

# Opérationnaliser l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones

Rédigé par Jennifer Sankey, Dayna Nadine Scott et Laura Tanguay

avec la contribution de Donna Ashamock, Warren Bernauer, Aaron Bruce, Veronica Guido, Dawn Hoogeveen, Sarah Morales, Jerry Natanine et Estair Van Wagner

## Remerciements

Cette recherche a été soutenue par une subvention du Programme de dialogue sur les politiques de l'Agence d'évaluation d'impact du Canada en janvier 2021 intitulée *Operationalizing Indigenous Governing Authority in Impact Assessments of Major Projects* portant sur l'autonomie gouvernementale autochtone dans les évaluations. L'équipe initiale de chercheurs était composée de Dayna Nadine Scott, Estair Van Wagner, Donna Ashamock et Veronica Guido. Isabel McMurray et Laura Tanguay ont rejoint l'équipe de recherche au printemps 2021. L'équipe de rédaction de base s'est élargie à l'automne 2021 pour inclure Jennifer Sankey, stagiaire postdoctorale à la Osgoode Hall Law School.

## Membres de l'équipe

### Équipe de rédaction

**Dayna Nadine Scott** Ph. D. (chercheuse principale) est professeure associée, Osgoode Hall Law School et Faculty of Environmental and Urban Change; York Research Chair in Environmental Law & Justice in the Green Economy de l'Université York et codirectrice de l'Environmental Justice & Sustainability Clinic de la Osgoode Hall Law School.

**Jennifer Sankey** Ph. D. est stagiaire postdoctorale à la Osgoode Hall Law School.

**Laura Tanguay** est candidate au doctorat à l'Université York.

## Auteurs et collaborateurs

**Donna Ashamock** (Crie) est une chercheuse expérimentée du milieu communautaire du Traité n° 9 et une militante de l'autodétermination autochtone.

**Warren Bernauer** est titulaire d'un doctorat et chercheur postdoctoral au Département de l'environnement et de la géographie et à l'Institut des ressources naturelles de l'Université du Manitoba.

**Aaron Bruce** (Nation Squamish) est avocat au cabinet Aaron Bruce Law.

**Veronica Guido** (Anishinaabe) est diplômée du programme de recherche de la Osgoode Hall Law School.

**Dawn Hoogeveen** est associée de recherche à la faculté des sciences de la santé de l'Université Simon Fraser.

**Isabel McMurray** est étudiante au doctorat à la Osgoode Hall Law School et ancienne étudiante de l'Environmental Justice & Sustainability Clinic.

**Sarah Morales** Ph. D. (Su-taxwiye), est une Salish du littoral et membre des Tribus Cowichan. Elle est professeure associée à la Faculty of Law de l'Université de Victoria.

**Jerry Natanine** est l'agent administratif principal du hameau de Clyde River, au Nunavut.

**Estair Van Wagner** Ph. D. est titulaire d'un doctorat et professeure associée à la Osgoode Hall Law School et codirectrice de l'Environmental Justice & Sustainability Clinic d'Osgoode.

## Citation suggérée pour ce rapport :

Dayna Nadine Scott, Jennifer Sankey et Laura Tanguay (coll.) *Opérationnaliser l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones*, <https://operationalizingindigenous-ledimpactassessments.com> (2023). Les chapitres individuels doivent être attribués à leurs auteurs.



# Résumé

## Contexte

Alimentés par la résurgence et la revitalisation croissante des lois et des ordres juridiques autochtones, l'intérêt et l'expertise en matière de modèles d'évaluation d'impact (EI) dirigée par les Autochtones se sont accrus ces dernières années. Différents modèles d'EI sont adoptés par différentes collectivités autochtones; toutefois, malgré quelques tentatives de définition du concept, ce qui caractérise une EI « menée par une collectivité autochtone » est encore en pleine évolution. Alors que certains affirment qu'une évaluation menée par une collectivité autochtone peut avoir lieu lorsqu'une nation autochtone assume le rôle de promoteur dans le cadre législatif de l'État colonial, d'autres font valoir qu'une évaluation menée par une collectivité autochtone s'entend d'un mode opératoire extérieur et indépendant des cadres législatifs coloniaux. La question de l'autorité, du contrôle ou du processus décisionnel autochtone dans une EI est complexe et cruciale lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre le principe du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC) énoncé dans la DNUDPA. Dans ce projet, nous tentons de faire progresser les connaissances en établissant des critères qui peuvent être appliqués de manière utile pour mieux comprendre l'évolution de la participation des nations autochtones à l'EI.

