

**Date : 20070307**

**Dossier : T-2187-05**

**Référence : 2007 CF 259**

**Ottawa (Ontario), le 7 mars 2007**

**En présence de monsieur le juge Blanchard**

**ENTRE :**

**LA BANDE INDIENNE DE L'ACADIE**

**demanderesse**

**et**

**LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL**

**défendeur**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE**

1. Introduction

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision rendue le 28 juillet 2003 par le ministre du Revenu national (le ministre), par laquelle il a rejeté l'avis d'opposition à une cotisation datée du 12 décembre 2001. L'avis de cotisation avait été délivré en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* (L.R.C. 1985, ch. E-15) (la Loi) à l'encontre de la demanderesse pour avoir omis de percevoir la TPS/TVH sur les ventes aux non-Indiens, comme elle y était tenue. Les taxes non perçues se rapportaient à des ventes au détail faites dans des dépanneurs situés sur les terres de la réserve.

[2] En 1997, la demanderesse avait établi son propre régime de taxe à la consommation afin de recueillir des fonds devant servir à « observer la tradition de partage communautaire en répondant aux besoins de la collectivité ». La demanderesse soutient que l'initiative était un exercice d'autonomie gouvernementale qui représentait une expression contemporaine de la tradition de partage communautaire.

[3] La demanderesse prétend que le ministre, en lui imposant l'obligation de percevoir et de verser la TPS/TVH, l'empêchera, et l'a empêché, de pouvoir exercer l'autonomie gouvernementale nécessaire pour observer ou perpétuer la tradition de partage communautaire destinée à répondre aux besoins de la collectivité.

[4] La demanderesse affirme également que le défendeur connaît, depuis 1998, l'argument de celle-ci selon lequel les mesures prises par le défendeur risquent d'empiéter sur le droit de la demanderesse à l'autonomie gouvernementale et sur sa capacité de remplir ses obligations dans le respect de la tradition de partage communautaire.

[5] La demanderesse fait valoir que, vu l'existence potentielle du droit ancestral qu'elle revendique, le ministre était tenu d'entreprendre un processus de consultation et d'accommodement quant à l'application, aux entreprises contrôlées par la Bande, des dispositions de la Loi relatives à la TPS/TVH. La demanderesse est d'avis que le ministre ne l'a pas fait. Elle soutient donc que le défendeur a manqué à son obligation de la consulter et de l'accommoder, comme il y était tenu d'après l'arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique*

(*Ministre des Forêts*), [2004] 3 R.C.S. 511. La demanderesse sollicite une ordonnance de la Cour qui obligerait la Couronne à entreprendre un processus de consultation et d'accommodement.

2. Les faits

[6] La demanderesse, la Bande indienne de l'Acadie (la Bande), est une bande au sens de la *Loi sur les Indiens* (L.R.C. 1985, ch. I-5), qui fait partie de la Nation mi'kmaq. La Bande, qui se trouve sur une réserve située au sud-ouest de la Nouvelle-Écosse, est dirigée par un chef et un conseil composé d'aînés et de conseillers, appelé conseil de la Bande indienne de l'Acadie (le conseil de bande).

[7] La partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise* est entrée en vigueur en 1990 et, en 1991, la taxe sur les produits et services (la TPS) devenait applicable aux ventes de produits et services. Il s'agit d'une loi d'application générale qui ne prévoit aucune disposition pour les Indiens. La taxe de vente harmonisée (TVH) est aussi une taxe d'application générale, définie comme « régime harmonisé » au paragraphe 277.1(1) de la Loi.

[8] En 1997, le conseil de bande adoptait son règlement administratif sur la taxe de consommation (le règlement administratif), qui obligeait toutes les entreprises et sociétés appartenant à la Première nation de l'Acadie et vendant des produits ou services sur les terres de réserve de la Première nation de l'Acadie à percevoir une taxe de 9 p. 100 sur les produits vendus aux clients (la taxe de consommation) et à verser la taxe au conseil de bande. L'article 30 du règlement administratif prévoit que [TRADUCTION] « la TPS/TVH fédérale et la taxe provinciale sur les ventes ne s'appliquent pas aux opérations visées par le présent règlement

administratif ». La raison d'être de la disposition était que les entreprises qui avaient l'obligation de percevoir et de verser à la fois la TPS/TVH et la taxe de consommation ne seraient plus concurrentielles et deviendraient économiquement non viables. Par ailleurs, la chef de la Bande, Deborah Robinson, déclare que le règlement administratif a été adopté pour préserver la tradition mi'kmaq du partage et de l'entraide.

