et Prophet River First Nation

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement conjoints :**  (par. 1 à 115) | La juge en chef McLachlin et le juge Rowe (avec l’accord des juges Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon et Brown) |

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs concordants en partie** **:**  (par. 116 à 156) | Le juge Moldaver (avec l’accord de la juge Côté) |

Ktunaxa Nation *c.* Colombie‑Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations), 2017 CSC 54, [2017] 2 R.C.S. 386

Ktunaxa Nation Council et

Kathryn Teneese, en leur propre nom

et au nom de tous les citoyens de la Ktunaxa Nation Appelants

c.

Minister of Forests, Lands and Natural

Resource Operations et Glacier Resorts Ltd. Intimés

et

Procureur général du Canada,

procureur général de la Saskatchewan,

Association canadienne des avocats musulmans,

South Asian Legal Clinic of Ontario,

Kootenay Presbytery (United Church of Canada),

Alliance évangélique du Canada,

Alliance des chrétiens en droit,

Alberta Muslim Public Affairs Council,

Amnistie internationale (Canada),

Te’mexw Treaty Association,

Central Coast Indigenous Resource Alliance,

Shibogama First Nations Council,

Chambre de commerce du Canada,

British Columbia Civil Liberties Association,

Council of the Passamaquoddy Nation at Schoodic,

Katzie First Nation, West Moberly First Nations

et Prophet River First Nation Intervenants

**Répertorié :**Ktunaxa Nation ***c.* Colombie‑Britannique (**Forests, Lands and Natural Resource Operations**)**

2017 CSC 54

No du greffe : 36664.

2016 : 1er décembre; 2017 : 2 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

en appel de la cour d’appel de la colombie‑britannique

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de religion — Allégation d’une première nation selon laquelle un projet de station de ski chasserait de son territoire traditionnel un esprit qui est au cœur de ses croyances religieuses — Approbation par le gouvernement provincial de l’aménagement d’une station de ski malgré la prétention d’une première nation selon laquelle l’aménagement porterait atteinte* *à son droit à la liberté de religion* *— La décision du Ministre viole‑t‑elle l’art. 2a) de la Charte canadienne des droits et libertés?*

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux — Couronne — Obligation de consulter — Approbation par le gouvernement provincial de l’aménagement d’une station de ski malgré la prétention d’une première nation selon laquelle l’aménagement porterait atteinte* *à son droit constitutionnel à la protection des intérêts autochtones — La décision du Ministre que la Couronne s’est acquittée de son obligation de consulter et d’accommoder était‑elle raisonnable? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.*

Les Ktunaxa forment une première nation dont le territoire traditionnel comprend un secteur de la Colombie‑Britannique qu’ils appellent le Qat’muk. Le Qat’muk est un lieu d’importance spirituelle pour eux car il abrite l’Esprit de l’Ours Grizzly, un esprit principal des croyances religieuses et de la cosmologie des Ktunaxa. Glacier Resorts a demandé au gouvernement l’autorisation de construire une station de ski ouverte à longueur d’année dans le Qat’muk. Les Ktunaxa ont été consultés et ils ont fait part de leurs préoccupations quant aux répercussions du projet. À la suite de ces consultations, le projet a été modifié par l’ajout de nouvelles protections à l’égard des intérêts des Ktunaxa. Les Ktunaxa sont demeurés insatisfaits, mais ils se sont engagés à participer à de nouvelles consultations. Vers la fin du processus, les Ktunaxa ont estimé qu’il était impossible d’arriver à un compromis parce que le projet chasserait l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk et porterait par le fait même irrémédiablement atteinte à leurs croyances et pratiques religieuses. Après qu’on eut essayé en vain de poursuivre les consultations, le Ministre intimé a déclaré qu’il y avait eu une consultation raisonnable et a approuvé le projet. Les Ktunaxa ont présenté une requête en contrôle judiciaire de l’approbation au motif que le projet violerait leur droit constitutionnel à la liberté de religion et que la décision du Ministre manquait à l’obligation de consultation et d’accommodement qui incombe à la Couronne. Le juge en chambre a rejeté la requête et la Cour d’appel a confirmé cette décision.

*Arrêt*: Le pourvoi est rejeté.

*La* juge en chef McLachlinet les juges Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown et Rowe : La décision du Ministre ne viole pas le droit à la liberté de religion garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) de la *Charte*. En l’espèce, la revendication des Ktunaxa ne relève pas de cette disposition car la décision du Ministre d’approuver le projet ne porte atteinte ni à la liberté des Ktunaxa d’avoir leurs croyances ni à leur liberté de manifester ces croyances.

Pour démontrer qu’il y a atteinte au droit à la liberté de religion, le demandeur doit établir (1) qu’il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et (2) que la conduite qu’il reproche à l’État nuit d’une manière plus que négligeable ou insignifiante à sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance. Dans la présente affaire, les Ktunaxa croient sincèrement en l’existence et l’importance de l’Esprit de l’Ours Grizzly. Ils croient aussi qu’un aménagement permanent à l’intérieur du Qat’muk en chassera cet esprit.

Il n’est toutefois pas satisfait au second volet du critère. Les Ktunaxa doivent démontrer que la décision du Ministre d’approuver l’aménagement porte atteinte soit à leur liberté de croire en l’Esprit de l’Ours Grizzly, soit à leur liberté de manifester cette croyance. Pourtant, les Ktunaxa ne réclament pas la protection de la liberté de croire en l’Esprit de l’Ours Grizzly ou de s’adonner à des pratiques connexes. Ils sollicitent plutôt la protection de la présence de l’Esprit de l’Ours Grizzly lui‑même et du sens spirituel subjectif qu’ils en dégagent. Cette allégation inédite étendrait l’al. 2*a*) au‑delà de ses limites et exposerait les croyances intimes profondes au contrôle des tribunaux. L’obligation imposée à l’État par l’al. 2*a*) ne consiste pas à protéger l’objet des croyances ou le point de mire spirituel du culte, comme l’Esprit de l’Ours Grizzly. Il incombe plutôt à l’État de protéger la liberté de toute personne d’avoir pareilles croyances et de les manifester par le culte et la pratique ou par l’enseignement et la diffusion.

En outre, il était raisonnable de la part du Ministre de décider que la Couronne s’était acquittée de l’obligation de consultation et d’accommodement que lui impose l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il convient de faire preuve de déférence à l’égard de cette décision. La cour qui contrôle une décision administrative au titre de l’art. 35 ne tranche pas la question constitutionnelle *de novo* soulevée de façon isolée selon la norme de la décision correcte. Elle ne tranche donc pas la question de façon indépendante. Elle doit plutôt se demander si la conclusion du décideur sur cette question était raisonnable.

La garantie constitutionnelle de l’art. 35 ne vise pas uniquement les droits issus de traités ou les revendications prouvées ou réglées de droits ancestraux et de titre ancestral. L’article 35 protège aussi les droits éventuels inhérents aux revendications autochtones qui n’ont pas encore été formellement établies et il peut obliger la Couronne à consulter les Autochtones et à prendre en compte leurs intérêts en attendant qu’il soit statué sur ces revendications par la négociation ou une autre procédure. Cette obligation découle de l’honneur de la Couronne et est constitutionnalisée à l’art. 35.

En l’espèce, les Ktunaxa demandent aux tribunaux dans leur requête, sous le couvert d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision administrative, de se prononcer sur la validité de leur revendication à l’égard d’un lieu sacré et des pratiques spirituelles connexes. Ce jugement déclaratoire ne peut être rendu par une cour siégeant en contrôle d’une décision administrative. Dans une instance judiciaire, pareil jugement déclaratoire ne peut être rendu qu’après l’instruction de la question quand le tribunal bénéficie des actes de procédure, des interrogatoires préalables, des éléments de preuve et des arguments. Sans un pouvoir expressément délégué, les décideurs administratifs ne peuvent pas non plus se prononcer eux‑mêmes sur l’existence ou la portée de droits ancestraux. Les droits ancestraux doivent être prouvés au moyen d’éléments mis à l’épreuve; ils ne peuvent être établis accessoirement dans le cadre d’une procédure administrative dont le point de mire est le caractère adéquat des consultations et des mesures d’accommodement. Permettre une telle chose causerait de l’incertitude et découragerait le règlement définitif des droits allégués par la procédure appropriée. Dans l’intervalle, alors que les revendications sont en voie de règlement, la consultation et l’accommodement sont les meilleurs outils juridiques dont on dispose pour parvenir à une réconciliation.

Le dossier de l’espèce étaye le caractère raisonnable de la conclusion du Ministre selon laquelle l’obligation de consultation et d’accommodement visée à l’art. 35 a été respectée. Les revendications de nature spirituelle des Ktunaxa à l’égard du Qat’muk ont été reconnues dès le départ. Des négociations se sont échelonnées sur deux décennies et il y a eu des consultations approfondies. De nombreux changements ont été apportés au projet pour tenir compte des revendications de nature spirituelle des Ktunaxa. Alors que tous les différends importants semblaient réglés, les Ktunaxa ont adopté une nouvelle position absolue selon laquelle aucun accommodement n’était possible parce que des installations permanentes chasseraient l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk. Le Ministre a cherché à consulter les Ktunaxa pour discuter de la revendication nouvellement formulée, mais on lui a répondu qu’il était inutile de le faire. Le processus protégé par l’art. 35 a alors pris fin.

À l’inverse, le dossier n’indique pas que le Ministre a mal décrit le droit comme une revendication visant à empêcher tout aménagement plutôt que la revendication d’un droit spirituel. Le Ministre comprenait que ce droit supposait des pratiques qui dépendaient de la présence continue de l’Esprit de l’Ours Grizzly dans le Qat’muk, alors que l’aménagement chasserait cet esprit selon les croyances des Ktunaxa. Les pratiques et intérêts spirituels ont été évoqués au début du processus et les parties ont continué de discuter de ces questions tout au long du processus. Le Ministre n’a pas non plus mal compris l’impératif du secret des Ktunaxa qui a contribué à la divulgation tardive de la véritable nature de la revendication : une revendication absolue à l’égard d’un lieu sacré qui devait être préservé et protégé de l’habitation humaine permanente. Le Ministre a compris et accepté le fait que les croyances spirituelles ne permettaient pas que certains détails des croyances soient communiqués à des gens de l’extérieur. Rien dans le dossier ne porte à croire que le Ministre a oublié cet élément fondamental quand il a décidé qu’il y avait eu une consultation adéquate. De plus, le Ministre n’a pas qualifié de faible le droit spirituel général. Le Ministre a jugé solide la revendication globale de nature spirituelle, mais il avait des doutes quant à la solidité de la nouvelle prétention absolue selon laquelle aucun accommodement n’était possible parce que le projet chasserait l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk. En outre, le dossier ne démontre pas que le Ministre a mal évalué l’effet préjudiciable du projet sur les intérêts spirituels des Ktunaxa.

En dernière analyse, la consultation n’était pas insuffisante. Le Ministre s’est livré à des consultations approfondies sur la revendication de nature spirituelle. L’ampleur de ces consultations a été confirmée à la fois par le juge en chambre et par la Cour d’appel. Qui plus est, le dossier n’établit pas qu’on n’a pas tenu compte du droit spirituel. Bien que le Ministre n’ait pas offert la mesure d’accommodement ultime exigée par les Ktunaxa, soit le rejet complet du projet de station de ski, la Couronne s’est acquittée de son obligation de consulter et d’accommoder. L’article 35 garantit un processus, et non un résultat précis. Rien ne garantit qu’en fin de compte il sera justifié ou possible d’obtenir l’accommodement précis demandé. L’article 35 ne confère pas aux demandeurs insatisfaits un droit de veto. S’il y a eu consultation adéquate, le projet peut aller de l’avant sans consentement.

*Les* juges Moldaver et Côté : Le Ministre a raisonnablement conclu à l’acquittement de l’obligation de consulter et d’accommoder les Ktunaxa prévue à l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; en revanche, la décision du Ministre d’approuver la station de ski a porté atteinte au droit à la liberté de religion garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) de la *Charte*.

Le premier volet du critère relatif à l’al. 2*a*) n’est pas en litige dans la présente affaire. Le second volet s’attache au point de savoir si une mesure étatique a nui à la capacité d’une personne de se conformer à ses croyances ou pratiques religieuses. La conduite de l’État qui prive de toute signification religieuse les croyances religieuses sincères d’une personne porte atteinte à son droit à la liberté de religion. Les croyances religieuses revêtent une signification spirituelle pour le croyant. Lorsque cette signification est supprimée par l’État, la personne ne peut plus se conformer à ses croyances religieuses, ce qui constitue une contravention à l’al. 2*a*).

Ce type d’ingérence de l’État est une réalité lorsque les citoyens s’épanouissent spirituellement par le lien qui les unit au monde concret. Pour veiller à ce que l’al. 2*a*) accorde la même protection à toutes les religions, les tribunaux doivent être conscients des caractéristiques propres à chacune d’elles et des différentes manières dont l’État peut nuire aux croyances ou pratiques de chaque religion. Dans de nombreuses religions autochtones, la terre est non seulement le lieu où s’exercent des pratiques spirituelles; la terre peut elle‑même être sacrée. Une mesure étatique qui touche la terre peut donc rompre le lien avec l’être divin, ce qui priverait les croyances et pratiques de leur signification spirituelle. La mesure étatique qui a cet effet sur une religion autochtone nuit à la capacité de se conformer à des croyances et pratiques religieuses.

En l’espèce, les Ktunaxa croient sincèrement que l’Esprit de l’Ours Grizzly habite le Qat’muk, un lieu sacré dans leur religion, et que la décision du Ministre d’approuver la station de ski romprait leur lien avec le Qat’muk et l’Esprit de l’Ours Grizzly. Les Ktunaxa seraient ainsi privés des conseils et de l’assistance spirituels de cet esprit. Leurs croyances religieuses en l’Esprit de l’Ours Grizzly perdraient toute signification religieuse et, par conséquent, leurs prières, cérémonies et rites associés à cet esprit ne seraient plus que de vaines paroles et des gestes vides de sens. En outre, sans leur lien spirituel avec le Qat’muk et l’Esprit de l’Ours Grizzly, les Ktunaxa ne seraient pas en mesure de transmettre leurs croyances et pratiques aux générations futures. La décision du Ministre d’approuver l’aménagement proposé nuit donc d’une manière plus que négligeable ou insignifiante à la capacité des Ktunaxa de se conformer à leurs croyances ou pratiques religieuses.

La décision du Ministre est toutefois raisonnable parce qu’elle est le fruit d’une mise en balance proportionnée du droit reconnu aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) de la *Charte* et des objectifs confiés par la loi au Ministre : administrer les terres de la Couronne et les aliéner dans l’intérêt public. Une mise en balance proportionnée en est une qui donne effet autant que possible aux protections en cause conférées par la *Charte* compte tenu du mandat législatif particulier. Quand le Ministre met en balance les protections conférées par la *Charte* et les objectifs en question, il doit s’assurer que ces protections sont restreintes aussi peu que cela est raisonnablement possible eu égard aux objectifs particuliers de l’État.

En l’espèce, le Ministre n’a pas mentionné explicitement l’al. 2*a*) dans ses motifs de décision; il ressort toutefois de ses motifs qu’il a bien saisi la substance du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*). Il a reconnu que l’aménagement mettait en jeu le lien spirituel des Ktunaxa avec le Qat’muk.

De plus, il ressort implicitement des motifs du Ministre qu’il a mis en balance de façon proportionnée le droit reconnu aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) et les objectifs que lui confie la loi. Le Ministre a essayé de limiter autant qu’il était raisonnablement possible de le faire l’impact de l’aménagement sur la substance du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) compte tenu de ces objectifs. Il a consenti des mesures d’accommodement importantes qui touchaient précisément le lien spirituel des Ktunaxa avec la terre. En dernière analyse, toutefois, le Ministre avait deux choix : approuver l’aménagement ou permettre aux Ktunaxa d’opposer leur veto à l’aménagement en raison de leur liberté de religion. Conférer aux Ktunaxa le pouvoir d’opposer leur veto à l’aménagement du territoire en question leur donnerait dans les faits un intérêt propriétal d’envergure sur le Qat’muk, à savoir le pouvoir d’interdire à autrui de construire des installations permanentes sur des terres publiques. Ce droit d’interdiction ne serait pas une restriction minimale ou négligeable de la propriété publique. On peut déduire des motifs du Ministre que permettre aux Ktunaxa de dicter l’usage d’une grande étendue de terrain selon leur croyance religieuse n’était pas compatible avec son mandat légal. L’octroi de ce pouvoir compromettrait plutôt substantiellement la réalisation de ce mandat, voire lui porterait un coup fatal. Vu les choix qui s’offraient au Ministre, sa décision était raisonnable et était le fruit d’une mise en balance proportionnée.

**Jurisprudence**

Citée par la juge en chef McLachlin et le juge Rowe

**Arrêts appliqués :** *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Nation haïda c. Colombie‑Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511;**arrêts mentionnés :** *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467; *Multani c. Commission scolaire Marguerite‑Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *R. c. Videoflicks Ltd.* (1984), 48 O.R. (2d) 395, inf. par *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie‑Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127; *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Congrégation des témoins de Jéhovah de St‑Jérôme‑Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, 2004 CSC 48, [2004] 2 R.C.S. 650; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *Delgamuukw c. Colombie‑Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911; *Nation* *Tsilhqot’in c. Colombie‑Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 257; *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103.

Citée par le juge Moldaver

**Arrêt appliqué :** *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395; **arrêts mentionnés :** *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Multani c. Commission scolaire Marguerite‑Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507.

**Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2*a*).

*Environmental Assessment Act*, S.B.C. 1994, c. 35.

*Environmental Assessment Act*, S.B.C. 2002, c. 43.

*Land Act*, R.S.B.C. 1996, c. 245, art. 4, 11(1).

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35.

*Ministry of Lands, Parks and Housing Act*, R.S.B.C. 1996, c. 307, art. 5(b).