Selon nous, la conceptualisation de l'EI dirigée par les Autochtones nécessite l'étude des stratégies employées par les nations autochtones pour construire et renforcer leur autorité par le biais des processus d'EI, l'examen du niveau de participation autochtone aux différentes phases de l'EI et le repérage des points de tension qui apparaissent dans le contexte de l'EI lorsque les autorités autochtones et coloniales se rencontrent. Il nous semble qu'un facteur essentiel de détermination d'un possible processus « mené par une collectivité autochtone » est la capacité de la nation autochtone à utiliser ses propres processus et à appliquer ses propres lois et principes juridiques aux questions que la collectivité juge importantes lorsqu'elle prend une décision. Nos études de cas nous ont amenés à nous interroger sur les différents contextes susceptibles de favoriser ou d'entraver ce processus, entre autres par le biais de contrats privés entre les nations autochtones et les promoteurs, d'accords de gouvernement à gouvernement entre les nations autochtones et la Couronne ou encore lorsque les nations autochtones prennent le rôle de promoteur en vertu d'une loi coloniale sur l'EI ou par le biais de structures administratives gérées conjointement et créées en vertu de traités modernes.

Nous nous intéressons non seulement à la possibilité qu'une nation autochtone a eue de donner son consentement (ou non) dans le cadre du processus d'EI, mais aussi à la manière dont la décision de donner ou de refuser son consentement à un certain projet a été prise. En d'autres termes, pour définir les critères des EI menées par une collectivité autochtone, nous pensons qu'un point de départ utile consiste à se demander si, et comment, des processus communautaires ont été élaborés pour évaluer le projet, à déterminer les lois qui ont régi les différentes phases de l'EI et la mesure dans laquelle les protocoles et les lois autochtones ont influencé la décision de faire avancer ou de bloquer le projet.

## Méthodologie

Ce projet est financé par l'Agence d'évaluation d'impact du Canada dans le cadre du Programme de dialogue sur les politiques (2021-2023). Nous avons obtenu l'approbation du comité d'éthique de l'Université York. En 2021, notre équipe a commencé ses travaux en effectuant des recherches de fond sur les différentes formes d'évaluation des impacts et des risques menées ou éclairées par des groupes autochtones au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande. Puis, nous avons sélectionné quatre cas pour une étude plus approfondie parce qu'ils illustrent différents modèles d'évaluations menées ou éclairées par une collectivité autochtone au Canada et parce que les membres des collectivités autochtones intéressées ou concernées par les projets proposés étaient disponibles et désireux de partager leurs connaissances et leurs expériences avec notre équipe de recherche. Les études de cas sélectionnées sont les suivantes : 1) l'évaluation par la Nation Squamish du projet de gaz naturel liquéfié (GNL) de Woodfibre LNG près de Squamish, en Colombie-Britannique; 2) l'évaluation par la nation Stk'emlúps'emc te Secwepemc du projet de mine Ajax, une mine de cuivre et d'or à ciel ouvert et une usine d'enrichissement près de Kamloops, en Colombie-Britannique; 3) les évaluations des projets de route d'accès communautaire de Martin Falls et de route d'approvisionnement de Webequie par les promoteurs,

soit la Première Nation de Martin Falls et la Première Nation de Webequie, dans la région du Cercle de feu du nord de l'Ontario et 4) les évaluations de la mine de fer Mary River de Baffinlands par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) dans la région de Qikiqtani au Nunavut (la Qikiqtani Inuit Association [QIA] et les organisations de chasseurs et de trappeurs représentent les Inuits de la région).

En mai 2022, notre équipe a organisé un atelier à Vancouver intitulé *Contested Authorities: Operationalizing Indigenous Impact Assessment*. L'atelier a été stratégiquement organisé en même temps qu'une conférence de 5 jours de l'International Association of Impact Assessment, à laquelle notre équipe de recherche a participé. Plus de 50 praticiens et experts travaillant dans le domaine de l'EI se sont joints à notre atelier pour écouter des experts autochtones invités parler de leurs expériences de direction et d'élaboration d'EI dans leurs collectivités. Leah George-Wilson (Nation Tsleil Wautauth), Aaron Bruce (Nation Squamish) et Sunny LeBourdais (Nation Pell'iq'te Secwepemc), experts autochtones en matière d'EI, ont parlé de leurs expériences en matière d'évaluation des projets Trans Mountain Pipeline, Woodfibre LNG et Ajax Mining, respectivement. Après leurs présentations, Sarah Morales, Salish du littoral, professeure de droit à l'Université de Victoria et membre des Tribus Cowichan, a discuté de la théorie de l'EI dirigée par les Autochtones en tant qu'expression du droit et des instances autochtones. L'atelier a permis d'approfondir nos connaissances et d'élaborer une série de questions ciblées pour orienter la recherche axée sur l'étude de cas. Nous avons pu nous entretenir avec des personnes qui avaient une expérience directe de l'élaboration d'EI dirigée par les Autochtones dans leurs propres collectivités. L'atelier a été l'occasion d'une discussion animée et d'un débat entre praticiens et experts du domaine sur les modèles efficaces d'EI menés par une collectivité autochtone et sur la relation entre les instances autochtones et la conduite des EI au Canada. Grâce à la conférence et à l'atelier, notre équipe de recherche a pu nouer des liens et acquérir des connaissances auprès d'autres dirigeants autochtones provenant de tout le Canada qui élaborent, dans leurs collectivités, des EI et des modèles décisionnels fondés sur le consentement.