[9] La demanderesse était propriétaire de deux dépanneurs situés sur les terres de la réserve, « Your Winner's World » et « Gold Reserve », où des produits étaient vendus à la fois aux Indiens et aux non-Indiens.

[10] Au début de 1998, le ministre a entrepris des mesures d'exécution en vertu de la section VIII de la partie IX de la *Loi sur la taxe d'accise* (L.R.C. 1985, ch. E-15). Le ministre informa certains fournisseurs qu'ils ne devaient pas vendre de produits ou services aux entreprises contrôlées par la Bande à moins que celles-ci ne perçoivent la TPS/TVH. Le 23 février 1998, la chef Robinson envoya une lettre au ministre exposant la position de la demanderesse, à savoir que le règlement administratif était un « exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale », et elle demanda à rencontrer le ministre.

[11] Le conseil de bande s'est adressé à un cabinet d'experts-comptables pour qu'il l'aide dans sa tentative d'amener le ministre à des consultations. La demanderesse dit qu'elle a eu affaire à des employés relativement subalternes du ministre, qui n'ont discuté que des conditions de remboursement des sommes dues au fil du temps. Les discussions se sont déroulées dans un climat marqué par la menace de mesures coercitives. Le ministère des Finances s'était montré

disposé à parler uniquement de ses propres programmes ou mesures se rapportant aux Premières nations et aux taxes. La demanderesse prétend que ni le ministre ni le ministère des Finances n'avaient voulu engager un débat sur les droits qu'elle revendiquait.

[12] Selon le défendeur, les représentants du ministre avaient bel et bien tenu des consultations avec la demanderesse. Dès le mois de mai 2002, des rencontres ont eu lieu à propos de ce que devait la demanderesse. D'autres rencontres ont eu lieu le 12 juillet 2002, le 10 septembre 2002, le 8 avril 2003, le 20 août 2003, le 9 décembre 2003, le 16 février 2004, le 12 juillet 2004, le 14 décembre 2004 et le 20 avril 2005. Outre ces rencontres, de nombreuses lettres ont été échangées entre les représentants de la demanderesse et ceux du défendeur. Le dossier révèle toutefois que les échanges entre les représentants du ministre et ceux de la demanderesse concernaient essentiellement le recouvrement des taxes impayées.

[13] Par un avis de cotisation daté du 12 décembre 2001, la demanderesse était informée qu'elle avait omis de percevoir la TPS/TVH sur les ventes aux non-Indiens, comme elle y était tenue par la Loi. La demanderesse a déposé un avis d'opposition le 27 mars 2002, et, par la décision d'un agent d'appel en date du 28 juillet 2003, l'opposition a été rejetée et la cotisation confirmée. La demanderesse a fait appel de la cotisation devant la Cour canadienne de l'impôt le 30 octobre 2003.

[14] Le 12 décembre 2005, la demanderesse a déposé une demande de contrôle judiciaire à l'égard de la décision, prise au nom du ministre, de recouvrer les taxes réclamées au titre de la

TVH sans engager de processus de consultation ou d'accommodement à l'égard des revendications de la Bande.

[15] Depuis janvier 2005, à la suite de pressions exercées par le ministre, et tout en protestant, le conseil de bande a ordonné à ses entreprises de percevoir la TVH et de cesser de percevoir la taxe de consommation de la Bande, puisque la perception des deux taxes rendrait les entreprises non concurrentielles.

### 3. La décision de l'agent d'appel

[16] Dans sa décision du 28 juillet 2003, l'agent d'appel a rejeté l'opposition et a confirmé la cotisation du 12 décembre 2001. Il a résumé les deux principaux arguments de la demanderesse. D'abord, la demanderesse prétendait que la Loi est discriminatoire parce qu'elle impose aux entreprises appartenant à des Indiens l'obligation de percevoir la TPS/TVH auprès des clients non indiens et de la verser au défendeur. Deuxièmement, elle disait que la Loi porte atteinte aux droits fondamentaux des membres de la Bande et contrevient à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. L'agent d'appel a fait observer que la présente affaire s'apparente à celle de l'arrêt *Pictou c. Canada (C.A.)*, 95-3811-GST-G, [2003] 2 C.F. 737, 2003 CAF 9, où le juge Bowie expliquait que les méthodes modernes de taxation ne contreviennent pas aux traités du 18<sup>e</sup> siècle conclus entre les Britanniques et le peuple mi'kmaq, parce que la « taxation » n'était un enjeu pour aucune des parties, à l'époque, dans la conduite du commerce « traditionnel ».