**Traités et autres documents internationaux**

*Convention américaine relative aux droits de l’homme*, 1144 R.T.N.U. 123, art. 12(1), (3).

*Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221 [*Convention européenne des droits de l’homme*], art. 9(1).

*Déclaration universelle des droits de l’homme*,A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948), art. 18.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 no 47, art. 18(1).

**Doctrine et autres documents cités**

Dyzenhaus, David. « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », in Michael Taggart, ed., *The Province of Administrative Law*, Oxford, Hart, 1997, 279.

Ross, Michael L. *First Nations Sacred Sites in Canada’s Courts*, Vancouver, UBC Press, 2005.

Ziff, Bruce. *Principles of Property Law*, 6th ed., Toronto, Carswell, 2014.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Colombie‑Britannique (les juges Lowry, Bennett et Goepel), 2015 BCCA 352, 387 D.L.R. (4th) 10, 78 B.C.L.R. (5th) 297, 376 B.C.A.C. 105, 646 W.A.C. 105, 89 Admin. L.R. (5th) 63, 93 C.E.L.R. (3d) 1, [2015] 4 C.N.L.R. 199, 339 C.R.R. (2d) 183, [2016] 3 W.W.R. 423, [2015] B.C.J. No. 1682 (QL), 2015 CarswellBC 2215 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Savage, 2014 BCSC 568, 306 C.R.R. (2d) 211, 82 Admin. L.R. (5th) 117, 86 C.E.L.R. (3d) 202, [2014] 4 C.N.L.R. 143, [2014] B.C.J. No. 584 (QL), 2014 CarswellBC 901 (WL Can.), qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision du Ministre d’approuver une station de ski. Pourvoi rejeté.

Peter Grant, Jeff Huberman, *Karenna Williams* et *Diane Soroka*, pour les appelants.

Jonathan G. Penner et Erin Christie, pour l’intimé Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations.

Gregory J. Tucker, c.r., et *Pamela E. Sheppard*, pour l’intimée Glacier Resorts Ltd.

Mitchell R. Taylor, c.r., et Sharlene Telles‑Langdon, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

Richard James Fyfe, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Justin Safayeni et *Khalid Elgazzar*, pour les intervenants l’Association canadienne des avocats musulmans, South Asian Legal Clinic of Ontario et Kootenay Presbytery (United Church of Canada).

Albertos Polizogopoulos et Derek Ross, pour les intervenantes l’Alliance évangélique du Canada et l’Alliance des chrétiens en droit.

Argumentation écrite seulement par Avnish Nanda, pour l’intervenant Alberta Muslim Public Affairs Council.

Joshua Ginsberg et Randy Christensen, pour l’intervenante Amnistie internationale (Canada).

Robert J. M. Janes, c.r., et Claire Truesdale, pour l’intervenante Te’mexw Treaty Association.

Argumentation écrite seulement par Lisa C. Fong, pour l’intervenante Central Coast Indigenous Resource Alliance.

Senwung Luk et Krista Nerland, pour l’intervenant Shibogama First Nations Council.

Neil Finkelstein, Brandon Kain et Bryn Gray, pour l’intervenante la Chambre de commerce du Canada.

Jessica Orkin et Adriel Weaver, pour l’intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Paul Williams, pour l’intervenant Council of the Passamaquoddy Nation at Schoodic.

Argumentation écrite seulement par John Burns et Amy Jo Scherman, pour l’intervenante Katzie First Nation.

Argumentation écrite seulement par John W. Gailus et *Christopher G. Devlin*, pour les intervenantes West Moberly First Nations et Prophet River First Nation.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Brown et Rowe rendu par

La Juge en chef et le juge Rowe —

1. Introduction
2. Dans le présent pourvoi, il s’agit de décider si l’intimé, Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations de la Colombie‑Britannique (« Ministre »), a commis une erreur en approuvant l’aménagement d’une station de ski malgré les revendications des Ktunaxa, qui soutenaient que l’aménagement porterait atteinte à leur droit constitutionnel à la liberté de religion et à leurs droits ancestraux dont l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* commande la protection.
3. Les appelants représentent le peuple des Ktunaxa dont le territoire traditionnel regrouperait des terres qui s’étendent de part et d’autre de la frontière internationale entre le Canada et les États‑Unis et englobent le nord‑est de l’État de Washington, le nord de l’Idaho, le nord‑ouest du Montana, le sud‑ouest de l’Alberta et le sud‑est de la Colombie‑Britannique.
4. La présente affaire concerne une proposition d’aménagement dans un secteur que les Ktunaxa appellent le Qat’muk. Ce secteur est situé dans une vallée canadienne, dans la partie nord‑ouest du vaste territoire des Ktunaxa, la vallée Jumbo, à environ 55 kilomètres à l’ouest de la ville d’Invermere, en Colombie‑Britannique.
5. L’intimée Glacier Resorts Ltd. (« Glacier Resorts ») souhaite construire dans le Qat’muk une station de ski ouverte à longueur d’année et munie de remonte-pentes par lesquels on pourrait accéder aux pistes de glacier et qui offrirait un hébergement pour la nuit aux visiteurs et au personnel. Glacier Resorts a négocié pendant plus de 20 ans les conditions de l’aménagement avec le gouvernement de la Colombie‑Britannique et différents intéressés, notamment les peuples autochtones qui habitent la vallée, les Ktunaxa et les Shuswap.
6. Au début du processus, les peuples des Ktunaxa et des Shuswap ont fait part de leurs préoccupations quant aux répercussions du projet. Les Ktunaxa ont affirmé que le Qat’muk était un lieu d’importance spirituelle pour eux. Fait à noter, il abrite une population importante de grizzlys et l’Esprit de l’Ours Grizzly, ou Kⱡawⱡa Tukⱡuⱡakʔis, [traduction] « un esprit principal des croyances religieuses et de la cosmologie des Ktunaxa » : m.a., par. 18.
7. Des consultations ont débouché sur des modifications importantes à la proposition initiale. Les Shuswap se sont dits satisfaits des changements et ont donné leur appui à la proposition compte tenu des avantages qu’elle présenterait pour leur peuple et la région. Les Ktunaxa se sont quant à eux dits insatisfaits, mais ils se sont engagés à participer à de nouvelles consultations en vue d’éliminer les derniers obstacles et d’arriver à un compromis satisfaisant pour tous. De longs pourparlers s’ensuivirent et les parties semblaient sur le point de parvenir à un accord. Puis, vers la fin du processus, les Ktunaxa ont adopté une position inflexible, estimant désormais qu’il était impossible d’arriver à un compromis parce qu’une station de ski munie de remonte‑pentes vers les pistes de glacier et d’installations permanentes chasserait l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk et porterait irrémédiablement atteinte à leurs croyances et pratiques religieuses. Après avoir tenté sans succès de relancer le processus de consultation et de parvenir à un accord, le gouvernement a déclaré qu’il y avait eu une consultation raisonnable et a approuvé le projet.
8. Les appelants, Ktunaxa Nation Council et Kathryn Teneese, la présidente de ce conseil, ont intenté une procédure de contrôle judiciaire devant la Cour suprême de la Colombie‑Britannique pour faire annuler l’approbation, par le Ministre, du projet de station de ski. Ils invoquaient deux moyens indépendants : premièrement, le projet porterait atteinte à la liberté de religion garantie aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*; deuxièmement, le gouvernement a manqué à l’obligation de consultation et d’accommodement qu’impose à la Couronne l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le juge en chambre a rejeté la requête en contrôle judiciaire, et la Cour d’appel a confirmé sa décision. Les Ktunaxa se pourvoient maintenant devant notre Cour.
9. Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi. Nous concluons que la revendication ne fait pas intervenir le droit à la liberté de conscience et de religion garanti à l’al. 2*a*) de la *Charte.* L’alinéa 2*a*) protège la liberté des individus et des groupes d’avoir et de manifester des croyances religieuses : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 336. La revendication des Ktunaxa ne relève pas de cette disposition car la décision du Ministre d’approuver le projet ne porte atteinte ni à la liberté des Ktunaxa d’avoir leurs croyances ni à leur liberté de manifester ces croyances.
10. Nous jugeons aussi que le Ministre, quoique tenu par l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* de consulter les Ktunaxa pour essayer de répondre à leurs préoccupations, n’a pas agi déraisonnablement en concluant que les exigences de l’art. 35 avaient été respectées et en approuvant le projet.
11. Nous arrivons à ces conclusions en étant conscients de l’importance de protéger les croyances et pratiques religieuses des Autochtones et du rôle que joue une telle protection dans l’atteinte d’une réconciliation entre les peuples autochtones et les communautés non autochtones.
12. Faits
13. La vallée Jumbo et le Qat’muk se situent dans le territoire traditionnel des Ktunaxa. Ces derniers croient que l’Esprit de l’Ours Grizzly habite le Qat’muk. Personne ne conteste que cet esprit est au cœur des croyances et pratiques religieuses des Ktunaxa.
14. La vallée Jumbo a longtemps été utilisée pour l’héliski, pratique qui consiste à amener par hélicoptère des skieurs au sommet de pistes, d’où ils descendent jusqu’au fond de la vallée. Dans les années 1980, Glacier Resorts s’est mise à caresser un projet de construction d’une station de ski permanente près de l’extrémité nord de la vallée, pour lequel elle a sollicité l’approbation du gouvernement.
15. Le processus d’approbation réglementaire de la station de ski s’est révélé une entreprise de longue haleine en raison de ses étapes consécutives : (1) l’étape relative à la politique sur les centres de ski alpin à vocation commerciale (« PCSAVC »), qui vise à déterminer la qualité de seul promoteur; (2) l’étape relative à la Commission sur les ressources et l’environnement (« CORE »), qui vise à déterminer les meilleures utilisations du terrain; (3) l’étape relative à l’évaluation environnementale, qui cherche à résoudre les questions liées aux répercussions sur l’environnement, la faune et la culture, et se termine par la délivrance d’un certificat d’évaluation environnementale (« CÉE »); (4) la présentation d’un plan directeur qui, s’il est approuvé, mènerait à un accord‑cadre d’aménagement (« ACA ») entre le promoteur et le gouvernement. Le processus global comportait une consultation publique à laquelle les Ktunaxa ont participé à chacune des étapes. Au cours des divers examens, de nombreux changements ont été apportés au plan initial. L’ensemble du processus, au terme duquel le Ministre a jugé la consultation adéquate, a duré de 1991 à 2011, soit plus de 20 ans.
16. Jusqu’en 2005, les Ktunaxa ont participé aux étapes réglementaires conjointement avec les Shuswap par l’entremise du Ktunaxa/Kinbasket Tribal Council (« KKTC »). Toutefois, en 2005, les Shuswap se sont dissociés des Ktunaxa au sujet de la station de ski proposée et ont quitté le KKTC. Les Shuswap soutiennent le projet, estimant qu’on a raisonnablement tenu compte de leurs intérêts et que le projet sera bénéfique pour leur communauté, alors que les Ktunaxa disent que leurs intérêts ne peuvent être pris en compte et exigent le rejet du projet.
17. La question du caractère adéquat de la consultation est au centre du présent pourvoi. Il est par conséquent nécessaire de relater de manière assez détaillée ce qui s’est produit à chaque étape du processus réglementaire.
    1. Première étape : PCSAVC
18. En 1991, Glacier Resorts a déposé une proposition officielle pour la construction d’une station de ski ouverte à l’année dans la partie supérieure de la vallée Jumbo. Le gouvernement a mené des audiences publiques sur le projet conformément à la PCSAVC, première étape du processus d’approbation réglementaire. Le prédécesseur des appelants, le KKTC, a participé aux audiences publiques tenues à l’automne 1991. À la suite d’un appel de propositions, Glacier Resorts s’est vu reconnaître la qualité de seul promoteur et a pu passer à l’étape suivante du processus réglementaire.
    1. Deuxième étape : utilisation du terrain ou CORE
19. En 1993 et 1994, la deuxième étape du processus réglementaire s’est amorcée. Le gouvernement a examiné l’utilisation du site conformément au processus de la CORE dans le but de produire un nouveau plan d’utilisation du terrain pour la région prévoyant expressément la construction de la station de ski. Le processus de la CORE comportait des audiences publiques auxquelles le KKTC a assisté comme observateur. En 1994, le processus s’est conclu par le dépôt d’un rapport accordant une très grande valeur au chapitre du loisir et du tourisme à la région choisie pour la station de ski proposée et recommandait que le processus d’approbation comprenne une évaluation environnementale prévue par la loi*.*
20. En mars 1995, le gouvernement a publié un résumé des plans d’utilisation du terrain d’East Kootenay et de West Kootenay‑Boundary préparés par la CORE, lequel indique que l’aménagement d’une station de ski constitue une utilisation acceptable du terrain de la partie supérieure de la vallée Jumbo Creek. En juillet 1995, le gouvernement et Glacier Resorts ont conclu une entente intérimaire conformément à la PCSAVC, ce qui a constitué le coup d’envoi de la troisième étape prévue par la réglementation : un examen en application de l’*Environmental Assessment Act*, S.B.C. 1994, c. 35.
    1. Troisième étape : processus d’évaluation environnementale
21. Le processus d’évaluation environnementale a duré presque une décennie, soit de 1995 à 2004. Le KKTC, qui représentait tant le peuple des Ktunaxa que celui des Shuswap et recevait l’aide financière du gouvernement, a participé activement au processus d’évaluation environnementale de la station de ski. Il a été invité à se joindre au comité d’examen technique et à commenter le rapport sur le projet. Il a ainsi soulevé la question des [traduction] « valeurs sacrées » associées à la vallée, lesquelles ont été examinées dans un rapport de 2003 qui a pour titre « First Nations Socio‑Economic Assessment : Jumbo Glacier Resort Project, A Genuine Wealth Analysis », rédigé par des consultants auxquels a fait appel l’Environmental Assessment Office (« Bureau ») de la Colombie‑Britannique.
22. Parallèlement, Glacier Resorts a fourni en décembre 2003, dans son exhaustif [traduction] « rapport sur le projet », les renseignements nécessaires à l’évaluation environnementale prévue par la nouvelle *Environmental Assessment Act*, S.B.C. 2002, c. 43. Le Bureau a accepté ce rapport dans les mois qui ont suivi.
23. En réponse à ce rapport, le KKTC a présenté au Bureau un document intitulé « Jumbo Glacier Resort Project : Final Comments on Measures Proposed to Address Issues Identified by the Ktunaxa Nation », qui expliquait que des valeurs sacrées étaient associées à la région de la vallée Jumbo et que Glacier Resorts devrait avoir l’obligation de négocier une entente sur la gestion des répercussions et les avantages (« EGRA ») pour atténuer les éventuelles répercussions de la station de ski. Le KKTC a présenté sous toutes réserves des commentaires détaillés au sujet des mesures proposées par le Bureau pour répondre aux préoccupations des habitants autochtones de la vallée.
24. Le 4 octobre 2004, un CÉE approuvant l’aménagement a été délivré sous réserve de nombreuses conditions, dont celle que Glacier Resorts négocie avec le KKTC et tente de conclure une EGRA avant la prochaine étape du processus réglementaire. Le KKTC n’a pas sollicité le contrôle judiciaire de ce CÉE conditionnel. Le gouvernement avait alors l’impression que la consultation se dirigeait sans heurts vers un compromis acceptable pour tous.
    1. Quatrième étape : élaboration d’un plan directeur pour la station de ski
25. Le projet est passé ainsi à la quatrième étape du processus réglementaire : l’élaboration d’un plan directeur et d’un ACA pour la station de ski.
26. Glacier Resorts a présenté une ébauche révisée du plan directeur en 2005. La révision de ce plan s’est déroulée de décembre 2005 à juillet 2007.
27. Au début de la révision, le gouvernement a offert de poursuivre les consultations avec le Ktunaxa Nation Council, qui avait été constitué après que les Shuswap se soient retirés du KKTC. En juin 2006, un consultant retenu par les Ktunaxa mais payé par le gouvernement a préparé une [traduction] « analyse de l’écart » pour faire ressortir ce que les Ktunaxa considéraient être les questions non réglées devant faire l’objet de discussions. Cette analyse mettait en lumière le besoin d’obtenir des renseignements additionnels pour faciliter les discussions sur les enjeux suivants : (1) l’utilisation actuelle du terrain et des ressources par les Ktunaxa de la vallée Jumbo; (2) l’efficacité des mesures d’atténuation proposées pour réduire les perturbations, les déplacements et la mortalité des principales espèces d’animaux sauvages causés par le trafic sur la route d’accès; (3) les effets socio‑économiques du projet sur l’économie régionale, notamment en ce qui a trait à l’utilisation du terrain et au coût de la vie, qui pourraient avoir une incidence sur le bien‑être des Ktunaxa. L’une des 34 questions soulevées dans l’analyse concernait le fait que la vallée Jumbo est une [traduction] « région d’importance culturelle et porteuse de valeurs sacrées » : motifs du juge en chambre, 2014 BCSC 568, 306 C.R.R. (2d) 211, par. 69. À cet égard, l’analyse mentionnait que les « conséquences culturelles ne sont toujours pas évaluées » (*ibid.*).
28. Les Ktunaxa ont rencontré le Ministre et accepté de continuer de participer à des consultations additionnelles sur le fondement de l’analyse de l’écart. Dans le cadre du processus, les parties ont discuté de la question de l’importance culturelle et de la valeur sacrée des lieux en cause dans l’atelier [traduction] « Enjeux fonciers » tenu les 12 et 13 octobre 2006 à Cranbrook, en Colombie‑Britannique. Après l’atelier, le consultant des Ktunaxa a fait circuler un document intitulé « Working Outline : Ktunaxa‑British Columbia Accommodation », qui indiquait que la question de l’importance culturelle et sacrée de la vallée devait être examinée et proposait, pour répondre aux préoccupations des Ktunaxa quant à l’utilisation du terrain, un cadre conceptuel consistant en a) un transfert de terres en fief simple aux Ktunaxa, b) l’établissement d’une réserve foncière et c) la création d’une aire de conservation à proximité des pistes de ski. L’atelier sur les enjeux fonciers a été suivi d’autres ateliers en novembre et décembre 2006 et en janvier 2007. Il a alors été question des grizzlys, d’autres animaux sauvages et d’enjeux résiduels.
29. En novembre 2006, les perspectives d’accord sur un accommodement semblaient bonnes. Le Ministre a reçu une copie d’une lettre dans laquelle les Ktunaxa informaient Glacier Resorts qu’ils estimaient avoir réalisé [traduction] « des progrès considérables dans l’établissement d’une marche à suivre pour la négociation d’une [EGRA] » : motifs du juge en chambre, par. 76. Il ne semblait rester que deux questions à régler pour parvenir à un accord définitif : « le financement » et « la question non réglée des sommes d’argent non versées » (*ibid.*). En avril 2007, Glacier Resorts a écrit au Ministre qu’elle estimait être parvenue à un « accord de principe » avec les Ktunaxa (*ibid.*). Le 12 juillet, le Ministre a approuvé un plan directeur, qui décrivait la nature, l’étendue et le rythme de réalisation de l’aménagement proposé, énonçait les exigences relatives au mode de tenure et formulait des recommandations découlant du processus d’évaluation environnementale et des consultations menées auprès de Glacier Resorts, du public et des Premières Nations.
30. Le Ministre a avisé les Ktunaxa que l’approbation du plan directeur n’empêchait pas la prise de mesures d’atténuation additionnelles découlant de la poursuite de la consultation. Dans les mois qui ont suivi l’approbation, la discussion s’est orientée sur des enjeux économiques. Le Ministre a proposé en décembre 2007 aux Ktunaxa un accommodement qui comprenait des avantages économiques de 650 000 dollars en argent ou terres publiques ainsi que neuf mesures d’accommodement non pécuniaires. En février 2008, les Ktunaxa ont rejeté la proposition d’accommodement au motif (1) que le volet financier était [traduction] « nettement insuffisant » et (2) qu’il était inapproprié de la part du Ministre de fournir les mêmes mesures d’accommodement financières aux Shuswap et aux Ktunaxa étant donné que « les liens historiques [de ces derniers] avec la région Jumbo étaient nettement plus forts » : motifs du juge en chambre, par. 82. La lettre de rejet ne mentionnait ni la nature sacrée de la vallée Jumbo ni l’Esprit de l’Ours Grizzly.
31. En septembre 2008, le Ministre a fait une seconde offre d’accommodement aux Ktunaxa, à savoir un partage de revenus dans le cadre d’une entente de développement économique et communautaire. Les Ktunaxa l’ont rejetée en décembre. Bien que les négociations donnaient à penser qu’un accord sur le projet de construction de la station de ski pourrait être conclu, les Ktunaxa ont rejeté la proposition au motif que la vallée Jumbo était un [traduction] « lieu unique et sacré » pour eux : motifs du juge en chambre, par. 83. Encore une fois, ils n’ont pas expressément mentionné l’Esprit de l’Ours Grizzly.
32. Les discussions se sont donc poursuivies. En février 2009, les Ktunaxa ont formellement avisé le Ministre qu’ils souhaitaient amorcer la négociation d’une entente sur des mesures d’accommodement et des avantages. En avril, le Ministre a accepté leur demande et leur a alloué de nouveaux fonds pour la négociation. Le mois suivant, les Ktunaxa ont remis au Ministre une liste de questions non réglées et de mesures d’accommodement possibles dont ils souhaitaient discuter : transferts de terres, réserves foncières, conservation de la faune, zones tampons non aménagées à côté de la route d’accès, droits d’accès à la zone de loisir contrôlée, cadre de gestion pour l’indemnisation pécuniaire, partage des revenus, supervision continue des engagements environnementaux, etc. Les Ktunaxa n’ont pas inscrit la nature sacrée de la vallée Jumbo dans leur liste des questions non réglées.
33. Le 3 juin 2009, le Ministre a avisé les Ktunaxa qu’à son avis, il y avait eu un processus de consultation raisonnable et que la plupart des questions non réglées avaient [traduction] « essentiellement trait à des intérêts plutôt qu’à des revendications de droits et de titre ancestraux » : motifs du juge en chambre, par. 86. Par conséquent, il estimait possible de donner l’aval au projet, mais a exprimé l’intention de continuer à négocier avec les Ktunaxa une entente sur les avantages.
34. À ce stade, les grandes questions semblaient avoir été réglées. Pour respecter la demande des Ktunaxa, l’ACA a modifié l’étendue de l’aménagement proposé et ajouté de nouvelles protections à l’égard des intérêts des Ktunaxa. La taille de la zone de loisir contrôlée a été réduite d’environ 60 p. 100 et l’aire totale de la station de ski, à environ 104 hectares. Par ailleurs, des mesures ont été prévues pour protéger l’accès et les activités des Ktunaxa ainsi que l’environnement.
35. Pour répondre aux préoccupations de nature spirituelle des Ktunaxa, on a proposé des changements pour que l’habitat du grizzly bénéficie d’une protection spéciale :