Pour chaque étude de cas, les recherches s'appuient sur les documents disponibles dans les registres publics des organismes de réglementation des projets étudiés, les sites Web des gouvernements et des promoteurs et la couverture médiatique. Les connaissances des processus d'une évaluation menée par une collectivité autochtone ont été obtenues de divers documents et vidéos trouvés sur les sites Web des collectivités autochtones, de documents déposés en cour et de conversations avec les dirigeants autochtones et les participants ayant contribué à diverses évaluations d'impact menées par une collectivité autochtone, qui étaient présents lors de l'atelier *Contested Authorities*. Quelques entretiens complémentaires ont été menés. Les recherches effectuées dans le cadre de thèses de doctorat et les commentaires juridiques sur les EI menés par une collectivité autochtone ont également été utilisés. Deux des études de cas sont coécrites avec des auteurs autochtones qui ont eu une expérience directe de la conduite d'une EI dirigée par les Autochtones et de la participation à une telle EI, objet de l'étude.

Après l'atelier, notre équipe de recherche s'est réunie pour définir un cadre qui guiderait la rédaction des études de cas s'appuyant sur les connaissances acquises sur les principes centraux de l'EI dirigée par les Autochtones dans le cadre de notre recherche et obtenues auprès des experts autochtones de l'EI présents à l'atelier. Notre équipe de recherche a conclu que la principale difficulté liée à l'élaboration d'un cadre global pour l'analyse des études de cas sur l'EI dirigée par les Autochtones est attribuable au fait que les approches et les réponses autochtones aux EI de la Couronne varient considérablement en fonction d'une multitude de facteurs, notamment la région du Canada, l'absence ou la présence d'un traité moderne, les impacts historiques sur le territoire, les capacités de la collectivité et les relations de la nation autochtone avec le gouvernement canadien et les promoteurs. L'équipe a donc décidé que chaque étude de cas s'articulerait autour de la question générale : « comment la collectivité autochtone a-t-elle opérationnalisé son évaluation d'impact dans le cadre d'un projet particulier? ». Toutefois, les aspects abordés varient en fonction de la nature unique de chaque projet et de chaque collectivité faisant l'objet de l'étude. En d'autres termes, certaines études de cas se concentreront sur l'évaluation des processus d'EI sur le plan communautaire, sur le degré de participation autochtone aux différentes phases de l'EI et sur la manière dont les processus autochtones ont rejoint les processus d'EI de la Couronne, tandis que d'autres se concentreront sur la capacité ou l'incapacité des peuples autochtones à participer aux processus menés ou cogérés par le gouvernement et sur les obstacles structurels auxquels ils ont dû faire face.

Plutôt que de rédiger chaque étude de cas en fonction d'un ensemble de catégories prédéfinies, l'équipe a convenu qu'il serait plus efficace de présenter des analyses descriptives détaillées de l'expérience d'EI de chaque Première Nation dans le cadre du grand projet qui la concerne et de mettre en évidence les tensions uniques vécues par cette collectivité. Nous avons décidé d'utiliser la conclusion de ce rapport pour synthétiser les principaux messages qui peuvent être tirés des études de cas. Ce travail de synthèse a été réalisé par l'équipe de recherche lors d'une retraite de rédaction qui s'est tenue en janvier 2023.

### Résumé des études de cas

#### Évaluation du projet de gaz naturel liquéfié Woodfibre par la Nation Squamish

En 2013, Woodfibre LNG Limited et FortisBC ont soumis des propositions au Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale en vue d'établir une installation de production de gaz naturel liquéfié sur une friche industrielle privée située sur les rives de la baie Howe et de prolonger un gazoduc existant pour acheminer le gaz naturel jusqu'au site. Ce site a été utilisé par Woodfibre Pulp and Paper pendant plus d'un siècle; auparavant, il abritait un village de la Nation Squamish connu sous le nom de Swiy'át. Ayant subi les effets négatifs de l'industrialisation coloniale dans la baie Howe pendant plus d'un siècle, la Nation Squamish n'était pas convaincue que le processus d'évaluation environnementale (EE) de la Couronne permettait d'étudier adéquatement les effets des projets de GNL sur les droits, les titres et les intérêts de la Nation Squamish. Ainsi, en 2014, la Nation a décidé d'élaborer son propre processus d'évaluation pour déterminer si elle devait accorder son consentement ou refuser. Cette étude de cas décrit la façon dont la Nation Squamish a conçu et mis en œuvre son propre processus d'évaluation, distinct du processus de la Couronne, en utilisant des accords contractuels privés avec les promoteurs, puis analyse les impacts du processus de la Nation Squamish sur les projets et sur l'EE de la Couronne.