[17] L'agent d'appel, se fondant sur la décision de la Cour de l'impôt, a conclu que la cotisation était fondée et qu'elle ne contrevenait pas aux droits issus de traités des membres de la

Bande ni à l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*. Il a jugé aussi que la Loi n'entraînait aucune discrimination contre la Bande, parce que celle-ci exploite une entreprise contemporaine qui est assujettie aux mêmes taxes que toute autre entreprise contemporaine opérant sur le même marché. La Cour canadienne de l'impôt a été saisie de cette décision, qui n'est pas la décision dont il s'agit dans la présente procédure de contrôle judiciaire. La présente procédure concerne les points exposés ci-après.

4. Les points litigieux

- A. La Couronne avait-elle l'obligation de consulter et d'accommoder avant d'exiger de la demanderesse qu'elle perçoive et verse la TPS/TVH conformément aux dispositions de la Loi?
- B. Dans l'affirmative, y a-t-il eu en l'espèce manquement à cette obligation?

5. La norme de contrôle

[18] Le premier point concerne l'existence de l'obligation de consulter ou d'accommoder. Il s'agit là d'une question de droit susceptible de révision selon la norme de la décision correcte. Le deuxième point requiert une analyse des faits se rapportant à des circonstances particulières, afin de savoir si l'obligation légale de consulter et d'accommoder a été remplie. Il s'agit là d'une question mixte de droit et de fait, qui est généralement sujette à révision selon la norme de la décision raisonnable. Dans l'arrêt *Nation haïda*, la Cour suprême a expliqué ce qu'était la norme de contrôle applicable aux décisions portant sur l'obligation de consulter et d'accommoder, dans les cas où des droits ancestraux sont revendiqués. Les extraits suivants des motifs de la Cour suprême, aux paragraphes 61 et 62 de son arrêt, trouvent ici application :

Quant aux questions de droit, le décideur doit, en règle générale, rendre une décision correcte : voir, par exemple, *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, 2003 CSC 55. Par contre, en ce qui a trait aux questions de fait et aux questions mixtes de fait et de droit, l'organisme de révision peut devoir faire preuve de déférence à l'égard du décideur. L'existence et l'étendue de l'obligation de consulter ou d'accommoder sont des questions de droit en ce sens qu'elles définissent une obligation légale. Cependant, la réponse à ces questions repose habituellement sur l'appréciation des faits. Il se peut donc qu'il convienne de faire preuve de déférence à l'égard des conclusions de fait du premier décideur. La question de savoir s'il y a lieu de faire montre de déférence et, si oui, le degré de déférence requis dépendent de la nature de la question dont était saisi le tribunal administratif et de la mesure dans laquelle les faits relevaient de son expertise : *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20; *Paul*, précité. En l'absence d'erreur sur des questions de droit, il est possible que le tribunal administratif soit mieux placé que le tribunal de révision pour étudier la question, auquel cas une certaine déférence peut s'imposer. Dans ce cas, la norme de contrôle applicable est vraisemblablement la norme de la décision raisonnable. Dans la mesure où la question est une question de droit pur et peut être isolée des questions de fait, la norme applicable est celle de la décision correcte. Toutefois, lorsque les deux types de questions sont inextricablement liées entre elles, la norme de contrôle applicable est vraisemblablement celle de la décision raisonnable : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

Le processus lui-même devrait vraisemblablement être examiné selon la norme de la décision raisonnable. La perfection n'est pas requise; il s'agit de se demander si, « considéré dans son ensemble, le régime de réglementation [ou la mesure gouvernementale] respecte le droit ancestral collectif en question » : *Gladstone*, précité, par. 170. Ce qui est requis, ce n'est pas une mesure parfaite mais une mesure raisonnable. Comme il est précisé dans *Nikal*, précité, par. 110, « [l]e concept du caractère raisonnable doit [...] entrer en jeu pour ce qui [...] concern[e] l'information et la consultation. [...] Dans la mesure où tous les efforts raisonnables ont été déployés pour informer et consulter, on a alors satisfait à l'obligation de justifier. » Le gouvernement doit déployer des efforts raisonnables pour informer et consulter. Cela suffit pour satisfaire à l'obligation.



6. Le droit

[19] La Cour suprême reconnaît, depuis son arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, que les peuples autochtones ont « le droit d'être consultés à propos des restrictions à l'exercice des droits ancestraux ou issus de traités ». L'obligation de consulter a également été confirmée dans l'arrêt *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 533, au paragraphe 43.

[20] Dans l'arrêt *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, [2004] 3 R.C.S. 550, la Cour suprême a explicité davantage l'obligation de consulter, en particulier lorsque cette obligation se rapporte à des droits ancestraux revendiqués. Au paragraphe 25, la juge en chef, s'exprimant au nom de la Cour, écrivait que « [l']obligation de consulter naît lorsqu'un représentant de la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle d'un titre ou de droits ancestraux et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur ces droits ou ce titre ».