* Le secteur inférieur de Jumbo Creek a été retiré de la zone de loisir parce qu’il était perçu comme davantage susceptible d’être fréquenté par les grizzlys.
* On a retiré les remonte‑pentes du côté ouest de la vallée, car on pensait que les répercussions sur l’habitat du grizzly y seraient plus importantes.
* La province s’est engagée à mettre sur pied une aire de gestion de la faune pour contrer les répercussions possibles du projet sur les grizzlys et les revendications autochtones touchant la valeur spirituelle de la vallée.

1. Le 8 juin 2009, soit cinq jours après que le Ministre eut conclu que toutes les questions importantes avaient été réglées, les Ktunaxa lui ont présenté un tableau des questions non résolues, dans lequel ils n’ont pas mentionné la nature sacrée de la région ni les menaces pour la population de grizzlys.
2. Aux rencontres tenues les 9 et 10 juin, les Ktunaxa ont toutefois adopté une position très différente et inflexible concernant la valeur spirituelle du Qat’muk. Ils ont affirmé que le processus de consultation était déficient, non pas en raison de questions ayant trait à des intérêts, comme l’indemnisation pécuniaire et les réserves foncières, mais parce qu’on n’avait pas adéquatement tenu compte dans le processus de renseignements selon lesquels la vallée Jumbo est un lieu sacré. Ils ont expliqué au Ministre que seuls certains membres de la collectivité, les gardiens du savoir, détenaient de l’information sur ces valeurs. L’aîné Chris Luke père était le mieux placé pour parler de cet enjeu. Le Ministre a accepté de le rencontrer le 22 juin 2009, mais la réunion n’a pas eu lieu ce jour‑là. Le Ministre a accepté de prolonger la consultation auprès des Ktunaxa jusqu’au moins décembre 2009 pour traiter tout particulièrement de l’enjeu de la nature sacrée de la vallée Jumbo.
3. Après avoir déployé des efforts constants en vue d’organiser une rencontre pour discuter des valeurs sacrées, le Ministre a finalement réussi à rencontrer les Ktunaxa et M. Luke le 19 septembre 2009 à Cranbrook. S’exprimant par l’entremise d’interprètes, M. Luke a informé le Ministre que la question du Qat’muk en était une [traduction] « de vie et de mort », que « Jumbo [était] l’un des principaux lieux spirituels » de leur nation, et que dire que la nature sacrée du lieu est importante pour les Ktunaxa serait un euphémisme : motifs du juge en chambre, par. 94. Il a déclaré que tout déplacement de la terre ou toute construction d’installations permanentes enlèverait à la région son caractère sacré et détruirait la valeur spirituelle de la vallée. À la réunion, les Ktunaxa ont dit au Ministre qu’il n’y avait aucune solution intermédiaire au regard du projet. En termes simples, aucun accommodement n’était possible. Les Ktunaxa ont confirmé cette position lors d’une seconde rencontre le 7 décembre 2009 à Creston, en Colombie‑Britannique. Il en est ressorti que M. Luke avait eu en 2004 la révélation qui a mené à la position que des installations permanentes enlèveraient au site son caractère sacré et le dévalueraient de façon irrévocable, mais que des problèmes de santé et des préoccupations liées au caractère secret de cette révélation l’avaient empêché d’en faire part à autrui avant 2009.
4. Le Ministre a persisté. Après examen plus approfondi des revendications à caractère spirituel des Ktunaxa, il a envoyé à ces derniers, le 11 juin 2010, un document préliminaire de 71 pages, « Consultation/Accommodation Summary » (Résumé des consultations et des mesures d’accommodement). Sept pages étaient consacrées à la description des consultations et des mesures d’accommodement qui avaient directement trait aux affirmations des Ktunaxa quant à la nature sacrée de la vallée Jumbo. On invitait par ailleurs les Ktunaxa à présenter leurs observations. Il a rencontré les Ktunaxa le 8 juillet 2010 et des modifications ont été apportées au document.
5. La réponse des Ktunaxa est contenue dans un document de 40 pages dont la première page et demie portait sur les valeurs sacrées. Quelques mois plus tard, en novembre 2010, les Ktunaxa ont publié une déclaration de droits unilatérale sur le Qat’muk, la « Qat’muk Declaration » (déclaration sur le Qat’muk) (annexe « E » de la décision 2014 BCSC 568, p. 115-116 (CanLII)), fondée sur leur [traduction] « souveraineté préexistante ». Ce document dressait la carte d’une région où les Ktunaxa empêcheraient tout aménagement. Aucune perturbation ou altération ne serait permise dans la région identifiée sous le nom d’« aire de refuge ». Il était interdit de construire des immeubles avec des fondations permanentes ou des habitations permanentes pour les humains dans l’aire de refuge ainsi qu’à l’intérieur de la zone tampon et sur la route d’accès, ce qui revenait à dire que le projet de station de ski ne pouvait pas aller de l’avant puisqu’il était partiellement situé dans l’aire de refuge et que sa route d’accès traversait la zone tampon.
6. Dans la même veine que la déclaration sur le Qat’muk, les Ktunaxa ont désormais soutenu que les négociations étaient terminées. Les discussions pouvaient uniquement se poursuivre pour faire comprendre aux décideurs la raison pour laquelle le projet de station de ski ne pouvait pas aller de l’avant. Le Ministre a continué à tenter de trouver des mesures d’atténuation et d’accommodement en procédant à des consultations additionnelles, mais sans succès. Les négociations étaient terminées.
7. Le 20 mars 2012, le Ministre a signé l’ACA avec Glacier Resorts. Le document prévoyait un certain nombre de mesures pour répondre aux préoccupations soulevées par les Ktunaxa lors des consultations : motifs du juge en chambre, par. 236-239.
8. En résumé, les Ktunaxa ont joué un rôle actif à toutes les phases du long processus réglementaire qui a mené à l’approbation du projet de station de ski. Par suite de la consultation qui a eu lieu au cours du processus réglementaire, l’étendue du projet a été grandement réduite, des mesures ont été prises pour protéger les grizzlys et les intérêts spirituels des Ktunaxa, et des discussions ont été engagées sur des enjeux économiques et autres intérêts, notamment en matière d’indemnisation. Les zones fréquentées abondamment par les grizzlys ont été retirées du projet. Enfin, des progrès ont été réalisés et la conclusion d’un accord semblait imminente.
9. En 2010, la déclaration sur le Qat’muk a mis fin à cette perspective d’entente sur d’éventuels accommodements. Les Ktunaxa ont dit à la réunion de septembre 2009 qu’il n’était pas possible de répondre à leurs préoccupations d’ordre spirituel. La déclaration sur le Qat’muk de 2010 a changé sans équivoque le processus : d’une recherche d’accommodements acceptables, on est passé à un rejet de l’ensemble du projet, et d’une recherche de protection des valeurs spirituelles inhérentes à la vallée et de la population de grizzlys, on en est venu à la position que toute installation permanente sur l’emplacement proposé de la station de ski chasserait l’Esprit de l’Ours Grizzly et détruirait le fondement de la pratique spirituelle des Ktunaxa.
10. La position adoptée par les Ktunaxa en septembre 2009 et de nouveau à la fin de 2010 avec la publication de la déclaration sur le Qat’muk équivalait en fait à une revendication différente et inflexible au sujet d’un accommodement convenable. La revendication ne portait alors plus sur les valeurs spirituelles répandues auxquelles il serait possible de satisfaire par la prise de mesures comme la création de réserves foncières, le versement de sommes d’argent et la protection de l’environnement. Il s’agissait désormais plutôt d’une revendication absolue à l’égard d’un lieu sacré qui devait être préservé et protégé de l’habitation humaine permanente. Nous l’appelons ci‑dessous « revendication de la fin de 2009 », laquelle a été formulée la première fois en septembre 2009 puis de nouveau en décembre 2009 ainsi que dans la déclaration sur le Qat’muk. Il n’y avait aucun moyen de concilier cette revendication avec le projet de station de ski. Le Ministre a essayé de poursuivre les consultations mais, sans surprise, celles‑ci ont échoué. En 2011, le Ministre a conclu qu’il y avait eu des consultations suffisantes et a approuvé l’aménagement de la station de ski.
11. Historique des décisions
    1. Les motifs du Ministre
12. Le 20 mars 2012, le Ministre a approuvé l’ACA et rendu les motifs de sa décision (annexe « F » de la décision 2014 BCSC 568, p. 117-124 (CanLII) (« Motifs »)), lesquels renvoyaient au détaillé Résumé des consultations et des mesures d’accommodement, qui a été achevé en mars 2011 (voir le d.i. (Ministre), p. 66-154).
13. Le Ministre a déclaré que le bien‑fondé des revendications des Autochtones à l’égard de la région devait encore être prouvé, mais qu’il devait malgré tout faire preuve de respect à l’égard de ces revendications et reconnaître leur existence et qu’il devait consulter les groupes dans le but de tenir compte de leurs intérêts. Les Shuswap avaient conclu au caractère suffisant de la consultation, mais non les Ktunaxa.
14. Le Ministre a déclaré qu’il reconnaissait les valeurs véritablement sacrées en jeu pour les dirigeants des Ktunaxa et les gardiens du savoir. Il a ajouté qu’on ne savait pas si les revendications de nature spirituelle des Ktunaxa seraient considérées comme un droit protégé par la Constitution ou si le droit revendiqué pourrait être concilié avec d’autres droits revendiqués par les Autochtones et l’accès des Ktunaxa à la vallée pour diverses activités traditionnelles et modernes, notamment la chasse, la cueillette et la pêche. À son avis, la revendication était faible car, d’une part, peu d’indices laissaient croire que le droit revendiqué faisait partie d’une tradition, pratique ou activité ancestrale essentielle à la culture des Ktunaxa et, d’autre part, en raison du fait que les détails de l’intérêt en question n’étaient ni communiqués à la population générale des Ktunaxa ni connus de cette dernière. (Le dernier point renvoie à la revendication de la fin de 2009, étant donné que les revendications plus générales de nature spirituelle invoquées depuis le début du processus étaient notoires.)
15. Le Ministre, qui a examiné le volumineux dossier des consultations menées auprès des Ktunaxa au cours des deux dernières décennies, a indiqué qu’un grand nombre de mesures d’accommodement et d’ajustements avaient été consentis pour tenter de répondre aux intérêts de cette nation. On avait par exemple réduit de 60 p. 100 la zone d’aménagement réservée à la station de ski, dépêché sur place des inspecteurs de l’environnement, assuré l’utilisation continue de la zone pour des pratiques traditionnelles et pris des mesures pour atténuer les répercussions de l’aménagement sur les grizzlys. On avait retiré du projet le secteur inférieur de Jumbo Creek et un remonte‑pente du côté ouest de la vallée parce qu’on avait l’impression que le grizzly fréquentait davantage ces secteurs. Une aire de gestion de la faune avait été établie pour atténuer les éventuelles répercussions du projet sur les grizzlys et la valeur spirituelle de la vallée. Par ailleurs, la province s’était engagée à poursuivre la gestion proactive de la population de grizzlys grâce à la législation et aux politiques existantes. Le Ministre a déclaré ce qui suit dans ses Motifs :

[traduction] Tout bien considéré, j’ai conclu pour ces raisons que les engagements et stratégies en place sont raisonnables et minimisent les éventuelles répercussions sur l’environnement et, en particulier, sur l’habitat du grizzly. [p. 124]

