

Droit autochtone – Obligation de consultation de la Couronne et participation des promoteurs en ressources naturelles au processus de consultation

PAR SIMON RUEL ET ANNE-MARIE DUPONT

Les promoteurs en ressources naturelles jouent souvent un rôle important dans les consultations qui ont lieu avec les collectivités autochtones susceptibles d'être touchées par leurs projets. Dans quelle mesure la Couronne peut-elle déléguer aux promoteurs son obligation constitutionnelle de consulter les Autochtones ?

L'OBLIGATION DE CONSULTATION ET D'ACCOMMODEMENT DE LA COURONNE ET SA DÉLÉGATION

- Depuis l'élaboration par la Cour suprême du concept de l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements à leurs préoccupations dans les années 1990 et l'articulation de cette obligation dans sa décision historique *Haida Nation* en 2004, les promoteurs en ressources naturelles ont de fait souvent exercé cette obligation lors de projets susceptibles de porter atteinte aux intérêts autochtones. Cela s'explique par des raisons pratiques, soit la proximité, une meilleure connaissance du projet en question et également le peu de ressources gouvernementales permettant de mettre en œuvre des consultations approfondies pour le compte de la Couronne.
- Dans l'affaire *Haida Nation*, la très honorable juge en chef McLachlin a indiqué que : « [La Couronne] peut déléguer certains aspects procéduraux de la consultation à des acteurs industriels qui proposent des activités d'exploitation; cela n'est pas rare en matière d'évaluations environnementales. [...] Cependant, la responsabilité juridique en ce qui a trait à la consultation et à l'accommodement incombe en dernier ressort à la Couronne. Le respect du principe de l'honneur de la Couronne ne peut être délégué. »
- Toutefois, la Cour suprême n'a pas précisé quels aspects procéduraux de la consultation peuvent être délégués à des tierces parties, ni la portée autorisée d'une telle délégué.

AFFAIRES RÉCENTES

La décision *Ross River Dena Council (Yukon)*

- Vers la fin de 2012, dans l'affaire *Ross River Dena Council v. Government of Yukon*, [2012] YKCA 14, la Cour d'appel du Yukon a jugé que le gouvernement avait une obligation de consultation lorsqu'il accordait des droits miniers sur des terres de la Couronne à des tiers.
- Le *Ross River Dena Council* avait de solides arguments à faire valoir au soutien de droits autochtones sur certaines parties de son territoire traditionnel. Selon le gouvernement, puisque l'inscription de claims miniers ne faisait pas appel à des mesures discrétionnaires, aucune obligation de consultation auprès des Autochtones n'était créée. Une fois un claim inscrit, son titulaire est autorisé à entreprendre certains types d'activités d'exploration sans devoir obtenir l'approbation du gouvernement.
- La Cour a conclu que l'honneur de la Couronne exigeait néanmoins que celle-ci tienne compte des droits autochtones avant d'aliéner son contrôle relatif à des terres publiques.
- En outre, la Cour a indiqué que « [TRADUCTION] [L]a Couronne doit s'assurer de conserver la capacité d'empêcher ou de réglementer certaines activités au besoin », notamment en entreprenant des consultations avec les Premières Nations avant d'autoriser les activités d'exploration.

Heenan Blaikie

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., SRL
Avocats | Agents de brevets et de marques de commerce
heenanblaikie.com

- Il est sous-entendu dans cette décision que la Couronne ne saurait déléguer les aspects essentiels de son obligation de consulter aux promoteurs industriels – la Couronne doit veiller en amont à ce que des mécanismes convenables de consultation soient mis en œuvre, et ce, même à l'étape de l'inscription de claims miniers et de l'exploration préliminaire.

La décision *Wahgoshig First Nation (Ontario)*

- Dans l'affaire *Wahgoshig First Nation v. Her Majesty the Queen in Right of Ontario*, [2011] ONSC 7708 (appel rejeté en raison de son caractère académique : *Wahgoshig First Nation v. Solid Gold Resources Corp.*, [2013] ONSC 632), la Couronne avait avisé Solid Gold de consulter la Première Nation Wahgoshig au sujet de son programme d'exploration minière projeté et elle avait offert de faciliter le processus. Aucune consultation n'a eu lieu avant le début du forage par Solid Gold.
- La Première Nation Wahgoshig a demandé une injonction pour empêcher Solid Gold de réaliser des activités d'exploration sur les terrains de la Couronne visés par le Traité n° 9, injonction accordée par la Cour supérieure de l'Ontario. La Cour a ordonné aux parties d'entreprendre « [TRADUCTION] [...] des discussions et un partage d'information de bonne foi [...], facilités par la présence de la Couronne ».

La décision *Première Nation de Long Plain (Manitoba)*

- Dans l'affaire *Première Nation de Long Plain c. Canada*, [2012] CF 1474, le gouvernement fédéral prétendait, dans le cadre d'une vente de terres de la Couronne situées dans la ville de Winnipeg et visées par des revendications territoriales, que les Autochtones pouvaient présenter leurs préoccupations à l'acheteur du terrain, la Société immobilière du Canada, une société d'État non mandataire.
- La Cour fédérale a conclu que la Couronne ne s'était pas acquittée de son obligation de consultation auprès des Autochtones et a cassé la décision de vendre le terrain.

MODIFICATIONS LÉGISLATIVES RÉCENTES

- L'Ontario a récemment trouvé une réponse législative à la question des consultations auprès des Autochtones lors des étapes préliminaires d'exploration dans le cadre de

projets miniers sous la forme de modifications apportées à la *Loi sur les mines* de l'Ontario, lesquelles sont entrées en vigueur le 1^{er} novembre 2012, et par la mise en œuvre de règlements qui sont entrés en vigueur le 1^{er} avril 2013.

- En vertu du nouveau régime, les titulaires de claims miniers sont tenus de remettre leurs projets d'exploration au directeur de l'exploration. En vertu de ces projets, les activités d'exploration doivent avoir lieu en conformité avec les droits autochtones.
- L'objectif du nouveau régime législatif est de veiller à ce que la Couronne respecte son devoir de consultation lors des étapes préliminaires d'un projet minier.
- Toutefois, cela ne règle pas la question des obligations respectives de la Couronne et des promoteurs dans le cadre du processus de consultation comme tel.

CONCLUSION

- La jurisprudence récente sur la délégation de l'obligation de consultation envoie un message fort selon lequel la Couronne ne saurait déléguer son obligation de consultation par des moyens détournés.
- Si la Couronne délègue certains aspects du processus de consultation avec les peuples autochtones, elle doit s'assurer que des mesures sont en œuvre afin que des consultations convenables et significatives puissent avoir lieu.
- En dernière analyse, la Couronne demeure responsable du processus de consultation.

AUTEURS ▼



Simon Ruel
Associé
sruel@heenan.ca
Québec 418 649.5491



Anne-Marie Dupont
Avocate
adupont@heenan.ca
Québec 418 649.5495

Les textes publiés dans *focus* ne constituent pas un avis juridique et ne sauraient être interprétés comme créant un lien de droit entre le lecteur, les auteurs et l'éditeur. Leur contenu n'est pas exhaustif, ni à l'abri d'erreurs. Les avis et interprétations exprimés sont propres aux auteurs et n'engagent aucunement la responsabilité de Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., S.R.L.

© 2013, Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., S.R.L.