[21] Dans l'arrêt *Nation haïda*, la Cour suprême a examiné l'étendue et le contenu de l'obligation de consulter et d'accommoder dans le contexte de la revendication d'un droit à un titre ancestral. Elle a jugé que l'étendue de l'obligation dépendait de l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit ou du titre revendiqué, ainsi que de la gravité de l'effet préjudiciable potentiel sur le droit ou le titre. Pour définir le genre d'obligations pouvant naître dans des contextes variés, la Cour a adopté, aux paragraphes 42 à 45 de ses motifs, l'approche suivante qu'elle a jugée utile pour l'analyse :

Sur cette toile de fond, je vais maintenant examiner le type d'obligations qui peuvent découler de différentes situations. À cet égard, l'utilisation de la notion de continuum peut se révéler utile, non pas pour créer des compartiments juridiques étanches, mais plutôt pour préciser ce que le

principe de l'honneur de la Couronne est susceptible d'exiger dans des circonstances particulières. À une extrémité du continuum se trouvent les cas où la revendication de titre est peu solide, le droit ancestral limité ou le risque d'atteinte faible. Dans ces cas, les seules obligations qui pourraient incomber à la Couronne seraient d'aviser les intéressés, de leur communiquer des renseignements et de discuter avec eux des questions soulevées par suite de l'avis. La [TRADUCTION] « "consultation", dans son sens le moins technique, s'entend de l'action de se parler dans le but de se comprendre les uns les autres » : T. Isaac et A. Knox, « The Crown's Duty to Consult Aboriginal People » (2003), 41 *Alta. L. Rev.* 49, p. 61.

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

Entre les deux extrémités du continuum décrit précédemment, on rencontrera d'autres situations. Il faut procéder au cas par cas. Il faut également faire preuve de souplesse, car le degré de consultation nécessaire peut varier à mesure que se déroule le processus et que de nouveaux renseignements sont mis au jour. La question décisive dans toutes les situations consiste à déterminer ce qui est nécessaire pour préserver l'honneur de la Couronne et pour concilier les intérêts de la Couronne et ceux des Autochtones. Tant que la question n'est pas réglée, le principe de l'honneur de la Couronne commande que celle-ci mette en balance les intérêts de la société et ceux des peuples autochtones lorsqu'elle prend des décisions susceptibles d'entraîner des répercussions sur les revendications autochtones. Elle peut être appelée à prendre des décisions en cas de désaccord quant au caractère suffisant des mesures qu'elle adopte en réponse aux préoccupations exprimées par les Autochtones. Une attitude de pondération et de compromis s'impose alors.

[22] Il est utile également de passer en revue les principes juridiques applicables d'origine jurisprudentielle pour évaluer la solidité du droit revendiqué. Dans l'arrêt *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, la Cour suprême a énoncé plusieurs principes généraux permettant de déterminer si une pratique, une coutume ou une tradition ancestrale constitue un « droit » au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je résume ci-après ma compréhension de certains des principes exposés dans l'arrêt *Van der Peet* qui sont applicables à la présente affaire.

- L'article 35 doit être interprété en fonction de son objet (paragraphe 21);
- L'article 35 doit recevoir une interprétation généreuse et libérale en faveur des peuples autochtones (paragraphe 23 et 24);
- Depuis 1982, le législateur n'a pas la possibilité d'éteindre les droits ancestraux (paragraphe 28);
- Pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question (paragraphe 46);
- Pour juger si une revendication satisfait au critère de la partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit, le tribunal doit d'abord délimiter correctement ce qui est revendiqué (paragraphe 51);
- Le tribunal ne doit pas perdre de vue qu'il est possible que les activités en question soient l'exercice, sous une forme contemporaine, d'une coutume, pratique ou tradition qui existait avant le contact avec les Européens, auquel cas il doit adapter sa caractérisation de la revendication en conséquence (paragraphe 54);

- la période que doit prendre en considération le tribunal pour décider si le droit revendiqué satisfait au critère de la partie intégrante de la culture distinctive de la collectivité autochtone qui revendique le droit en cause est la période qui a précédé le contact entre les sociétés autochtones et européennes (paragraphe 60).