1. Le Ministre a conclu que, dans l’ensemble, la consultation s’était rendue [traduction] « à l’extrémité supérieure du continuum de consultation » (p. 123). Si l’on tient compte en outre des mesures d’accommodement prises, la consultation était adéquate « à l’égard des droits pour lesquels il existait une revendication solide, et pour lesquels les conséquences du projet pourraient être importantes » (*ibid.*). Il a jugé raisonnables les mesures importantes d’accommodement prises pour permettre aux Ktunaxa de continuer à exercer leurs droits ancestraux, par rapport aux avantages du projet pour la collectivité (investissements de 900 millions de dollars et entre 750 et 800 emplois directs et permanents).
2. Rappelant les vastes consultations et processus d’évaluation qui avaient eu lieu, le Ministre a affirmé avoir décidé d’approuver l’ACA pour la station de ski Jumbo Glacier.
   1. Les motifs du juge en chambre
3. Les Ktunaxa ont sollicité le contrôle judiciaire de la décision du Ministre. Ils ont déposé une requête dans laquelle ils faisaient valoir que la décision portait atteinte à leur liberté de religion garantie par l’al. 2*a*) de la *Charte* et ne respectait pas l’obligation de la Couronne de les consulter et de tenir compte des droits ancestraux qui leur sont reconnus à l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
4. Le juge en chambre, le juge Savage (maintenant juge à la Cour d’appel de la Colombie‑Britannique), a rejeté la requête. Pour ce qui est de la revendication fondée sur la *Charte*, il a jugé que l’al. 2*a*) protège l’individu contre la coercition ou contrainte exercée par l’État, mais ne vise pas une [traduction] « perte subjective de sens » d’une religion, en l’absence de la coercition ou contrainte associée à la conduite (par. 299). Il a par conséquent rejeté l’argument des Ktunaxa selon lequel l’État était tenu par l’al. 2*a*) de mettre un terme au projet parce qu’ils croyaient qu’il nuirait à leurs croyances et pratiques religieuses.
5. Le juge en chambre a ajouté que si sa conclusion au sujet de la portée de l’al. 2*a*) était erronée, il y avait un équilibre raisonnable entre, d’une part, les actes du Ministre et les mesures d’accommodement qu’il a prises et, d’autre part, les valeurs sous‑jacentes à l’al. 2*a*) et les objectifs de cette disposition, et qu’il n’était par conséquent pas porté atteinte de façon déraisonnable à la liberté de religion.
6. Sur la question de la consultation, le juge en chambre a conclu que le processus de consultation suivi par le Ministre était raisonnable et approprié et que les mesures d’accommodement proposées par ce dernier faisaient partie des réponses raisonnables de nature à préserver l’honneur de la Couronne et respectaient l’obligation de la Couronne en matière de consultation et d’accommodement découlant de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
   1. La Cour d’appel
7. La Cour d’appel a rejeté l’appel : 2015 BCCA 352, 387 D.L.R. (4th) 10.
8. Selon la Cour d’appel, la décision du Ministre ne portait pas atteinte au droit à la liberté de religion garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) de la *Charte*. Elle a par ailleurs trouvé trop restrictive l’opinion du juge en chambre selon laquelle l’al. 2*a*) n’accordait une protection qu’à l’égard de la coercition ou contrainte exercée par l’État à l’égard d’une conduite individuelle, estimant que la liberté protégée à l’al. 2*a*) implique la vitalité d’une communauté religieuse dans son ensemble. Le bon test consistait à déterminer si [traduction] « la perte de sens subjective [entravait] d’une manière plus que négligeable ou insignifiante la *dimension collective* du droit reconnu à l’al. 2a) en diminuant la vitalité de la communauté religieuse des Ktunaxa par la perturbation des “liens profonds” entre la croyance religieuse invoquée et sa manifestation au sein des institutions collectives des Ktunaxa » : par. 67 (en italique dans l’original). Toutefois, la protection de la dimension collective de la liberté de religion ne va pas jusqu’à « restreindre et limiter, au nom de la préservation d’un sens religieux subjectif, la conduite d’autres personnes qui ne partagent pas cette croyance » (par. 73). La Cour d’appel a conclu que les Ktunaxa ne peuvent pas, au nom de leur propre liberté de religion, exiger d’autres personnes ne partageant pas cette croyance qu’elles modifient leur comportement. Comme l’indique l’arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 62, « [u]ne conduite susceptible de causer préjudice aux droits d’autrui ou d’entraver l’exercice de ces droits [ne peut être] protégée. »
9. Sur l’art. 35, la Cour d’appel a souscrit à la conclusion du juge en chambre selon laquelle [traduction] « le processus de consultation et l’accommodement offert satisfont à la norme du caractère raisonnable » (par. 93). D’après la Cour d’appel, le juge en chambre n’a pas commis d’erreur de droit en estimant raisonnable le fait que le Ministre a décrit l’éventuel droit ancestral comme un droit « d’empêcher tout aménagement permanent » plutôt qu’un droit de « se livrer à des pratiques spirituelles qui reposent sur un lieu sacré dont la protection est requise » (par. 81). Le juge en chambre n’a pas non plus minimisé l’étendue du préjudice dont seraient victimes les Ktunaxa ni appliqué une norme de consultation trop basse; il y a eu en effet des consultations approfondies en accord avec l’étendue du préjudice. Enfin, le juge en chambre n’a pas commis d’erreur en concluant que les Ktunaxa avaient fait valoir la première fois en 2009 que la nature permanente du projet porterait atteinte à leurs droits ancestraux reconnus à l’art. 35. En fait, il a conclu que ce qui a été exprimé la première fois en 2009, c’est la position qu’« aucun accommodement » n’était possible — conclusion étayée par le dossier.
10. Questions en litige
11. A. La décision du Ministre a‑t‑elle violé la liberté de conscience et de religion des Ktunaxa?

B. Était‑il raisonnable de la part du Ministre de décider que la Couronne s’était acquittée de l’obligation de consultation et d’accommodement que lui impose l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

1. Analyse
   1. La décision du Ministre a‑t‑elle violé la liberté de conscience et de religion des Ktunaxa?
      1. La prétention
2. Les Ktunaxa soutiennent que la décision du Ministre d’autoriser la poursuite du projet de Glacier Resorts viole leur droit à la liberté de conscience et de religion protégé par l’al. 2*a*) de la *Charte*. Cette prétention est présentée indépendamment de la revendication des Ktunaxa fondée sur l’art. 35. Même si le Ministre a procédé à une consultation adéquate au titre de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sa décision pourrait être attaquée au motif qu’elle a porté atteinte à la liberté de religion des Ktunaxa garantie par la *Charte*. Nous tenons à souligner qu’en ce qui concerne la revendication fondée sur l’al. 2*a*), la situation des Ktunaxa est la même que celle des plaideurs non autochtones.
3. Les Ktunaxa affirment que le projet, et en particulier les installations permanentes d’hébergement pour la nuit, chassera l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk. Comme cet esprit est au cœur de leurs croyances et pratiques religieuses, ils disent que son départ aurait pour effet d’éliminer le fondement de leurs croyances et de rendre inutiles leurs pratiques. Les Ktunaxa plaident que la vitalité de leur communauté religieuse dépend du maintien de la présence de l’Esprit de l’Ours Grizzly dans le Qat’muk.
4. Les Ktunaxa reprochent au Ministre de ne pas avoir tenu compte dans sa décision de leur droit à la liberté de religion. Ils ont soutenu devant lui qu’il pourrait y avoir contravention à l’al. 2*a*). Malgré cela, les motifs pour lesquels le Ministre a approuvé le projet Jumbo Glacier ne contenaient pas d’analyse de la revendication fondée sur l’al. 2*a*). Le Ministre aurait dû analyser cette revendication. L’omission du Ministre d’examiner le droit à la liberté de religion des Ktunaxa est toutefois sans importance parce que la revendication ne relève pas de l’al. 2*a*). C’est la conclusion à laquelle sont arrivés le juge en chambre et la Cour d’appel et nous partageons leur avis, quoique pour des raisons quelque peu différentes.
   * 1. La portée de la liberté de religion
5. Lorsqu’un intéressé fait valoir qu’une mesure législative ou une action de l’État viole sa liberté de religion, la première étape consiste à juger si l’allégation relève de l’al. 2*a*). Dans la négative, il n’est pas nécessaire de chercher à savoir si la décision est le fruit d’une mise en balance proportionnée de la liberté de religion et d’autres facteurs : *Amselem*, par. 181.
6. L’arrêt de principe sur l’étendue de la liberté de religion garantie par la *Charte* est *Big M Drug Mart*. Au nom des juges majoritaires de la Cour, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a décrit l’al. 2*a*) comme protégeant « le droit de croire ce que l’on veut en matière religieuse, le droit de professer ouvertement des croyances religieuses sans crainte d’empêchement ou de représailles, et le droit de manifester ses croyances religieuses par leur mise en pratique et par le culte ou par leur enseignement et leur propagation » (p. 336).
7. Ainsi défini, l’al. 2*a*) comporte deux volets : la liberté d’avoir des croyances religieuses et celle de manifester ces croyances. Cette définition a été reprise dans des arrêts ultérieurs : *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613, par. 58; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 68; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, par. 159; *Multani c. Commission scolaire Marguerite‑Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 32; *Amselem*, par. 40.
8. Ces deux volets du droit à la liberté de religion — la liberté d’avoir une croyance religieuse et la liberté de la manifester — trouvent leur expression dans le droit international en matière de droits de la personne. L’article 18 de la *Déclaration universelle des droits de l’homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. N.U. A/810, p. 71 (1948) (« DUDH »), a défini ainsi pour la première fois ce droit en droit international : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, seule ou en commun, tant en public qu’en privé, par l’enseignement, les pratiques, le culte et l’accomplissement des rites. »
9. De même, le par. 18(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, R.T. Can. 1976 no 47 (« PIDCP »), a défini le droit à la liberté de religion comme « la liberté d’avoir ou d’adopter une religion ou une conviction de son choix » et « la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu’en privé, par le culte et l’accomplissement des rites, les pratiques et l’enseignement ». La pertinence du par. 18(1) du PIDCP pour l’al. 2*a*) de la *Charte* a été examinée par un éminent juriste des droits de la personne, le juge Tarnopolsky, dans *R. c. Videoflicks Ltd*. (1984), 48 O.R. (2d) 395 (C.A.). Il a fait observer que, selon le par. 18(1), la liberté de religion [traduction] « comprend non seulement le droit d’avoir ou d’adopter une religion ou une conviction de son choix, mais aussi la faculté de “manifester” la religion ou conviction » (p. 421 (soulignement omis)), et ajouté que l’al. 2*a*) de la *Charte* — alors un nouvel aspect de la Constitution canadienne sur lequel les tribunaux ne s’étaient pas encore penchés — doit être « interprété conformément à nos obligations internationales » (p. 420). À la suite du pourvoi formé devant notre Cour, le juge en chef Dickson a souscrit à la manière dont le juge Tarnopolsky a abordé l’al. 2*a*) et signalé qu’en définissant la liberté de religion « comme incluant la liberté de manifester et de mettre en pratique ses croyances religieuses [. . .] le juge Tarnopolsky a devancé les conclusions tirées par notre Cour dans l’arrêt *Big M Drug Mart* *Ltd.*» : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 735. Puis, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 349, le juge en chef Dickson a proposé, à l’instar du juge Tarnopolsky, de présumer que la *Charte* accorde une protection au moins aussi grande que les obligations internationales du Canada relatives aux droits de la personne. La Cour a depuis fait sienne cette présomption d’interprétation : *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie‑Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 70; *Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157, par. 22-23 et 25; *Inde c. Badesha*, 2017 CSC 44, [2017] 2 R.C.S. 127, par. 38.
10. Les deux volets de la liberté de religion énoncés dans la DUDH et le PIDCP figurent aussi dans les instruments internationaux sur les droits de l’homme auxquels le Canada n’est pas partie. Le paragraphe 9(1) de la *Convention européenne des droits de l’homme*, 213 R.T.N.U. 221, reconnaît à toute personne le droit à « la liberté de pensée, de conscience et de religion », notamment « la liberté [. . .] de manifester sa religion ou sa conviction [. . .] par le culte, l’enseignement, les pratiques et l’accomplissement des rites ». La *Convention américaine relative aux droits de l’homme*, 1144 R.T.N.U. 123, dispose, en son par. 12(1), que « [t]oute personne a droit à la liberté de conscience et de religion », y compris « la liberté de professer et de répandre sa foi ou ses croyances », tandis que le par. 12(3) indique que « [l]a liberté de manifester sa religion ou ses croyances » ne peut être assortie que de restrictions prévues par la loi. Bien que ces instruments ne lient pas le Canada et ne font donc pas intervenir la présomption de conformité, ils constituent des illustrations importantes de la manière dont on conçoit la liberté de religion partout dans le monde.
11. La portée de la liberté de religion est exprimée dans ces instruments sous l’angle des deux volets du droit : la liberté de croire et la liberté de manifester une croyance. La définition donnée par notre Cour dans *Big M Drug Mart* et systématiquement appliquée par la suite concorde avec cette conception de la portée du droit. Il s’agit alors de savoir si la revendication des Ktunaxa s’inscrit dans cette portée.
    * 1. Application en l’espèce
12. Pour démontrer qu’il y a atteinte au droit à la liberté de religion, le demandeur doit établir (1) qu’il croit sincèrement à une pratique ou à une croyance ayant un lien avec la religion, et (2) que la conduite qu’il reproche à l’État nuit d’une manière plus que négligeable ou insignifiante à sa capacité de se conformer à cette pratique ou croyance : voir *Multani*, par. 34.
13. Dans la présente affaire, nul ne conteste que les Ktunaxa croient sincèrement en l’existence et l’importance de l’Esprit de l’Ours Grizzly. Ils croient aussi qu’un aménagement permanent à l’intérieur du Qat’muk en chassera cet esprit. Selon le juge en chambre, M. Luke est parvenu à cette croyance en 2004, mais le caractère ancien ou récent de cette croyance ne joue aucun rôle dans notre analyse fondée sur l’al. 2*a*). La *Charte* protège toutes les croyances et pratiques religieuses sincères, qu’elles soient anciennes ou récentes.
14. Il n’est toutefois pas satisfait au second volet du critère en l’espèce. À ce stade de l’analyse, il faut examiner objectivement l’atteinte causée par l’acte reproché à l’État : *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 24.Les Ktunaxa doivent démontrer que la décision du Ministre d’approuver l’aménagement porte atteinte soit à leur liberté de croire en l’Esprit de l’Ours Grizzly, soit à leur liberté de manifester cette croyance. Or, la décision ne porte atteinte à aucune de ces libertés. La présente affaire ne porte ni sur la liberté d’avoir une croyance religieuse ni sur celle de manifester cette croyance, mais plutôt sur l’allégation que l’al. 2*a*) de la *Charte* assure la présence de l’Esprit de l’Ours Grizzly dans le Qat’muk. Par cette allégation inédite, on invite la Cour à étendre l’al. 2*a*) au‑delà de ce que reconnaît le droit canadien.
15. Nous sommes d’avis de décliner cette invitation. L’obligation imposée à l’État par l’al. 2*a*) ne consiste pas à protéger l’objet des croyances, comme l’Esprit de l’Ours Grizzly. Il incombe plutôt à l’État de protéger la liberté de toute personne d’avoir pareilles croyances et de les manifester par le culte et la pratique ou par l’enseignement et la propagation. Bref, la *Charte* protège la liberté de culte, mais non le point de mire spirituel du culte. On ne nous a présenté aucune source qui étaye la proposition selon laquelle l’al. 2*a*) protège cette composante plutôt que la liberté des individus d’avoir une croyance et de la manifester. L’alinéa 2*a*) protège la liberté de se livrer à des pratiques, comme le port d’un kirpan (dans *Multani*)ou le refus d’être photographié (dans *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567). L’alinéa 2*a*) protège en outre le droit à la liberté d’avoir des croyances religieuses qui motivent de telles pratiques. Or, en l’espèce, les appelants ne réclament pas la protection de la liberté de croire en l’Esprit de l’Ours Grizzly ou de s’adonner à des pratiques connexes. Ils sollicitent plutôt la protection de l’Esprit de l’Ours Grizzly lui‑même et du sens spirituel subjectif qu’ils en dégagent. Cette revendication déborde le cadre de l’al. 2*a*).
16. L’élargissement de l’al. 2*a*) proposé par les Ktunaxa exposerait les croyances intimes profondes au contrôle des tribunaux. Statuer sur la protection exacte dont doit bénéficier un esprit reviendrait à obliger l’État et ses tribunaux à juger de la teneur et du bien‑fondé de croyances religieuses. Dans *Amselem*, notre Cour a choisi de protéger *toute* croyance sincère au lieu d’examiner le bien‑fondé précis de croyances religieuses :

À mon avis, l’État n’est pas en mesure d’agir comme arbitre des dogmes religieux, et il ne devrait pas le devenir. Les tribunaux devraient donc éviter d’interpréter ― et ce faisant de déterminer ―, explicitement ou implicitement, le contenu d’une conception subjective de quelque exigence, « obligation », précepte, « commandement », coutume ou rituel d’ordre religieux. Statuer sur des différends théologiques ou religieux ou sur des questions litigieuses touchant la doctrine religieuse amènerait les tribunaux à s’empêtrer sans justification dans le domaine de la religion.

(par. 50, le juge Iacobucci)

Dans *Amselem*, la Cour a conclu que pareil examen des croyances intimes profondes est incompatible avec les principes de base de la liberté de religion (par. 49).