## 7. Analyse

[23] Ma première tâche consiste à délimiter correctement ce qui est revendiqué. La demanderesse qualifie le droit ancestral en cause de « tradition de partage communautaire » des Mi'kmaq, une tradition qu'elle dit être un élément de l'autonomie gouvernementale, faisant partie intégrante de la culture distinctive des Mi'kmaq. Elle fait valoir qu'elle a établi son propre régime de taxe de consommation, une source génératrice de recettes qui devait servir à observer la tradition de partage communautaire en répondant aux besoins de la collectivité. La demanderesse soutient aussi que le défendeur, en l'obligeant à payer la TPS/TVH conformément aux dispositions de la Loi, l'empêche de pouvoir exercer son autonomie gouvernementale et ainsi d'observer, ou de perpétuer, la tradition de partage communautaire en vue de répondre aux besoins de la collectivité. Selon la demanderesse, le défendeur sait depuis 1998 que les mesures qu'il adopte sont susceptibles d'empiéter sur le droit de la demanderesse à l'autonomie gouvernementale et sur sa capacité de remplir son obligation dans le respect de la tradition de partage communautaire. De l'avis du défendeur, la demanderesse revendique le droit de percevoir sa propre taxe sur les produits vendus aux non-Indiens à l'intérieur des terres de la réserve, au lieu de percevoir et de verser la TPS/TVH. Ici, les mesures contestées de la Couronne qui censément portent atteinte au droit revendiqué trouvent leur expression dans les dispositions d'exécution prévues par la Loi, qui ont conduit à la délivrance de l'avis de cotisation contre la

demanderesse. En d'autres termes, la mesure contestée est l'application effective, par la Couronne, de la partie IX de la Loi à la demanderesse.

[24] Le défendeur prétend d'abord que, pour trancher la question soumise à la Cour, il faut déterminer de façon définitive ce qu'est le droit ancestral revendiqué par la demanderesse. Il dit que l'arrêt *Nation haïda*, l'arrêt *Taku River* et l'arrêt *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 R.C.S. 388, sont des précédents qui concernaient des mesures discrétionnaires prises par la Couronne. Ici, les mesures prises par la Couronne sont dictées par des dispositions législatives et donc, même si la manière dont la Loi est appliquée peut être l'objet de consultations, la question de savoir si la demanderesse y est au départ assujettie ne peut être tranchée qu'après que l'on aura établi avec certitude ce que sont les droits ancestraux de la demanderesse.

[25] Je suis d'avis que, aux fins de la présente instance, il ne m'est pas nécessaire de dire d'une manière concluante si le droit revendiqué est établi. Je suis lié par ce qu'a énoncé la Cour suprême dans l'arrêt *Nation haïda*, et il me suffit d'être persuadé de l'existence potentielle du droit revendiqué pour pouvoir ensuite analyser l'étendue et le contenu de l'obligation de consulter.

*L'obligation de consulter et d'accommoder est-elle ici déclenchée?*

[26] Selon la demanderesse, le partage communautaire au sein de sa collectivité était l'expression d'une culture ancestrale, et cette tradition des Mi'kmaq à l'époque du contact avec

les Européens fonde la revendication d'un droit ancestral, lequel est un droit incident se rattachant à l'autonomie gouvernementale.

[27] Dans l'arrêt *Première nation crie Mikisew*, la Cour suprême fixe à un faible niveau la preuve requise pour établir l'existence d'un droit revendiqué, propre à déclencher l'obligation de consulter et d'accommoder, mais il reste néanmoins que c'est à la demanderesse qu'il appartient d'établir l'existence possible du droit ancestral revendiqué et la conduite qui pourrait porter atteinte à ce droit. Pour ce qui concerne la présente affaire, je partage l'avis de la demanderesse selon lequel les éléments suivants doivent être établis pour déclencher l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder. Les éléments à établir s'accordent avec les enseignements de la jurisprudence examinée ci-dessus :

- (1) une pratique, une coutume ou une tradition qui, à l'époque du contact avec les Européens, faisait partie intégrante de la culture distinctive de la demanderesse;
- (2) une activité actuelle qui est une expression contemporaine de cette pratique, coutume ou tradition et est donc l'exercice d'un droit ancestral protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;
- (3) une mesure du gouvernement qui porte atteinte à cette activité actuelle;
- (4) la connaissance qu'a la Couronne de l'argument de la demanderesse portant que l'activité actuelle est l'exercice d'un droit ancestral protégé par l'article 35 de la

*Loi constitutionnelle de 1982* et que la mesure du gouvernement risque d’empiéter sur ce droit.