1. Les Ktunaxa soutiennent que la définition de la garantie de l’al. 2*a*) formulée dans *Big M Drug Mart* a été ultérieurement enrichie par la compréhension du fait que la liberté de religion comporte un volet collectif et que l’État ne peut agir d’une façon qui restreint ou détruit la dimension collective d’une religion. Selon eux, le maintien de la présence de l’Esprit de l’Ours Grizzly au Qat’muk est essentiel au volet collectif des croyances et pratiques religieuses des Ktunaxa. Aux dires des Ktunaxa, l’action de l’État qui a pour effet de chasser l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk [traduction] « restreindrait » ou « entraverait » — voire détruirait — le volet collectif de la protection offerte par l’al. 2*a*).
2. Le problème que pose cet argument est que le volet collectif de la revendication doit lui aussi s’inscrire dans les limites de la liberté de religion reconnue à l’al. 2*a*). Il est vrai que cette liberté de religion comporte un volet collectif : *Loyola*; *Hutterian Brethren*, par. 89; *Congrégation des témoins de Jéhovah de St‑Jérôme‑Lafontaine c. Lafontaine (Village)*, 2004 CSC 48, [2004] 2 R.C.S. 650. Toutefois, la dimension collective de la liberté de religion n’étend pas, et ne doit pas étendre, la protection accordée par l’al. 2*a*) au‑delà de la liberté d’avoir des croyances et de la liberté de les manifester.
3. Nous concluons que l’al. 2*a*) protège la liberté d’avoir des croyances religieuses et de les manifester et que la revendication des Ktunaxa ne relève pas de ces paramètres. Il n’est donc pas nécessaire de se demander si la décision du Ministre représente une mise en balance raisonnable de la liberté de religion et d’autres facteurs.
   1. Était‑il raisonnable pour le Ministre de décider que la Couronne s’était acquittée de l’obligation de consultation et d’accommodement que lui impose l’art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982?
4. Les Ktunaxa affirment qu’il était déraisonnable de la part du Ministre de décider que les consultations menées et les mesures d’accommodement prises étaient suffisantes pour respecter l’art. 35, et que cela rendait par ricochet déraisonnable et invalide sa décision d’approuver la station de ski.
5. Il convient de faire preuve de déférence à l’égard de la décision du Ministre selon laquelle les consultations menées et les mesures d’accommodement prises étaient adéquates : *Nation haïda c. Colombie‑Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, par. 62. Le juge en chambre devait décider s’il était raisonnable de la part du Ministre de conclure que la Couronne s’était acquittée de son obligation de consulter et d’accommoder. Un juge qui siège en révision ne tranche pas les questions constitutionnelles soulevées de façon isolée selon la norme de la décision correcte, mais se demande plutôt si la décision du Ministre, prise dans son ensemble, était raisonnable.
   * 1. Les exigences juridiques du processus de consultation et d’accommodement établi à l’art. 35
6. La garantie constitutionnelle de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne vise pas uniquement les droits issus de traités ou les revendications prouvées ou réglées de droits ancestraux et de titre ancestral. L’article 35 protège aussi les droits éventuels inhérents aux revendications autochtones qui n’ont pas encore été formellement établies et il peut obliger la Couronne à consulter les Autochtones et à prendre en compte leurs intérêts en attendant qu’il soit statué sur ces revendications par la négociation ou une autre procédure : *Nation haïda*, par. 25 et 27. Lorsque, comme en l’espèce, on demande un permis pour utiliser ou aménager des terres qui font l’objet d’une revendication autochtone dont le bien‑fondé n’a pas été démontré, le gouvernement est tenu de consulter le groupe autochtone touché et, s’il y a lieu, de tenir compte de la revendication du groupe en attendant son règlement définitif. Cette obligation découle de l’honneur de la Couronne et est constitutionnalisée à l’art. 35.
7. L’étendue de l’obligation de la Couronne de consulter les Autochtones et de tenir compte d’une revendication autochtone non encore établie varie selon la solidité de la revendication à première vue et l’effet du projet d’aménagement ou d’utilisation des terres sur le droit ancestral revendiqué : *Nation haïda*, par. 43-44. Une revendication solide à première vue et des conséquences importantes peuvent nécessiter une consultation approfondie. Une revendication faible ou des conséquences temporaires peuvent commander une consultation moins vaste. L’obligation en est une de consultation et, s’il y a lieu, d’accommodement. L’article 35 garantit un processus, et non un résultat précis. Le groupe autochtone est appelé à faciliter le processus de consultation et d’accommodement en énonçant ses revendications clairement (*Nation* *haïda*, par. 36) et le plus tôt possible. Rien ne garantit qu’en fin de compte il sera justifié ou possible d’obtenir l’accommodement précis demandé. L’obligation incontournable est que la Couronne agisse honorablement.
8. Les conclusions de *Nation haïda* applicables en l’espèce peuvent être résumées comme suit :

* L’obligation de consulter et, s’il y a lieu, d’accommoder en attendant le règlement des revendications découle du principe de l’honneur de la Couronne et doit recevoir une interprétation généreuse pour que l’on parvienne à une réconciliation (par. 16‑17).
* La Couronne, qui agit honorablement, ne peut « traiter cavalièrement les intérêts autochtones qui font l’objet de revendications sérieuses dans le cadre du processus de négociation et d’établissement d’un traité »; elle doit consulter et, s’il y a lieu, prendre en compte l’intérêt des Autochtones (par. 27).
* L’obligation de consulter découle de la « connaissance [par la Couronne] d’une revendication crédible mais non encore établie » (par. 37).
* Le contenu de l’obligation de consulter et d’accommoder varie selon la solidité de la revendication et l’importance de l’effet préjudiciable potentiel sur l’intérêt autochtone (par. 39). Les cas où la revendication est peu solide, le droit ancestral, limité ou le risque d’atteinte faible, peuvent nécessiter uniquement un avis, une communication de renseignements et de réponses aux questions. À l’autre extrémité du continuum, les cas où la revendication repose sur une preuve solide à première vue et où le droit et l’atteinte potentielle sont d’une haute importance peuvent obliger la Couronne à tenir une « consultation approfondie » et à prendre en compte les intérêts en modifiant ses projets. D’autres situations se situent entre ces deux extrémités (par. 43‑45).
* S’il ressort des consultations que des modifications à la politique de la Couronne s’imposent, une obligation de tenir raisonnablement compte de l’intérêt autochtone peut prendre naissance (par. 47).
* L’obligation de consulter et, le cas échéant, de tenir compte de l’intérêt ancestral implique une réciprocité. Les obligations de la Couronne consistent à donner un avis et des renseignements sur le projet et à consulter le groupe autochtone au sujet de ses préoccupations. Quant au groupe autochtone, il doit notamment définir clairement les éléments de ses revendications (par. 36), ne pas contrecarrer les efforts déployés de bonne foi par la Couronne et ne pas défendre des positions déraisonnables pour empêcher la Couronne de prendre des décisions ou d’agir dans les cas où, malgré une véritable consultation, on ne parvient pas à s’entendre (par. 42).
* L’obligation de consulter et, le cas échéant, de tenir compte des intérêts autochtones peut nécessiter la modification d’un projet. Elle ne confère toutefois pas aux groupes autochtones un droit de veto à l’égard des projets en attendant que leurs revendications soient établies. Le consentement n’est requis que dans les cas des revendications *établies* et, même en pareille éventualité, seules certaines de ces revendications requièrent un consentement. Ce qu’il faut faire, c’est de mettre en balance les intérêts, un processus de concessions mutuelles (par. 45 et 48-50).

1. Les étapes du processus de consultation peuvent être résumées ainsi :

1. Initiation du processus de consultation dès que la Couronne a connaissance, réellement ou par interprétation, de l’existence possible d’un droit ancestral ou issu d’un traité et envisage d’accomplir un acte susceptible de lui porter préjudice;

2. Détermination du niveau de consultation requis en fonction de la solidité à première vue de la revendication et de l’importance de l’effet préjudiciable potentiel sur l’intérêt autochtone;

3. Consultation au degré approprié;

4. S’il ressort de la consultation que cela est indiqué, prise en compte de l’intérêt autochtone jusqu’au règlement définitif de la revendication sous‑jacente.

Le résumé ci‑dessus des étapes du processus de consultation sert de guide pour aider les parties à garantir une consultation adéquate; il ne se veut pas un critère rigoureux ou une formule superficielle. Au bout du compte, il n’y a qu’une seule question à se poser : la consultation qui a eu lieu était‑elle réellement adéquate?

* + 1. La conclusion du Ministre selon laquelle le processus de consultation respecte l’art. 35 était‑elle raisonnable?

1. Au terme d’un long processus réglementaire et de négociations avec les Ktunaxa qui se sont échelonnés sur deux décennies, le Ministre a conclu qu’il avait été satisfait à l’obligation de consultation et d’accommodement visée à l’art. 35 et il a autorisé le projet de station de ski de Glacier Resorts. Comme nous l’avons signalé, la cour qui contrôle une décision administrative au titre de l’art. 35 ne tranche pas la question constitutionnelle *de novo*, de façon indépendante. Elle doit plutôt se demander si la conclusion du décideur administratif sur cette question était raisonnable. La question dont nous sommes saisis consiste à savoir s’il était raisonnable de la part du Ministre de conclure que la consultation et les mesures d’accommodement étaient suffisantes pour respecter l’art. 35.
2. L’obligation de consultation et d’accommodement visée à l’art. 35 pour ce qui est des revendications non établies est un droit à un processus, et non à un résultat en particulier. Il ne s’agit pas de savoir si les Ktunaxa ont obtenu le résultat qu’ils recherchaient, mais si le processus était conforme au principe de l’honneur de la Couronne. S’il est vrai qu’on espère toujours que les consultations menées au titre de l’art. 35 déboucheront sur une entente et une conciliation des intérêts des Autochtones et de ceux des non‑Autochtones, *Nation haïda* indique clairement que, dans les situations où cela ne se produit pas, l’art. 35 ne confère pas aux demandeurs insatisfaits un droit de veto sur les projets. S’il y a eu consultation adéquate, le projet peut aller de l’avant sans le consentement du groupe autochtone concerné.
3. Dans leur requête, les Ktunaxa demandent au juge en chambre de rendre un jugement déclaratoire portant que le Qat’muk est sacré pour eux et qu’il est interdit d’ériger des installations permanentes en ce lieu. En fait, ils demandent aux tribunaux, sous le couvert d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision administrative, de se prononcer sur la validité de leur revendication à l’égard d’un lieu sacré et des pratiques spirituelles connexes. Ce jugement déclaratoire ne peut être rendu par une cour siégeant en contrôle d’une décision administrative d’approuver un aménagement. Dans une instance judiciaire, pareil jugement déclaratoire ne peut être rendu qu’après l’instruction de la question quand le tribunal bénéficie des actes de procédure, des interrogatoires préalables, des éléments de preuve et des arguments. Les droits ancestraux doivent être prouvés au moyen d’éléments mis à l’épreuve; ils ne peuvent être établis accessoirement dans le cadre d’une procédure administrative dont le point de mire est le caractère adéquat des consultations et des mesures d’accommodement. Permettre une telle chose causerait de l’incertitude et découragerait le règlement définitif des droits allégués par la procédure appropriée. Les revendications de droits ancestraux nécessitent que l’on rassemble des preuves adéquates pour répondre à des critères juridiques précis dans le cadre d’un procès : *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *Delgamuukw c. Colombie‑Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 109 et 143; *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911, par. 26; *Nation Tsilhqot’in c. Colombie‑Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 257, par. 26.
4. Sans un pouvoir expressément délégué, les décideurs administratifs ne peuvent pas se prononcer eux‑mêmes sur l’existence ou la portée de droits ancestraux, mais ils peuvent être appelés à évaluer la solidité à première vue de revendications autochtones non établies et l’effet préjudiciable de mesures gouvernementales proposées sur ces revendications afin de déterminer l’ampleur des consultations nécessaires. En effet, dans la présente affaire, l’obligation de consulter prend naissance à l’égard de droits qui ne sont toujours pas établis : *Nation haïda*, par. 37.
5. Les Ktunaxa répliquent qu’ils doivent obtenir réparation maintenant parce que, si le projet va de l’avant, l’Esprit de l’Ours Grizzly fuira le Qat’muk bien avant qu’ils parviennent à établir le bien‑fondé de leur revendication ou à le faire dans le cadre du processus des traités de la Colombie‑Britannique. Nous ne sommes pas insensibles à ce point. Toutefois, la solution ne consiste pas pour les tribunaux à faire des déclarations constitutionnelles d’une portée considérable lors d’une procédure de contrôle judiciaire accessoire à des droits ancestraux et à des revendications de titre et mal conçue pour les trancher. Il est possible d’obtenir une injonction pour retarder l’exécution du projet. Sinon, le mieux que l’on puisse faire pendant la période d’incertitude temporaire où les revendications sont en voie de règlement, c’est de suivre un processus équitable et respectueux et de s’employer de bonne foi à parvenir à une réconciliation. Les revendications devraient être mentionnées tôt dans le processus et définies aussi clairement que possible. Dans la plupart des cas, une telle démarche mènera à un accord et à une conciliation. Dans les autres cas, pour atténuer les éventuels effets préjudiciables sur le droit revendiqué, il faudra, en dernière analyse, régler le plus rapidement possible les questions de l’existence et de la portée des revendications non encore établies. Pour les Ktunaxa, cette solution peut sembler insatisfaisante, voire tragique. Toutefois, lors de la difficile période allant de la présentation de la revendication à son règlement, la consultation et l’accommodement, aussi imparfaits soient‑ils, demeurent les meilleurs outils juridiques dont ils disposent pour parvenir à une réconciliation.
6. Au vu du dossier, la conclusion du Ministre qu’il y avait eu consultation suffisante pour respecter l’art. 35 ne semble pas déraisonnable. Les revendications de nature spirituelle des Ktunaxa à l’égard du Qat’muk ont été reconnues dès le départ. Des négociations se sont échelonnées sur deux décennies et il y a eu des consultations approfondies. De nombreux changements ont été apportés au projet pour tenir compte des revendications de nature spirituelle des Ktunaxa. Alors que tous les différends importants semblaient réglés, les Ktunaxa, dans leur revendication de la fin de 2009, ont adopté une nouvelle position absolue selon laquelle aucun accommodement n’était possible parce que des installations permanentes chasseraient l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk. Le Ministre a cherché à consulter les Ktunaxa pour discuter de la revendication nouvellement formulée, mais on lui a répondu qu’il était inutile de le faire vu la nouvelle position des Ktunaxa : aucun accommodement n’était possible et seul le rejet du projet dans son intégralité leur donnerait satisfaction. Le processus protégé par l’art. 35 a alors pris fin.
7. Nous concluons que, de prime abord, le dossier étaye le caractère raisonnable de la conclusion du Ministre selon laquelle l’obligation de consultation et d’accommodement visée à l’art. 35 a été respectée. Il est toutefois nécessaire d’examiner les arguments présentés par les Ktunaxa au soutien de leur thèse selon laquelle cette conclusion était déraisonnable.
8. Dans leur mémoire, les Ktunaxa affirment que le processus de consultation était insuffisant pour respecter l’art. 35 car : (1) le gouvernement n’a pas décrit correctement le droit; (2) le gouvernement n’a pas compris le rôle des gardiens du savoir, qui a contribué à la divulgation tardive de la véritable nature de la revendication; (3) le gouvernement a qualifié à tort le droit spirituel de faible; (4) le gouvernement a mal évalué l’effet préjudiciable du projet sur les droits des Ktunaxa; (5) la consultation était inadéquate; (6) le gouvernement ne s’est pas adapté au droit spirituel. Les Ktunaxa relèvent des erreurs et omissions dans les Motifs de la décision du Ministre qui, selon eux, témoignent du caractère déraisonnable de sa conclusion selon laquelle il y avait eu consultation adéquate au titre de l’art. 35. Somme toute, les Ktunaxa soutiennent que le processus de consultation était déficient, qu’il ne respectait pas le principe de l’honneur de la Couronne et qu’il ne permettait pas de réaliser l’objectif de réconciliation. Nous examinerons chacune de ces prétentions à tour de rôle. Dans cette analyse, nous employons l’adjectif « spirituel » au lieu de « religieux » uniquement parce qu’il s’agit du mot utilisé par les parties dans leur argumentation. Comme l’a signalé à juste titre le juge en chambre (au par. 275), il est acquis aux débats en l’espèce que le système de croyances spirituelles des Ktunaxa constitue une religion.
   1. Description erronée du droit
9. Les Ktunaxa disent que le droit revendiqué était celui [traduction] « de se livrer à des pratiques spirituelles qui reposent sur un lieu sacré dont la protection est requise » (m.a., par. 112), mais que le Ministre a erronément décrit ce droit comme « un droit d’empêcher tout aménagement permanent » (*ibid.*, par. 116). Selon les Ktunaxa, cette description erronée faisait obstacle à une consultation et à des mesures d’accommodement appropriées. En résumé, ils soutiennent que le Ministre a considéré qu’ils formulaient une revendication pour empêcher tout aménagement plutôt que la revendication d’un droit spirituel.
10. Le dossier n’étaye pas la prétention selon laquelle le Ministre a mal décrit ainsi le droit revendiqué. Les Ktunaxa ont évoqué des pratiques et intérêts spirituels au début du processus réglementaire et les parties ont continué de discuter de ces questions tout au long du processus, ce qui a mené à un certain nombre de mesures d’accommodement. Dans ses Motifs, le Ministre écrit :

[traduction] En ce qui concerne les intérêts spirituels revendiqués par la Ktunaxa Nation à l’égard de la région [. . .] le Résumé des consultations et des mesures d’accommodement précise que la Couronne s’est efforcée de tenir compte honorablement de ces intérêts, tout en appliquant les critères énoncés dans la jurisprudence pertinente pour déterminer les droits ancestraux. [p. 122]

1. Le Résumé des consultations et des mesures d’accommodement indique :

[traduction] Pour ce qui est de la revendication de droits ancestraux, le Ministère a dû examiner les renseignements sur les grizzlys et les valeurs spirituelles présentés et les décrire au regard d’une tradition, pratique ou activité ancestrale qui fait partie intégrante de la culture des Ktunaxa. En plus des droits revendiqués de chasse, de cueillette et de pêche déjà examinés, le Ministère a considéré les renseignements liés à la spiritualité et à la culture non pas comme une revendication de droits d’exercer une activité particulière, mais plutôt comme une revendication de droits ancestraux non exclusifs pour protéger la vallée Jumbo contre toute forme d’aménagement permanent en vue de préserver un lieu pour l’Esprit de l’Ours Grizzly, qui incarne un esprit fondamental du peuple des Ktunaxa. La revendication semble équivaloir à un droit d’empêcher certains types d’aménagement permanent (mais exclut des activités plus éphémères comme l’exploitation forestière et l’extraction de ressources) pour permettre de préserver le grizzly et son esprit ainsi que l’esprit des Ktunaxa. [Nous soulignons.]