[28] La partie IX de la Loi, qui prévoit l’obligation pour un fournisseur de percevoir la TPS/TVH et de la verser au receveur général du Canada, est entrée en vigueur en 1991. Les parties ne contestent pas que c’est par la lettre du 23 février 1998 adressée par la chef Deborah Robinson au ministre qu’il a été signifié pour la première fois à la Couronne que des droits ancestraux étaient revendiqués. Il ne fait aucun doute que la Couronne a dû être informée du droit revendiqué lorsqu’elle a reçu cette lettre. La preuve montre aussi que la Couronne a dû être informée alors de l’allégation de la demanderesse selon laquelle la décision de la Couronne de procéder à des mesures d’exécution en vertu de la partie IX de la Loi et de délivrer un avis de cotisation risquait d’empiéter sur le droit revendiqué. Cependant, la Couronne est d’avis que l’application de la Loi n’amointrit en rien les droits ancestraux revendiqués par la demanderesse au titre d’une tradition de partage.

[29] J’examinerai maintenant les deux premiers éléments susmentionnés.

- (1) *Une pratique, coutume ou tradition qui, à l’époque du contact avec les Européens, faisait partie intégrante de la culture distinctive de la demanderesse.*

[30] La jurisprudence nous enseigne que la pratique ou tradition sur laquelle se fonde la revendication d’un droit ancestral doit être considérée d’après la culture de la communauté autochtone revendiquant le droit. Il faut à cette fin se demander en quoi consistait le mode de vie d’une collectivité autochtone donnée avant le contact avec les Européens, y compris ses moyens

de subsistance, ses méthodes de socialisation, son système juridique et, éventuellement, ses habitudes de troc. Voir l'arrêt *R. c. Sappier*, [2006] 2 R.C.S. 686, au paragraphe 45.

[31] Ici, la Cour a devant elle une preuve suffisante démontrant qu'il existait, à l'époque du contact avec les Européens, une pratique, coutume ou tradition pouvant être décrite comme la « tradition de partage communautaire » qui faisait partie intégrante de la culture distinctive des Mi'kmaq et, par extension, de la demanderesse.

[32] M<sup>me</sup> Maura Hanrahan est une spécialiste de l'anthropologie sociale, qui a acquis une expérience considérable dans le domaine des études autochtones, auprès de groupes autochtones de l'est et du centre du Canada. Ses connaissances ne sont pas contestées par le défendeur. La preuve qu'elle a déposée devant la Cour comprend deux études, l'une intitulée [TRADUCTION] « La prééminence, la gouvernance et la structure sociale des Mi'kmaq aux premiers temps du contact avec les Européens ». À la page 11 de ce rapport, elle écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les écrits spécialisés s'accordent largement à dire que les chefs mi'kmaq recouraient à un système fondé sur la coopération plutôt que sur la concurrence, afin de s'assurer que les besoins matériels de tous soient satisfaits. Avant le contact avec les Européens, et durant quelque temps par la suite, les Mi'kmaq subvenaient à leurs besoins en exerçant des activités économiques saisonnières, notamment la chasse, la pêche et la cueillette; ils maximisaient ainsi les ressources qu'ils pouvaient tirer de la diversité écologique de la Nouvelle-Écosse, et au-delà.

La répartition des territoires de chasse, expliquée précédemment, n'était pas la seule manière dont les Mi'kmaq, dirigés par leurs chefs, s'adonnaient au partage et à l'entraide. LeClercq a rapporté que la prise en charge de la veuve et de l'orphelin était l'une des obligations des chefs. La pratique consistait à assigner ces personnes vulnérables « aux wigwams des meilleurs chasseurs, pour qu'elles puissent être soutenues et élevées comme si elles étaient les enfants de ces derniers [...] »



La redistribution était à l'époque l'une des choses dont les chefs étaient chargés. Selon l'abbé Pierre Biard, le chef avait « l'obligation de fournir des chiens pour la chasse, des canots pour le transport, des provisions et des réserves pour les intempéries et les expéditions ». (Notes omises).

[33] Le défendeur ne conteste pas qu'une telle tradition existait parmi les membres de la Bande, mais, selon lui, la tradition de partage communautaire évoquée par la demanderesse ne donne pas lieu à des droits d'acquisition de richesse ou de production de recettes.

[34] S'agissant du premier élément à démontrer, je suis d'avis qu'il existait, à l'époque du contact avec les Européens, une pratique, coutume ou tradition – aujourd'hui appelée « tradition de partage communautaire » – qui faisait partie intégrante de la culture distinctive de la demanderesse.