(d.i. (Ministre), p. 115)

1. Il ressort de ces documents et de beaucoup d’autres déclarations faites tout au long du processus que le Ministre comprenait que les Ktunaxa revendiquaient un large droit spirituel, et pas uniquement un droit d’empêcher tout aménagement. De même, le Ministre comprenait que ce droit supposait des pratiques qui dépendaient de la présence continue de l’Esprit de l’Ours Grizzly dans la vallée, alors que l’aménagement proposé chasserait cet esprit selon les croyances des Ktunaxa.
2. Qui plus est, la revendication de la fin de 2009 n’a pas modifié la nature des intérêts spirituels en jeu. Elle visait plutôt à intégrer au droit revendiqué un *accommodement* précis, l’absence d’installation permanente. La définition d’un droit revendiqué ne devrait pas assortir celui‑ci de restrictions précises : *Mitchell*, par. 23. Il vaut mieux examiner ces limites potentielles dans l’analyse des effets préjudiciables et du caractère raisonnable de l’accommodement et elles sont abordées ci‑après.
   1. Incompréhension du rôle des gardiens du savoir
3. Les Ktunaxa soutiennent que le Ministre a commis une erreur en ne saisissant pas le rôle des gardiens du savoir. Cette critique repose sur une affirmation faite dans les Motifs : [traduction] « . . . des détails de l’intérêt spirituel de la vallée n’ont pas été communiqués à la population générale des Ktunaxa ou n’étaient pas connus d’elle » (p. 122), ce qui avait amené, aux dires des Ktunaxa, le Ministre à se demander « si l’une ou l’autre de ces valeurs peut prendre la forme d’un droit ancestral garanti par la Constitution » (*ibid.*).
4. L’interrogation du Ministre ne prouve pas qu’il a mal compris l’impératif du secret. Les Motifs indiquent clairement que le Ministre a compris le rôle particulier des gardiens du savoir et a accepté que les croyances spirituelles ne permettaient pas que certains détails des croyances soient communiqués à la population ou aux gens de l’extérieur. Le Ministre renvoie aux [traduction] « renseignements spirituels » qui lui ont été fournis « sous le sceau de la confiance » : Motifs, p. 122. On a clairement expliqué au Ministre que les gardiens du savoir devaient garder secrets certains détails des croyances spirituelles lors du processus réglementaire, et notamment lors de sa réunion à Cranbrook avec le gardien du savoir M. Luke et d’autres membres des Ktunaxa en septembre 2009. Le dossier indique clairement qu’à cette réunion, les Ktunaxa ont informé le Ministre que seuls certains membres de la communauté, les gardiens du savoir, possédaient des renseignements sur les valeurs spirituelles, et que seul M. Luke pouvait en parler. Rien dans les Motifs ne porte à croire que le Ministre a oublié cet élément fondamental quand il a décidé qu’il y avait eu une consultation adéquate.
   1. Qualifier le droit constitutionnel de faible
5. Les Ktunaxa soutiennent que le Ministre a qualifié de faible l’intérêt spirituel qu’ils revendiquent à l’égard du Qat’muk. Si la Couronne sous‑estime grandement le droit ancestral en jeu, cela peut rendre susceptible de contrôle une décision défavorable à ce droit : *Nation haïda*,par. 63.
6. Le Ministre a tenu compte de nombreux droits ancestraux revendiqués, y compris ceux de cueillette, de chasse et de pêche ainsi que le droit au titre ancestral : Motifs, p. 122. L’appréciation par le Ministre de la solidité de ces droits revendiqués ainsi que de la consultation et des accommodements qui en découlent ne sont pas en litige dans la présente affaire. Le nœud principal du débat est plutôt l’évaluation et la pondération qu’a faites le Ministre de l’importance spirituelle du Qat’muk, surtout après que les Ktunaxa eurent fait valoir la revendication de la fin de 2009.
7. Dans ses Motifs, le Ministre a bel et bien qualifié de [traduction] « faible » la revendication de nature spirituelle, expliquant qu’on n’avait pas démontré que la pratique faisait partie intégrante de la culture des Ktunaxa avant leur contact avec les Européens et que la population générale des Ktunaxa n’avait pas été informée de son existence et ne la connaissait pas (p. 122). Cette remarque paraît peut‑être contraire à la déclaration ultérieure du Ministre selon laquelle « [d]ans l’ensemble, la consultation effectuée en l’espèce se situe à l’extrémité supérieure du continuum de consultation » (p. 123). Cette contradiction apparente peut s’expliquer par le fait que, lorsque le Ministre a qualifié la revendication de « faible » au début de ses Motifs, il avait à l’esprit la revendication de la fin de 2009 selon laquelle l’aménagement de la station de ski ne pouvait aller de l’avant parce qu’il chasserait l’Esprit de l’Ours Grizzly et porterait atteinte irrémédiablement au fondement des pratiques spirituelles des Ktunaxa. Le Ministre ne parlait pas ici de la revendication générale visant les valeurs spirituelles associées au Qat’muk. C’est ce qui ressort de la déclaration du Ministre selon laquelle la revendication qu’il a qualifiée de « faible » n’avait pas été communiquée à la population générale des Ktunaxa et celle‑ci n’était pas au courant de son existence. Le point de vue du Ministre est aussi étayé par sa remarque selon laquelle des consultations approfondies étaient adéquates « à l’égard de ces droits qui reposent sur une preuve solide » (p. 123). D’après nous, les Motifs indiquent que le Ministre a jugé solide la revendication générale de nature spirituelle, mais qu’il avait des doutes quant à la solidité de la revendication de la fin de 2009.
8. Même si le Ministre avait partagé l’avis des Ktunaxa selon lequel la revendication de la fin de 2009 visait le droit d’[traduction] « exercer des pratiques spirituelles qui reposent sur un lieu sacré dont la protection est requise », il aurait néanmoins été raisonnable de juger faible cet aspect de la revendication générale des Ktunaxa : motifs de la C.A., par. 81. Comme l’a fait remarquer le Ministre, les Ktunaxa n’ont pas informé la Couronne de l’existence de [traduction] « pratiques spirituelles en particulier » lors des négociations : d.i. (Ministre), p. 113; voir aussi les motifs du juge en chambre, par. 212. En conséquence, le Ministre ne disposait pas de preuve que les Ktunaxa faisaient valoir une pratique exercée dans le Qat’muk avant le contact avec les Européens. La revendication de la fin de 2009 semblait avoir pour objet d’exiger un accommodement donné plutôt que de faire valoir et d’appuyer une pratique, coutume ou tradition précontact sur le territoire en question.
   1. Mauvaise évaluation de l’effet préjudiciable du projet sur le droit spirituel
9. Les Ktunaxa affirment que le Ministre [traduction] « ne pouvait pas avoir correctement évalué l’effet préjudiciable de la station de ski sur le droit revendiqué » (m.a., par. 123) puisqu’il a mal décrit ce droit. Ils ne renvoient à aucune observation du Ministre, mais plutôt au par. 83 des motifs de la Cour d’appel.
10. Le dossier permet de dire qu’après juin 2009, le Ministre a compris la position des Ktunaxa selon laquelle toute installation d’hébergement permanente construite sur le site de la station de ski chasserait l’Esprit de l’Ours Grizzly du Qat’muk et minerait le fondement de leurs croyances et pratiques spirituelles. La Cour d’appel a résumé ainsi la question de l’effet préjudiciable, en renvoyant à la description fournie par les Ktunaxa eux‑mêmes dans la déclaration sur le Qat’muk, et a conclu que le Ministre a saisi l’effet préjudiciable du point de vue des Ktunaxa :

[traduction] Dans la présente affaire, les « effets préjudiciables découlant de la proposition précise de la Couronne » concernent les conséquences spirituelles qui découlent de l’autorisation de l’aménagement de la station de ski proposée dans la région du Qat’muk. Dans la déclaration sur le Qat’muk, voici l’effet préjudiciable que décrivent les Ktunaxa :

Les aires de refuge et les zones tampons ne seront pas partagées avec ceux qui se livrent à des activités nuisant à la nature spirituelle du secteur ou la faisant disparaître. Ces activités comprennent :

* la construction d’immeubles ou d’installations comportant des fondations permanentes;
* l’occupation permanente de résidences.

Pour mieux sauvegarder les valeurs spirituelles, aucune perturbation ou modification du sol ne sera permise dans l’aire de refuge.

À mon avis, le Ministre a raisonnablement décrit l’effet préjudiciable susmentionné sur le droit reconnu à l’art. 35 comme concernant les répercussions de l’aménagement de la station de ski proposée sur les Ktunaxa et, en particulier, comme visant l’aménagement dans la région du Qat’muk, lequel allait fondamentalement à l’encontre de leur croyance. [par. 83-84]

1. Nous partageons l’avis de la Cour d’appel sur ce point. Le dossier n’étaye pas l’opinion selon laquelle le Ministre a mal évalué l’effet préjudiciable du projet sur la revendication de nature spirituelle.
   1. Consultation inadéquate à propos du droit revendiqué
2. De façon générale, les Ktunaxa font valoir que les consultations offertes par la Couronne au sujet du droit qu’ils revendiquent n’étaient pas suffisantes. Il se peut qu’un décideur décrive mal un droit et s’acquitte néanmoins de l’obligation de consulter : *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103, par. 38-39. Donc, même en présence d’une prétendue mauvaise description ou sous‑évaluation, la question clé est l’ampleur de la consultation au sujet du droit revendiqué.
3. Nous sommes convaincus que le Ministre s’est livré à des consultations approfondies sur la revendication de nature spirituelle. L’ampleur de ces consultations a été confirmée à la fois par le juge en chambre (par. 233) et par la Cour d’appel (par. 86) et nous ne sommes pas d’avis de modifier cette conclusion.
4. En ce qui concerne la revendication de la fin de 2009 qu’aucune installation permanente ne soit érigée, les Ktunaxa soutiennent que le Ministre a mis fin à tort aux consultations le 3 juin 2009. D’après eux, il existe une contradiction entre la lettre du Ministre datée du 3 juin 2009 dans laquelle il se dit d’avis que le processus de consultation au titre de l’art. 35 était terminé, et la conclusion du juge en chambre selon laquelle, si l’on examinait les consultations postérieures à 2009 eu égard à la poursuite de la consultation antérieure approfondie, [traduction] « les consultations du Ministre au sujet des revendications de nature spirituelle des Ktunaxa étaient raisonnables et appropriées » : m.a., par. 128, citant les motifs du juge en chambre, par. 232; voir aussi le m.a., par. 129.
5. Cet argument sort de son contexte la lettre dans laquelle le Ministre a jugé suffisantes les consultations menées jusqu’au 3 juin 2009 et ne tient pas compte de ce qu’il a réellement dit. La lettre avait été écrite à l’époque où la valeur sacrée de la vallée Jumbo ne figurait plus parmi les questions non réglées en vue de l’assentiment des Ktunaxa et avant la revendication de la fin de 2009. Les négociations avec les Ktunaxa allaient bon train, et le Ministre croyait raisonnablement que les seules questions non réglées étaient étrangères aux revendications de droits des Ktunaxa. Le Ministre a par conséquent informé dans sa lettre les Ktunaxa qu’à son avis il y avait eu un processus de consultation raisonnable et que la plupart des questions non réglées portaient principalement sur des intérêts.
6. Cinq jours plus tard, le 8 juin 2009, les Ktunaxa ont répondu à cette lettre en énumérant des sujets de préoccupation, mais non la nature sacrée de la région. Aux réunions tenues le lendemain, les Ktunaxa ont toutefois mis à nouveau l’accent sur la nature sacrée du lieu et demandé des consultations supplémentaires à ce sujet, ce que le Ministre a accepté de faire. De longues consultations approfondies sur cette nouvelle revendication d’ordre spirituel ont eu lieu, y compris une réunion en septembre, à Cranbrook, entre le Ministre lui‑même et M. Luke, le gardien du savoir. Le Ministre a envoyé aux Ktunaxa un « Résumé des consultations et des mesures d’accommodement » qui comportait une description des consultations et des mesures d’accommodement se rapportant expressément à la revendication de la fin de 2009 et les invitait à commenter le résumé. Il les a ensuite rencontrés et des modifications ont été apportées au document. Les consultations se sont poursuivies jusqu’à la déclaration sur le Qat’muk des Ktunaxa en novembre 2010 portant qu’aucun accommodement n’était possible et que la seule raison pour laquelle il serait justifié de poursuivre les discussions serait de faire comprendre aux décideurs pourquoi le projet de station de ski ne pouvait pas aller de l’avant. Même après ce revirement, le Ministre a cherché à poursuivre les consultations, mais en vain.
7. Il n’y a aucune contradiction entre la lettre écrite le 3 juin 2009 par le Ministre et la conclusion du juge en chambre selon laquelle les négociations menées à partir de 2009 avaient comporté des consultations approfondies sur la revendication de la fin de 2009. Le 3 juin, cette revendication n’était pas en jeu. Six jours plus tard, étant donné le changement de position des Ktunaxa, elle revêtait une importance capitale, et de nouvelles consultations axées sur cet enjeu ont suivi.
8. Les Ktunaxa soutiennent également que les cours d’instance inférieure se sont appuyées trop fortement sur la longueur du processus de consultation. Nous convenons que ce n’est pas la longueur du processus qui détermine le caractère adéquat de la consultation, même s’il peut s’agir d’un facteur à prendre en considération. Bien que le Ministre mentionne dans ses Motifs les deux décennies de consultations, rien ne prouve qu’il a rendu sa décision simplement parce qu’il estimait que le processus avait trop duré. Au contraire, il était clair pour tous au printemps 2012 que la poursuite des consultations serait vaine étant donné la position des Ktunaxa.
9. Enfin, les Ktunaxa affirment que, bien que le Ministre se soit peut‑être livré à des consultations approfondies sur d’autres enjeux, il ne l’a pas fait à l’égard de la revendication de la fin de 2009. Nous ne pouvons souscrire à cette affirmation. En effet, même après que les Ktunaxa eurent dit qu’il ne servait à rien de poursuivre les consultations, le Ministre a continué de tenter de les consulter.
   1. Omission de s’adapter au droit revendiqué
10. Le long processus réglementaire s’est soldé par la prise de nombreuses mesures d’accommodement à l’égard des préoccupations de nature spirituelle des Ktunaxa. Entre autres, on a apporté des changements précis pour protéger la population de grizzlys dans le Qat’muk, le remonte‑pente ouest a été retiré en raison de la présence de grizzlys dans le secteur et la station de ski a été confinée à la moitié supérieure de la vallée, sans compter la création et la surveillance de réserves environnementales d’envergure. Les conclusions du juge en chambre sur ce point (par. 236) n’ont pas été contestées.
11. Selon les Ktunaxa, ces modifications étaient inadéquates : [traduction] « Les modifications apportées à la station de ski étaient des mesures nécessaires en raison de préoccupations économiques, environnementales et de protection de la faune et, s’il est vrai qu’elles prévoient effectivement une protection limitée des grizzlys, elles ne proposent rien au sujet de la capacité des Ktunaxa à poursuivre leurs pratiques spirituelles tributaires de la présence de l’Esprit de l’Ours Grizzly » : m.a., par. 133; voir de façon générale les par. 133-138.
12. Dans les faits, le Ministre n’avait aucune preuve de l’existence de [traduction] « pratiques spirituelles en particulier ». Il est vrai, bien sûr, que le Ministre n’a pas offert la mesure d’accommodement ultime exigée par les Ktunaxa, soit le rejet complet du projet de station de ski. Il ne s’ensuit toutefois pas que la Couronne a failli à son obligation de consulter et d’accommoder. Le droit de consultation et d’accommodement reconnu à l’art. 35 est un droit à un processus, et non un droit à un résultat précis : *Nation haïda*. Bien que l’objectif du processus soit la conciliation des intérêts des Autochtones et de ceux de l’État, il n’est pas toujours possible d’y parvenir. Le processus en est un de « concessions mutuelles », et les résultats ne sont pas garantis.
13. Conclusion
14. La décision du Ministre n’a pas violé la liberté de religion des Ktunaxa car leur revendication ne relève pas de l’al. 2*a*) de la *Charte*. On n’a pas démontré le caractère déraisonnable de la conclusion du Ministre qu’il y avait eu une consultation suffisante pour respecter l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pour ces motifs, nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs des juges Moldaver et Côté rendus par

Le juge Moldaver —

1. Vue d’ensemble
2. Les Ktunaxa forment un peuple autochtone qui habite certains secteurs du sud‑est de la Colombie‑Britannique. Selon eux, la décision de l’intimé, Minister of Forests, Lands and Natural Resource Operations de la Colombie‑Britannique (« Ministre »), d’approuver l’aménagement d’une station de ski porte atteinte au droit à la liberté de religion que leur garantit l’al. 2*a*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et constitue un manquement à l’obligation de consultation imposée à la Couronne par l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
3. Je conviens avec la Juge en chef et le juge Rowe que le Ministre a raisonnablement conclu à l’acquittement de l’obligation de consulter et d’accommoder les Ktunaxa prévue à l’art. 35. En revanche, je ne peux malheureusement faire mienne leur analyse fondée sur l’al. 2*a*). À mon avis, la décision du Ministre d’approuver l’aménagement de la station de ski proposée par l’intimée Glacier Resorts Ltd. a porté atteinte au droit des Ktunaxa à la liberté de religion. Les Ktunaxa tiennent pour sacrés plusieurs secteurs de leur territoire traditionnel et la vénération de nombreux esprits fait partie de leur religion. Ils croient qu’un esprit fort important dans leur tradition religieuse, l’Esprit de l’Ours Grizzly, habite le Qat’muk, un lieu sacré qui se situe au cœur de la station de ski proposée. L’aménagement de la station de ski profanerait le Qat’muk et ferait fuir l’Esprit de l’Ours Grizzly, rompant par le fait même le lien entre les Ktunaxa et la terre. Ces derniers seraient ainsi privés de ses conseils et de son assistance spirituels. L’ensemble des chansons, rites et cérémonies associés à l’Esprit de l’Ours Grizzly perdraient tout leur sens.
4. À mon humble avis, la conduite de l’État qui prive de toute signification religieuse les croyances religieuses sincères d’une personne porte atteinte à son droit à la liberté de religion. Les croyances religieuses revêtent une signification spirituelle pour le croyant. Lorsque cette signification est supprimée par l’État, la personne ne peut plus se conformer à ses croyances *religieuses*, ce qui constitue une contravention à l’al. 2*a*). C’est exactement ce qui s’est produit en l’espèce. La décision du Ministre d’approuver la station de ski privera de toute signification spirituelle l’ensemble des croyances religieuses des Ktunaxa touchant l’Esprit de l’Ours Grizzly. Par conséquent, les Ktunaxa ne pourront pas interpréter des chansons, se livrer à des rituels ou tenir des cérémonies en l’honneur de l’Esprit de l’Ours Grizzly d’une manière qui a une signification religieuse à leurs yeux. À mon avis, il s’agit là d’une violation de l’al. 2*a*).
5. Cela dit, j’estime que le Ministre a mis en balance de façon proportionnée le droit reconnu aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) et les objectifs pertinents de la loi : administrer les terres de la Couronne et les aliéner dans l’intérêt public. Deux choix se présentaient au Ministre : approuver l’aménagement de la station de ski ou conférer aux Ktunaxa le droit d’interdire à autrui de construire des installations permanentes sur plus de 50 kilomètres carrés de terres de la Couronne. Le Ministre se retrouvait donc dans une situation difficile, voire impossible. S’il conférait ce droit d’interdiction aux Ktunaxa, cela le gênerait considérablement dans l’atteinte des objectifs que lui confie la loi, voire l’empêcherait d’atteindre ces objectifs. Au bout du compte, il a manifestement décidé que la réalisation de son mandat législatif l’empêchait d’accorder aux Ktunaxa le droit de veto qu’ils réclamaient.
6. Vu les choix qui s’offraient au Ministre, je suis convaincu que sa décision était raisonnable. Elle a restreint le droit des Ktunaxa « aussi peu que cela [était] raisonnablement possible » compte tenu de ces objectifs visés par la loi (*École secondaire* *Loyola c. Québec (Procureur général)*, 2015 CSC 12, [2015] 1 R.C.S. 613, par. 40), et était le fruit d’une mise en balance proportionnée. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi.
7. Analyse
   1. Alinéa 2a) de la Charte
      1. La portée de l’al. 2*a*)
8. Tous les droits garantis par la *Charte* — notamment la liberté de religion reconnue à l’al. 2*a*) — doivent recevoir une interprétation libérale et téléologique (*Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 20; *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*,[1991] 2 R.C.S. 158, p. 179, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef)). Comme l’a dit la Cour dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344, l’interprétation de la liberté de religion doit être « libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l’objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte* » (je souligne). L’interprétation de l’al. 2*a*) doit donc tenir compte de son objet, qui est d’« assurer que la société ne s’ingérera pas dans les croyances intimes profondes qui régissent la perception qu’on a de soi, de l’humanité, de la nature et, dans certains cas, d’un être supérieur ou différent » (*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 759).
9. À la lumière de cet objet, la Cour a formulé un critère à deux volets permettant de décider s’il y a eu contravention à l’al. 2*a*). Le demandeur doit démontrer : (1) qu’il croit sincèrement à une croyance ou à une pratique ayant un lien avec la religion et (2) que la conduite reprochée nuit « d’une manière plus que négligeable ou insignifiante » à sa capacité de se conformer à cette croyance ou pratique (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 59 (soulignement omis); *Multani c. Commission scolaire Marguerite‑Bourgeoys*,2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 34; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*,2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 32).
10. Le premier volet du critère n’est pas en litige dans la présente affaire. Aucune des parties ne conteste le fait que les Ktunaxa croient sincèrement que l’Esprit de l’Ours Grizzly vit dans le Qat’muk et que tout aménagement permanent en chasserait cet esprit, profanerait le terrain et romprait le lien spirituel qui l’unit aux Ktunaxa. La question principale soulevée par le présent pourvoi touche le second volet du critère. La Juge en chef et le juge Rowe affirment que la décision du Ministre ne nuit pas à la capacité des Ktunaxa de se conformer à leurs croyances ou pratiques religieuses. Soit dit en tout respect, je ne partage pas leur avis. Comme je l’expliquerai, la décision du Ministre me semble nuire d’une manière plus que négligeable ou insignifiante à la capacité des Ktunaxa de se conformer à leurs croyances et pratiques religieuses, et la revendication des Ktunaxa relève donc de l’al. 2*a*).
    * 1. La capacité de se conformer à une croyance ou pratique religieuse
11. Rappelons que l’analyse fondée sur l’al. 2*a*) s’attache au point de savoir si une mesure étatique a nui à la capacité d’une personne de se conformer à ses croyances ou pratiques religieuses. La Cour a reconnu que les croyances religieuses sont « de profondes [. . .] convictions volontaires, [. . .] qui sont intégralement liées à la façon dont [l’individu] se définit et s’épanouit spirituellement », tandis que les pratiques religieuses « permettent à l’individu de communiquer avec l’être divin » (*Amselem*, par. 39). À mon avis, si la croyance religieuse d’une personne ne lui offre plus d’épanouissement spirituel, ou si sa pratique religieuse ne lui permet plus de communiquer avec l’être divin, cette personne ne peut se conformer à ses croyances ou pratiques *religieuses*, car elles ont perdu toute signification religieuse. Bien qu’une personne puisse toujours professer une croyance en particulier ou s’adonner à un rite donné, cette croyance ou ce rite n’aurait aucune signification religieuse pour elle.
12. Il en va de même de la capacité d’une personne de transmettre des croyances et des pratiques aux générations futures. La Cour a reconnu que la capacité des membres d’une communauté religieuse de transmettre leurs croyances à leurs enfants est un aspect essentiel de la liberté de religion protégé par l’al. 2*a*) (*Loyola*, par. 64 et 67). Lorsqu’une mesure étatique prive de toute signification spirituelle une certaine croyance ou pratique, cela nuit à la capacité d’une personne de transmettre cette tradition aux générations futures, car il ne servirait à rien de poursuivre une tradition dénuée de signification spirituelle.
13. Ainsi, lorsqu’une mesure étatique enlève à des croyances ou pratiques leur signification spirituelle, cela nuit à la capacité d’une personne de se conformer à ses croyances ou pratiques religieuses, que ce soit en professant une croyance, en se livrant à un rite ou en transmettant des traditions aux générations futures.
14. Ce type d’ingérence de l’État est une réalité lorsque les citoyens s’épanouissent spirituellement par le lien qui les unit au monde concret. Le lien au monde concret, particulièrement à la terre, est un élément primordial des religions autochtones. En effet, comme l’explique M. L. Ross, [traduction] « la spiritualité et la religion des Premières Nations sont ancrées dans la terre » (*First Nations Sacred Sites in Canada’s Courts* (2005), p. 3 (je souligne)). Dans de nombreuses religions autochtones, la terre est non seulement le lieu où s’exercent des pratiques spirituelles au même titre que peut l’être une église, une mosquée ou un lieu saint; la terre peut *elle‑même* être sacrée, en ce sens que c’est là que l’être divin se manifeste. Contrairement aux fois judéo‑chrétiennes, par exemple, où l’être divin est perçu comme étant surnaturel, dans les fois autochtones, le domaine spirituel est inextricablement lié au monde concret. Du point de vue des religions autochtones, une mesure étatique qui touche la terre peut donc rompre le lien avec l’être divin, ce qui priverait les croyances et pratiques de leur signification spirituelle. La mesure étatique qui a cet effet sur une religion autochtone nuit à la capacité d’un croyant de se conformer à ses croyances et pratiques religieuses.
15. Il est crucial de prendre en compte cet élément des religions autochtones pour juger s’il y a eu contravention à l’al. 2*a*). Le principe de la neutralité de l’État exige que l’État ne favorise ni ne défavorise une religion aux dépens de l’autre (voir *S.L. c. Commission scolaire des Chênes*, 2012 CSC 7, [2012] 1 R.C.S. 235, par. 32; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*,2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 72). Pour veiller à ce que l’al. 2*a*) accorde la même protection à toutes les religions, les tribunaux doivent être conscients des caractéristiques propres à chacune d’elles et des différentes manières dont l’État peut nuire aux croyances ou pratiques de chaque religion.
    * 1. La position de la Juge en chef et du juge Rowe sur la portée de l’al. 2*a*)
16. La Juge en chef et le juge Rowe voient les choses autrement. Selon eux, la *Charte* protège la « liberté de culte », mais non ce qu’ils appellent le « point de mire spirituel du culte » (par. 71). Si je comprends bien la thèse de mes collègues, l’al. 2*a*) de la *Charte* protège *uniquement* la liberté d’avoir des croyances et de les manifester par le culte et la pratique (par. 71). À leur avis, même si une mesure étatique a pour effet de priver des croyances et des pratiques de toute signification spirituelle, les demandeurs conservent néanmoins la liberté d’avoir des croyances et de les manifester en se livrant à des pratiques, et il n’y a donc pas atteinte à leur capacité de se conformer à leurs croyances. Par conséquent, selon la thèse de mes collègues, tant qu’un élève de religion sikhe peut porter un kirpan à l’école (*Multani*), que des Juifs orthodoxes peuvent ériger une souccah individuelle (*Amselem*), ou que les Ktunaxa peuvent tenir des cérémonies et des rituels, il n’y a pas contravention à l’al. 2*a*) même si la mesure étatique a pour effet de vider ces gestes de tout sens.
17. Je ne peux souscrire à une interprétation aussi restrictive de l’al. 2*a*). Comme je l’ai mentionné, lorsqu’une croyance ou pratique est dénuée de signification spirituelle, il y a manifestement atteinte à la capacité de se conformer à cette croyance ou pratique *religieuse*. L’alinéa 2*a*) ne protège donc pas seulement la liberté d’avoir une croyance et de la manifester en se livrant à des pratiques religieuses. D’ailleurs, comme l’a souligné la Cour dans *Amselem*, « [c]’est le caractère religieux ou spirituel d’un acte » qui entraîne la protection de l’al. 2*a*) (par. 47). J’estime que l’approche adoptée par mes collègues fait abstraction de ce point capital. Elle ne tient pas compte du fait que, si une croyance ou pratique perd sa signification spirituelle, il est fort peu probable qu’une personne conserve cette croyance ou se livre toujours à cette pratique. En effet, cette personne n’aurait aucune raison de le faire. Soit dit en tout respect, l’approche de mes collègues revient à protéger des gestes vains et des rites vides de sens plutôt qu’à se prémunir contre la conduite de l’État qui nuit à des « croyances intimes profondes », le véritable objet de la protection accordée par l’al. 2*a*) (*Edwards Books*, p. 759).
18. Cette approche risque aussi d’exclure des revendications territoriales autochtones fondées sur la liberté de religion de la protection accordée par l’al. 2*a*).Comme je l’aimentionné, un lien inextricable unit la spiritualité et la terre dans les traditions religieuses autochtones. Dans ces conditions, une mesure étatique qui touche la terre peut rompre le lien spirituel avec l’être divin et priver ainsi les croyances et pratiques autochtones de leur signification spirituelle. Mes collègues n’ont pas tenu compte de cette caractéristique unique et centrale de la religion autochtone. Leur approche risque donc d’exclure des éléments importants de traditions religieuses autochtones de la protection accordée par l’al. 2*a*) de la *Charte*.
    * 1. La décision du Ministre porte atteinte à la liberté de religion garantie aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) de la *Charte*
19. Je passe maintenant aux faits de l’espèce. La religion des Ktunaxa englobe de multiples esprits et plusieurs lieux d’importance spirituelle (voir, p. ex., d.a., vol. II, p. 119 et 197). Les Ktunaxa croient sincèrement que le Qat’muk est un lieu très sacré, le foyer d’un esprit fort important, celui de l’Ours Grizzly. Selon eux, cet esprit leur donne des conseils et de l’assistance spirituels. Ils prétendent que l’aménagement proposé chasserait l’Esprit de l’Ours Grizzly, romprait leur lien spirituel avec le Qat’muk et priverait leurs croyances en cet esprit de toute signification spirituelle.
20. La Juge en chef et le juge Rowe disent que la revendication des Ktunaxa fondée sur la liberté de religion vise à protéger le « point de mire spirituel du culte », en l’occurrence l’Esprit de l’Ours Grizzly (par. 71). Je ne suis pas de cet avis. Les Ktunaxa réclament la protection de leur capacité de se conformer à leurs croyances et pratiques religieuses, qui relèvent nettement de l’al. 2*a*). Si les croyances religieuses des Ktunaxa en l’Esprit de l’Ours Grizzly perdent toute signification religieuse, leurs prières, cérémonies et rites en l’honneur de cet esprit ne seraient plus que de vaines paroles et des gestes vides de sens. Les Ktunaxa n’auraient aucune raison de continuer de se livrer à ces actes, car ceux‑ci seraient dépourvus de toute signification spirituelle. Des membres des Ktunaxa mentionnent que, sans leur lien spirituel avec le Qat’muk et l’Esprit de l’Ours Grizzly, ils ne seraient pas en mesure de transmettre de façon significative leurs croyances et pratiques aux générations futures, comme le montre l’extrait suivant d’un affidavit cité dans le mémoire des appelants :

[traduction] Si la construction de la station de ski proposée devait aller de l’avant dans le cœur du Qat’muk, je ne vois pas comment je pourrais parler de façon significative de l’Esprit de l’Ours Grizzly à mes petits‑enfants. Comment pourrais‑je leur enseigner ses chansons, ce que nous pouvons lui demander, s’il n’occupe plus une place que nous reconnaissons et qui est tenue pour la sienne dans notre monde? [par. 28]

1. Dans cette optique, je suis convaincu que la décision du Ministre d’approuver l’aménagement proposé nuit d’une manière plus que négligeable ou insignifiante à la capacité des Ktunaxa de se conformer à leurs croyances ou pratiques religieuses. La décision porte donc atteinte à la liberté de religion garantie aux Ktunaxa par l’al. 2*a*).
   1. La décision du Ministre était raisonnable
      1. Le cadre d’analyse établi dans *Doré*
2. Ayant réglé la question préliminaire en statuant que la décision du Ministre d’approuver l’aménagement porte atteinte au droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*), j’aborde maintenant le point de savoir si cette décision était raisonnable.
3. Dans l’arrêt *Doré c. Barreau du Québec*, 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395, la Cour établit le cadre d’analyse applicable pour décider si le Ministre a raisonnablement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui accorde la loi en conformité avec les protections conférées par la *Charte* aux Ktunaxa (*Loyola*, par. 3). Lors d’un contrôle judiciaire, le rôle de la cour appelée à appliquer le cadre d’analyse établi dans *Doré* «consiste à se demander si la décision en cause est raisonnable parce qu’elle est le fruit d’une mise en balance proportionnée » des protections de la *Charte* — tant les droits que les valeurs — en jeu et des objectifs pertinents visés par la loi (*Loyola*, par. 37, citant *Doré*, par. 57). Comme l’a expliqué la Cour dans *Loyola*, une mise en balance proportionnée en est une « qui donne effet autant que possible aux protections en cause conférées par la *Charte* compte tenu du mandat législatif particulier en cause » (par. 39). Autrement dit, quand le Ministre met en balance les protections conférées par la *Charte* et les objectifs pertinents de la loi, il doit s’assurer que ces protections sont « restrei[ntes] [. . .] aussi peu que cela est raisonnablement possible » eu égard aux objectifs particuliers de l’État (*Loyola*, par. 40). Cette approche respecte l’expertise que les décideurs comme le Ministre apportent à la mise en balance des protections conférées par la *Charte* et des objectifs de la loi dans le contexte des faits particuliers dont ils sont saisis (*Loyola*, par. 42, citant *Doré*, par. 47).
   * 1. Une cour de révision peut examiner les motifs implicites d’un décideur administratif
4. Les Ktunaxa soutiennent que le Ministre n’a pas du tout pris en compte leur revendication fondée sur l’al. 2*a*) au moment de prendre sa décision et que celle‑ci était donc déraisonnable. Bien que les Ktunaxa aient informé le Ministre que sa décision concernant l’aménagement mettait en jeu le droit que leur reconnaissait l’al. 2*a*) (m.a., par. 17), il n’a pas mentionné explicitement cet alinéa dans ses motifs de décision.
5. Le juge en chambre, le juge Savage, a conclu que le Ministre n’avait pas à mentionner expressément la revendication faite par les Ktunaxa sur la base de l’al. 2*a*) parce qu’il a traité de la « substance » du droit invoqué au titre de la *Charte* dans ses motifs : le lien spirituel des Ktunaxa avec le Qat’muk et l’impact qu’aurait l’aménagement sur ce lien (2014 BCSC 568, 306 C.R.R. (2d) 211, par. 270 et 273). Bien que le juge Savage ait estimé que la décision du Ministre ne portait pas atteinte au droit reconnu aux Ktunaxa par l’al. 2*a*), il a dit que, même s’il se trompait sur ce point, la décision du Ministre était le fruit d’une mise en balance proportionnée des protections conférées par la *Charte* et des objectifs de la loi (par. 301).
6. Comme je l’expliquerai, je partage l’avis du juge Savage à deux égards : (1) le Ministre a traité de la « substance » du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) et (2) il ressort implicitement des motifs du Ministre qu’il a mis en balance de façon proportionnée les protections de la *Charte* en jeu pour les Ktunaxa et les objectifs pertinents de la loi. En l’espèce, il importe de rappeler que la cour de révision peut tenir compte du raisonnement adopté implicitement par le décideur administratif pour parvenir à une décision. Comme l’a déclaré la juge Abella dans *Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre‑Neuve‑et‑Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, il n’est pas nécessaire que les motifs du décideur administratif abordent explicitement chaque argument soulevé par le demandeur :

Il se peut que les motifs ne fassent pas référence à tous les arguments, dispositions législatives, précédents ou autres détails que le juge siégeant en révision aurait voulu y lire, mais cela ne met pas en doute leur validité ni celle du résultat au terme de l’analyse du caractère raisonnable de la décision. Le décideur n’est pas tenu de tirer une conclusion explicite sur chaque élément constitutif du raisonnement, si subordonné soit‑il, qui a mené à sa conclusion finale . . . [par. 16]