(2) *Une activité actuelle qui est l'expression contemporaine de cette pratique, coutume ou tradition et est donc l'exercice d'un droit ancestral protégé par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982;*

[35] La demanderesse fait valoir que la « tradition de partage communautaire » se manifeste à l'époque contemporaine par l'établissement, en 1997, de son propre régime de taxe de consommation, une source de recettes destinée à répondre aux besoins de la collectivité. La demanderesse fait valoir que la taxe de consommation est l'expression contemporaine de la tradition de « partage et entraide ». D'après elle, les entreprises contrôlées par la Bande sont exploitées uniquement pour venir en aide aux membres de la Bande et pour assurer le développement de la collectivité. Le conseil de la Bande indienne de l'Acadie considérait la taxe comme un moyen de s'acquitter de ses responsabilités et obligations en tant qu'organe dirigeant

de la collectivité, dans le respect de la tradition de partage communautaire de la Bande. Les fins auxquelles étaient employées les recettes provenant de la taxe comprennent notamment le paiement des dépenses suivantes de la Bande :

- factures d'électricité et autres services publics
- réparations des logements
- soins de santé et soins dentaires non assurés
- soins infirmiers
- funérailles
- logement, impôts fonciers et paiements hypothécaires
- programme d'aide au développement économique

[36] La preuve montre que les aînés et les membres invalides de la Bande envoient leurs factures d'électricité au conseil de bande qui les règle à leur place, obtiennent des bons alimentaires et, dans certains cas, bénéficient de soins médicaux. Le conseil de bande finance également des programmes destinés aux enfants ayant des besoins spéciaux et aux jeunes, qui peuvent ainsi participer à des activités sportives. La chef Robinson affirme aussi que les membres de la Bande qui touchent un revenu fixe dépendent du soutien financier du conseil de bande pour subvenir à leurs besoins de base. Cette preuve, pour ce qui concerne le soutien offert par le conseil de bande à ses membres, n'est pour l'essentiel pas contestée par le défendeur.

[37] La demanderesse soutient que, puisqu'elle constitue un droit ancestral, la taxe de consommation a prépondérance sur la TPS/TVH. La taxe exclut expressément l'application de la TPS/TVH, parce que les entreprises contrôlées par la Bande cesseraient d'être concurrentielles et

économiquement viables si elles devaient percevoir à la fois la taxe de consommation et la TPS/TVH.

[38] Le défendeur fait valoir qu'il n'y a aucun lien logique entre la tradition de partage communautaire et la taxe de consommation. Selon lui, la tradition est une tradition qui existe entre les membres de la Bande et elle ne donne pas lieu à des droits d'acquisition de richesse ou de production de recettes. Il ajoute que ce que la demanderesse prétend en réalité, c'est qu'elle a un droit ancestral de négocier avec les non-Indiens, à l'abri de toute ingérence de la Couronne. Finalement, le défendeur affirme que l'application de la *Loi sur la taxe d'accise* à la demanderesse n'amoindrit en rien le droit ancestral que celle-ci revendique au titre d'une tradition de partage et d'entraide.

[39] Aux fins de la présente demande, j'admets que la « tradition de partage communautaire » est une pratique ou tradition qui remonte à l'époque du contact avec les Européens et qui faisait partie intégrante de la culture distinctive de la demanderesse, comme je l'ai dit plus haut. La demanderesse fait valoir que la taxe de consommation, qui permet au conseil de bande de recueillir des fonds grâce auxquels il est en mesure d'observer et de perpétuer la « tradition de partage communautaire », est l'expression contemporaine de la tradition ou pratique, et donc l'exercice d'un droit ancestral. Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas d'accord avec l'argument de la demanderesse.

[40] La jurisprudence de la Cour suprême nous enseigne que, bien qu'il faille examiner la nature de la pratique ou de la tradition sur laquelle repose la revendication du droit ancestral dans

le contexte de la culture distinctive de la collectivité autochtone spécifique avant son contact avec les Européens, la nature du droit, quant à elle, doit être dégagée à la lumière des circonstances actuelles : voir l'arrêt *Sappier*, précité, au paragraphe 48. Il faut permettre l'évolution de la pratique ainsi que de ses formes connexes. La juge en chef McLachlin a expliqué, dans l'arrêt *R. c. Bernard*, [2005] 2 R.C.S. 220, au paragraphe 25, que « [l']évolution logique suppose le même type d'activité, exercée dans l'économie moderne par des moyens modernes. » (Non souligné dans l'original.) Ici, la tradition ou la pratique qui fonde le droit ancestral revendiqué est une activité qui fait intervenir l'acte de donner ou de recevoir en puisant dans un compte commun. La loi contestée dont on dit qu'elle a pour effet d'empiéter sur la tradition ou la pratique du « partage communautaire » ne prévoit que la perception, par les fournisseurs, d'une taxe de vente, la TPS/TVH, sur les ventes aux non-Indiens. La Loi n'empêche aucunement la demanderesse de partager ses ressources avec les membres de la Bande. Pour qu'il y ait atteinte à la tradition ou la pratique, il faudrait aussi que cette tradition ou pratique comporte l'acte de recueillir des fonds ou d'accumuler un patrimoine, et alors on pourrait prétendre que la capacité de la demanderesse de recueillir des fonds grâce à la taxe de consommation serait compromise. La preuve dont dispose la Cour ne permet pas de conclure que la pratique ou la tradition du « partage communautaire » comportait l'acte de recueillir des fonds ou d'accumuler un patrimoine. Le témoignage de M<sup>me</sup> Hanrahan, que l'on trouve encore une fois à la page 11 du rapport susmentionné, semble confirmer ce point de vue :