1. La question que la cour de révision doit trancher au bout du compte est plutôt de savoir si « [les motifs] permettent à la cour de révision de comprendre le fondement de la décision du [décideur administratif] et de déterminer si la conclusion fait partie des issues possibles acceptables » (*ibid.*). Même si les motifs ne semblent pas tout à fait convenables pour justifier l’issue, la cour de révision doit d’abord chercher à les compléter avant de leur substituer sa propre décision (*ibid*., par. 12). Le contrôle selon la norme de la décision raisonnable commande donc [traduction] « une attention respectueuse aux motifs donnés ou qui pourraient être donnés à l’appui d’une décision » (*ibid.*, par. 12, citant D. Dyzenhaus, « The Politics of Deference : Judicial Review and Democracy », dans M. Taggart, dir., *The Province of Administrative Law* (1997), 279, p. 286; voir aussi *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, par. 58). Par exemple, dans *Newfoundland Nurses*, bien que le juge siégeant en cabinet et une juge dissidente de la Cour d’appel aient conclu que les motifs du décideur administratif ne faisaient ressortir aucun raisonnement susceptible de mener à la conclusion à laquelle il était parvenu, notre Cour a jugé que le décideur avait « bien saisi la question en litige et qu’il [était] parvenu à un résultat faisant sans aucun doute partie des issues possibles raisonnables » (par. 26). Sa décision était donc raisonnable.
   * 1. Le Ministre a bien saisi la substance du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*)
2. À mon avis, il ressort des motifs du Ministre qu’il a bien saisi la « substance » du droit revendiqué par les Ktunaxa en vertu de la *Charte* : leur lien spirituel avec le Qat’muk et le fait que toute installation permanente dans ce secteur romprait le lien en question. Le Ministre a effectivement qualifié de [traduction] « faible » la revendication à première vue, par les Ktunaxa, d’un droit ancestral reconnu à l’art. 35 du fait de leur lien spirituel avec la terre (voir les motifs du Ministre à l’annexe « F » de la décision 2014 BCSC 568, p. 117-124 (« Motifs »), p. 122 (CanLII)). Toutefois, comme je l’expliquerai, cette évaluation de la revendication fondée sur l’art. 35 reposait sur des facteurs étrangers à l’analyse concernant l’al. 2*a*) et ne se rapportait donc pas à la décision du Ministre sur le droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*).
3. Pour juger « faible » la revendication à première vue d’un droit ancestral, le Ministre a explicitement mentionné des éléments du test à utiliser en application de l’art. 35 pour évaluer ce droit (voir *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 46, 55 et 60). Au nombre de ces éléments figurent les points de savoir si la tradition ou pratique précède le contact avec les Européens et si elle faisait partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone. D’après le Ministre, rien n’indique que la vallée Jumbo était menacée par des [traduction] « aménagements permanents au moment du contact qui auraient entraîné l’exercice du droit revendiqué ou fait en sorte que celui‑ci constitue une tradition, pratique ou activité ancestrale au cœur de la culture des Ktunaxa », et les « détails de l’intérêt spirituel dans la vallée » n’étaient ni communiqués à la population générale des Ktunaxa ni connus de cette dernière (Motifs, p. 122).
4. Ces éléments du test servant à identifier un droit ancestral reconnu à l’art. 35 ne font pas partie de l’analyse fondée sur l’al. 2*a*). Comme je l’ai indiqué, pour décider qu’il y a atteinte à un droit garanti à l’al. 2*a*), deux conditions doivent être réunies : (1) il s’agit d’une croyance ou pratique religieuse sincère et (2) la conduite étatique a nui à la capacité de se conformer à la croyance ou pratique de manière non négligeable. Par conséquent, la remarque du Ministre selon laquelle la revendication à première vue concernant le lien spirituel des Ktunaxa avec la terre était « faible » se rapporte uniquement à la solidité de la revendication fondée sur l’art. 35 et n’a rien à voir avec l’évaluation du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*).
5. En fait, dans ses Motifs, le Ministre a expressément reconnu que l’aménagement proposé mettait en jeu le lien spirituel des Ktunaxa avec le Qat’muk, la substance du droit que leur garantit l’al. 2*a*). Bien que le Ministre ait jugé « faible » la revendication d’un droit ancestral fondée sur l’art. 35, il a dit avoir [traduction] « reconn[u] sincèrement les valeurs réellement sacrées en jeu pour les dirigeants des Ktunaxa et les gardiens du savoir en particulier » (p. 122). Dans son Résumé des consultations et des mesures d’accommodement (reproduit dans le d.i. (Ministre), p. 66-154), auquel renvoie le Ministre dans ses Motifs, il a signalé que la vallée Jumbo est un secteur d’importance culturelle auquel sont associées des valeurs sacrées et que [traduction] « la terre de l’Esprit de l’Ours Grizzly » est une partie fort importante sur le plan spirituel du territoire traditionnel des Ktunaxa (p. 111). J’estime donc que le Ministre a bien saisi la substance du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*).
   * 1. Le Ministre s’est livré à une mise en balance proportionnée
        1. Objectifs visés par la loi
6. Avant de passer à la question de savoir si le Ministre a mis en balance de façon proportionnée la substance du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) et le mandat que lui confie la loi, j’aborde les objectifs législatifs pertinents en l’espèce. Le Ministre a fait état de plusieurs de ses obligations découlant de la *Land Act*, R.S.B.C. 1996, c. 245,et de la *Ministry of Lands, Parks and Housing Act*, R.S.B.C. 1996, c. 307,qui ont joué dans sa décision. À la p. 119 de ses Motifs, il fait remarquer qu’aux termes de ces lois, il est [traduction] « responsable de l’administration des terres de la Couronne » (voir la *Land Act*, art. 4), « chargé d’aliéner les terres de la Couronne lorsqu[’il] l’estime indiqué dans l’intérêt public » (voir la *Land Act*, par. 11(1)) et « chargé d’encourager les activités de plein air » (voir la *Ministry of Lands, Parks and Housing Act*, al. 5(b)). Lorsqu’on interprète impartialement les motifs du Ministre dans leur ensemble, il est clair qu’il a tenu compte de ces objectifs pour parvenir à sa décision.
   * + 1. Les efforts déployés par le Ministre pour satisfaire à la revendication des Ktunaxa fondée sur l’al. 2a)
7. Comme je l’expliquerai, il ressort des motifs du Ministre qu’il a essayé de limiter autant qu’il était raisonnablement possible de le faire l’impact de l’aménagement proposé sur la substance du droit garanti aux Ktunaxa par l’al. 2*a*) compte tenu de ces objectifs visés par la loi. Le Ministre a en fait consenti des mesures d’accommodement importantes qui touchaient précisément le lien spirituel des Ktunaxa avec la terre. Comme l’a souligné le juge Savage, ces mesures d’accommodement [traduction] « visaient clairement à réduire l’empreinte de la station de ski proposée dans le Qat’muk et à atténuer les répercussions de cette station sur les grizzlys dans lesquels, aux dires des Ktunaxa, se manifeste l’Esprit de l’Ours Grizzly » (par. 313). Ces mesures comprenaient les suivantes (Motifs, p. 123) :

● La taille de la [traduction] « zone de loisir contrôlée » a été réduite de 60 p. 100 et on a également amputé « l’aire totale d’aménagement de la station ».

● On a retranché « de la zone de loisir contrôlée du secteur inférieur de la vallée Jumbo une région perçue comme davantage susceptible d’être fréquentée par les grizzlys ».

● La « zone de loisir contrôlée » a aussi été « modifiée par le retrait des remonte‑pentes sur le côté ouest de la vallée car on pensait que l’impact sur l’habitat du grizzly y serait plus important ».

● La province de la Colombie‑Britannique « irait de l’avant avec la mise sur pied d’une aire de gestion de la faune (AGF) » afin « de contrer les répercussions possibles du projet sur les grizzlys et les revendications autochtones touchant la valeur spirituelle de la vallée ». On a invité les Ktunaxa à discuter avec la province de l’élaboration et de la mise en œuvre des objectifs de l’AGF.

1. Certes, ces mesures d’accommodement ont été consenties eu égard à l’obligation du Ministre de consulter et d’accommoder découlant de l’art. 35. Le Ministre a offert ces mesures et d’autres accommodements dans le cadre d’un processus de consultation qui s’était rendu [traduction] « à l’extrémité supérieure du continuum de consultation » (Motifs, p. 123). Mais, tel qu’il est indiqué précédemment, le Ministre a offert les accommodements énumérés ci‑dessus pour répondre précisément à l’intérêt spirituel des Ktunaxa sur la terre même s’il a jugé « faible » la revendication à première vue des Ktunaxa fondée sur l’art. 35. Il me semble illogique que le Ministre consente des accommodements importants pour une « faible » revendication fondée sur l’art. 35, ce qui donne à penser que le Ministre a tenu compte de l’intérêt spirituel général des Ktunaxa sur le terrain indépendamment de leur revendication fondée sur l’art. 35.
2. La Juge en chef et le juge Rowe adoptent une perspective différente. Ils expliquent cette contradiction apparente en affirmant que le Ministre a qualifié de « faible » uniquement la prétention des Ktunaxa fondée sur l’art. 35 selon laquelle leur lien spirituel avec la terre serait rompu par tout aménagement permanent. D’après eux, le Ministre a décidé que leur « revendication générale visant les valeurs spirituelles associées au Qat’muk » au titre de l’art. 35 était solide et il a donc procédé à des consultations approfondies (par. 99)[[1]](#footnote-1). À mon avis, même si mes collègues ont raison de dire que le Ministre a procédé à des consultations approfondies pour répondre à la « revendication générale de nature spirituelle » (par. 99) des Ktunaxa en conformité avec l’art. 35, il s’ensuit que le Ministre a offert les accommodements susmentionnés pour réduire l’incidence de l’aménagement sur le lien spirituel des Ktunaxa avec le Qat’muk. Ces mesures indiquent que le Ministre s’est efforcé d’atténuer autant qu’il était raisonnablement possible de le faire l’impact sur la substance du droit que leur garantit l’al. 2*a*) compte tenu de son mandat législatif.
3. Néanmoins, je reconnais que ces mesures d’accommodement ne font que réduire l’empreinte de l’aménagement sur le Qat’muk, un lieu spirituel qui revêt une grande importance dans la religion des Ktunaxa. Elles n’empêchent pas les Ktunaxa de perdre leur lien spirituel avec la terre après que la station de ski soit construite et que l’Esprit de l’Ours Grizzly quitte le Qat’muk. Les Ktunaxa estiment qu’il n’y pas de « moyen terme » à l’égard de l’aménagement : aucun accommodement n’est possible, car aucune installation permanente ne peut être érigée sur la terre, sinon le Qat’muk perdra son caractère sacré. Le Ministre avait donc deux choix : approuver l’aménagement ou permettre aux Ktunaxa d’opposer leur veto à l’aménagement en raison de leur liberté de religion. Comme je l’expliquerai, on peut déduire de la décision du Ministre que le deuxième choix n’était pas compatible avec son mandat législatif. En effet, cela minerait considérablement la réalisation de ce mandat, voire lui porterait un coup fatal.
   * + 1. Le droit d’interdiction
4. Conférer aux Ktunaxa le pouvoir d’opposer leur veto à l’aménagement du territoire en question leur donnerait dans les faits un intérêt propriétal d’envergure sur le Qat’muk, à savoir le pouvoir d’interdire à autrui de construire des installations permanentes sur plus de 50 kilomètres carrés de terres publiques. Ce droit d’interdiction n’est pas une restriction minimale ou négligeable de la propriété publique. Il donne aux Ktunaxa le pouvoir d’interdire à autrui d’aménager un territoire qui appartient effectivement à la population. Cette dernière comprend un groupe autochtone, la Shuswap Indian Band, qui est en faveur de l’aménagement, un fait dont a expressément tenu compte le Ministre dans ses motifs. La Shuswap Indian Band est favorable à l’aménagement notamment en raison [traduction] « des possibilités de développement économique qu’il peut offrir » (d.i. (Ministre), p. 68).
5. Le pouvoir d’interdiction est un droit essentiel à la propriété d’un bien car il accorde au propriétaire le droit exclusif de décider de l’usage de son bien et d’éviter que d’autres personnes ne nuisent à cet usage (voir B. Ziff, *Principles of Property Law* (6e éd. 2014), p. 6). Sans le pouvoir d’interdiction, le propriétaire ne peut dicter l’usage qui sera fait de son bien. Même le titulaire d’un pouvoir limité d’interdiction — comme celui de prévenir l’aménagement du territoire — pourra exercer un contrôle sur le bien et en dicter l’usage dans une large mesure.
6. S’il accordait aux Ktunaxa un pouvoir limité d’interdiction, le Ministre leur céderait dans les faits le contrôle que détient le public sur l’utilisation de plus de 50 kilomètres carrés de terres. Ce pouvoir permettrait aux Ktunaxa de dicter l’usage du territoire — soit empêcher la construction de toute installation permanente — pour éviter qu’elle n’entre en conflit avec leur croyance religieuse dans le caractère sacré du Qat’muk. Un groupe religieux serait donc en mesure de réglementer l’utilisation d’une vaste étendue de terre publique pour qu’elle se conforme à sa croyance religieuse. Il semble se dégager implicitement des motifs du Ministre que permettre à un groupe religieux de dicter l’utilisation d’une grande étendue de terrain selon sa croyance religieuse — et d’interdire à la population d’utiliser le terrain contrairement à cette croyance — entraverait la réalisation des objectifs d’administrer les terres de la Couronne et de les aliéner dans l’intérêt public. On peut en déduire que, selon le Ministre, conférer aux Ktunaxa pareil pouvoir d’interdiction ne lui permettrait pas de remplir son mandat législatif. L’octroi de ce pouvoir compromettrait plutôt substantiellement l’atteinte de ces objectifs, voire lui porterait un coup fatal.
7. Comme je l’ai indiqué, la revendication des Ktunaxa fondée sur l’al. 2*a*) laissait deux choix au Ministre : soit approuver l’aménagement, soit accorder aux Ktunaxa le droit d’interdire à autrui de construire toute installation permanente sur plus de 50 kilomètres carrés de terres publiques. Ce cas se distingue d’une situation où il est possible de parvenir à un compromis raisonnable, un « moyen terme ». Par exemple, lorsqu’un demandeur réclame l’accès limité à un secteur ou cherche à restreindre une activité donnée dans un secteur pendant certaines périodes limitées, le fait d’offrir un accommodement n’aura peut‑être pas pour effet d’entraver la réalisation des objectifs confiés par la loi au Ministre d’administrer les terres de la Couronne et de les aliéner dans l’intérêt public. Puisque la mise en balance proportionnée établie dans *Doré* exige qu’on ne limite pas les protections énumérées dans la *Charte* « plus qu’il n’est nécessaire compte tenu des objectifs applicables visés par la loi » (*Loyola*, par. 4), en pareil cas, il peut être déraisonnable pour le Ministre de ne pas offrir ces accommodements.
8. Mais dans l’affaire qui nous occupe, il était impossible d’offrir un accommodement qui ne compromettrait pas la réalisation du mandat confié au Ministre par la loi. Je le rappelle, le Ministre s’est efforcé de fournir aux Ktunaxa un accommodement pour limiter l’impact du projet sur leur liberté de religion, mais les Ktunaxa ont soutenu qu’on ne pouvait autoriser aucun aménagement permanent dans le secteur. Cela a mis le Ministre dans une situation difficile, voire impossible. Selon lui, s’il accordait le pouvoir d’interdiction aux Ktunaxa, cela le gênerait considérablement dans la réalisation de ses objectifs légaux, voire l’empêcherait de les réaliser : administrer les terres de la Couronne et les aliéner dans l’intérêt public. En fin de compte, il a jugé que la réalisation du mandat que lui attribue la loi l’empêchait de donner aux Ktunaxa un droit de veto sur la construction d’installations permanentes sur plus de 50 kilomètres carrés de terres publiques.
9. Vu les choix qui s’offraient au Ministre, je suis convaincu que cette décision était raisonnable dans les circonstances. Elle a restreint le droit des Ktunaxa « aussi peu que cela [était] raisonnablement possible » compte tenu des objectifs visés par la loi (*Loyola*, par. 40) et était le fruit d’une mise en balance proportionnée.
10. Conclusion
11. Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

Procureurs des appelants : Peter Grant & Associates, Vancouver; Diane Soroka Avocate Inc., Westmount, Québec.

Procureur de l’intiméMinister of Forests, Lands and Natural Resource Operations : Procureur général de la Colombie‑Britannique, Victoria.

Procureurs de l’intimée Glacier Resorts Ltd. : Owen Bird Law Corporation, Vancouver.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureurs des intervenants l’Association canadienne des avocats musulmans, South Asian Legal Clinic of Ontario et Kootenay Presbytery (United Church of Canada) : Stockwoods, Toronto; Khalid Elgazzar, Ottawa.

Procureurs des intervenantes l’Alliance évangélique du Canada et l’Alliance des chrétiens en droit : Vincent Dagenais Gibson, Ottawa; Alliance des chrétiens en droit, London, Ontario.

Procureurs de l’intervenant Alberta Muslim Public Affairs Council : Nanda & Company, Edmonton.

Procureur de l’intervenante Amnistie internationale (Canada) : Ecojustice Canada, Toronto.

Procureurs de l’intervenante Te’mexw Treaty Association : JFK Law Corporation, Victoria.

Procureurs de l’intervenante Central Coast Indigenous Resource Alliance : Ng Ariss Fong, Vancouver.

Procureurs de l’intervenant Shibogama First Nations Council : Olthuis, Kleer, Townshend, Toronto.

Procureurs de l’intervenante la Chambre de commerce du Canada : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l’intervenante British Columbia Civil Liberties Association : Goldblatt Partners, Toronto.

Procureur de l’intervenant Council of the Passamaquoddy Nation at Schoodic : Paul Williams, Ohsweken, Ontario.

Procureurs de l’intervenante Katzie First Nation : Donovan & Company, Vancouver.

Procureurs des intervenantes West Moberly First Nations et Prophet River First Nation : Devlin Gailus Westaway, Victoria.

1. Précisons que, comme je l’ai mentionné précédemment, il ressort des motifs du Ministre qu’il a jugé « faible » la revendication faite par les Ktunaxa au titre de l’art. 35 sur la base de leur lien spirituel avec la terre. Or, je suis convaincu que le Ministre s’est acquitté de l’obligation de consulter et d’accommoder que lui impose cet article en procédant aux consultations approfondies. [↑](#footnote-ref-1)