[TRADUCTION] Les chefs amassaient des excédents grâce aux dons et aux remboursements de dettes, mais l'accumulation de richesse ne faisait pas partie du génie mi'kmaq. Les spécialistes s'accordent donc à dire que « (le chef) redistribuait ces excédents en aidant les nécessiteux, en fournissant des vivres pour les occasions sociales telles que les fêtes ou les cérémonies, et en soutenant les activités du groupe tout entier [...] » (Notes omises).

[41] La preuve appuie une tradition ou une pratique qui faisait intervenir des excédents et des dons devant être redistribués parmi les membres nécessiteux de la Bande et utilisés pour d'autres activités de la Bande. Il n'est tout simplement pas établi que la tradition ou pratique du « partage communautaire » est de quelque façon rattachée à l'acte d'accumuler des vivres ou de recueillir des recettes quelconques à des fins de distribution ou de partage communautaire. La preuve traite du partage des excédents et des dons. L'avocat de la demanderesse affirme qu'il est établi qu'il existait un commerce avec les non-Indiens à l'époque du contact avec les Européens, mais je ne puis trouver aucune preuve qui permettrait d'affirmer que l'activité traditionnelle de partage englobait l'idée d'amasser ou d'accumuler une richesse à des fins de partage. La preuve n'établit pas non plus que la tradition ou pratique du « partage communautaire » supposait la participation de non-Indiens, même en tant que sources des excédents ou des dons. Par conséquent, on ne saurait dire que les dispositions applicables du règlement administratif obligeant les fournisseurs à percevoir la taxe de consommation et à la verser à la Bande sont assimilables à une manière contemporaine d'exprimer la « tradition de partage communautaire ». Dans ce contexte, une activité concerne la distribution d'excédents et de dons, et l'autre concerne le fait de percevoir des taxes ou de recueillir des fonds. En d'autres termes, les dispositions contemporaines du règlement administratif ne sauraient être considérées comme une évolution logique du genre d'activité dont il s'agissait dans la tradition du « partage communautaire ». Il n'y a tout simplement aucun lien logique entre les deux activités.

[42] Pour conclure, je suis d'avis que la taxe de consommation n'est pas une activité actuelle qui soit une expression contemporaine de la pratique, coutume ou tradition du « partage

communautaire » et qu'elle n'est donc pas l'exercice d'un droit ancestral protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il s'ensuit par conséquent que les dispositions de la Loi qui imposent aux fournisseurs l'obligation de percevoir auprès des clients non-Indiens la TPS/TVH et l'obligation de verser cette taxe au défendeur n'empiètent pas sur les droits ancestraux de la demanderesse. Dans ces conditions, la Couronne n'a donc pas l'obligation de consulter et d'offrir un accommodement.

[43] Vu ma conclusion énoncée ci-dessus, il ne m'est pas nécessaire d'examiner le deuxième point soulevé dans cette demande.

[44] Pour les motifs susmentionnés, la demande de contrôle judiciaire sera rejetée, avec dépens.

**ORDONNANCE**

**LA COUR ORDONNE :**

1. La demande de contrôle judiciaire de la décision, prise au nom du ministre, de recouvrer les taxes réclamées au titre de la TVH sans engager de processus de consultation ou d'accommodement à l'égard des revendications de la Bande est rejetée, avec dépens en faveur du défendeur.

« Edmond P. Blanchard »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Lynne Davidson-Fournier, traductrice-conseil

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-2187-05

**INTITULÉ :** La Bande indienne de l'Acadie c. le Ministre du Revenu national

**LIEU DE L'AUDIENCE :** HALIFAX (NOUVELLE-ÉCOSSE)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 9 JANVIER 2007

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE :** LE JUGE BLANCHARD

**DATE DES MOTIFS :** LE 7 MARS 2007

**COMPARUTIONS :**

D. Bruce Clarke  
Brian K. Awad

POUR LA DEMANDERESSE

Peter J. Leslie

POUR LE DÉFENDEUR

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Burchell Hayman Parish  
Halifax (Nouvelle-Écosse)

POUR LA DEMANDERESSE

John H. Sims, c.r.  
Sous-procureur général du Canada

POUR LE DÉFENDEUR