#### Évaluation du projet de mine d'or et de cuivre Ajax par la Nation Stk'emlúpsenc te Secwepemc

En 2011, KGHM Ajax Mining Inc. a soumis une proposition au Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale en vue d'exploiter une mine de cuivre et d'or à ciel ouvert sur un terrain privé adjacent au lac Jacko, dans l'intérieur de la Colombie-Britannique, une zone située sur le territoire traditionnel de la Nation Stk'emlúpsenc te Secwepemc (NSS). Revendiquant depuis longtemps l'autorité sur ce territoire, la NSS a insisté pour avoir la possibilité d'évaluer le projet conformément aux lois de la NSS et de décider si elle donnait son consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause au projet. En 2015, pour faciliter un processus décisionnel éclairé, la NSS a élaboré son propre processus d'évaluation environnementale et a fait pression sur le gouvernement de la Colombie-Britannique pour qu'il conclue un accord de gouvernement à gouvernement afin d'encadrer les processus d'EE de la Couronne et d'EE de la NSS, menées en parallèle et en collaboration. Cette étude de cas illustre la manière dont la NSS a mis en place un processus d'évaluation communautaire fondé sur les lois de la NSS et a utilisé un accord de gouvernement à gouvernement pour coordonner la relation entre le processus d'EE de la NSS et le processus d'EE de la Couronne.

#### Évaluation des routes du Cercle de feu par les Premières Nations promotrices

Ces dernières années, les négociations entre l'Ontario et un groupe de neuf Premières Nations du Nord situées à proximité des gisements de minerais du « Cercle de feu » ont échoué et deux Premières Nations se sont présentées comme « promotrices, aux fins de l'évaluation environnementale, » de routes praticables en toute saison qui relieraient à terme le futur district minier au réseau routier provincial. Ces projets routiers font maintenant l'objet d'évaluations environnementales et d'évaluations d'impact aux paliers provincial et fédéral. L'Agence d'évaluation d'impact du Canada a également lancé une évaluation régionale de la région du Cercle de feu, qui visait à examiner les impacts cumulatifs de tous les changements attendus dans la région, attribuables à l'ouverture du Grand Nord.

Chacune de ces évaluations est aujourd'hui au cœur d'une controverse au sujet de l'autorité, du consentement ou du refus de consentement à de grands projets dans la région et des lois qui s'appliquent à la conduite des évaluations environnementales et des évaluations d'impact. Cette étude de cas illustre la difficulté d'employer un terme tel que « évaluation d'impact dirigée par les Autochtones » dans un contexte de territoires qui se chevauchent, d'autorités concurrentes et d'ordres juridiques multiples.

#### **Évaluation par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions de la mine Mary River de Baffinland**

En 2012, la proposition de Baffinland concernant la mine de fer Mary River a été approuvée par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER). Depuis l'approbation initiale, le projet minier Mary River a connu plusieurs changements de portée qui ont mis en évidence les possibilités et les limites du processus territorial d'EI. Notre analyse suggère que l'expression « menée par une collectivité autochtone » est un mauvais descripteur du processus d'évaluation d'impact (EI) du Nunavut, bien que de nombreuses procédures uniques et novatrices de la CNER offrent des possibilités substantielles de participation aux Inuits – l'autorité des Inuits sur le processus d'EI et sur les résultats des projets est toutefois clairement limitée. Cette étude de cas démontre que l'inclusion d'accords de cogestion, où la Couronne détient un pouvoir décisionnel unilatéral dans la catégorie des EI menées par une collectivité autochtone, risque d'affaiblir le concept de leadership autochtone, en particulier lorsque les collectivités autochtones n'affirment pas que le processus est mené par une collectivité autochtone. De plus, il est difficile pour les collectivités autochtones qui ont établi des processus de cogestion contrôlés par la Couronne d'utiliser le concept de l'EI dirigée par les Autochtones pour accroître leur autorité sur les terres et les ressources. Cette étude de cas illustre un argument clair en faveur de l'extension de la participation et de l'autorité des collectivités autochtones au-delà de l'évaluation initiale et de la décision, pour inclure l'ensemble du cycle de vie de l'EI.

#### **Messages clés**

- Toutes les évaluations menées par les nations autochtones sont sapées par les conditions générales créées par le droit colonial, qui ne prévoit toujours pas de véritable mécanisme de consentement.
- Le degré d'autorité qu'une nation autochtone peut obtenir dans le cadre d'une EI dirigée par les Autochtones varie en fonction de nombreux facteurs, dont l'un des plus importants est le statut juridique du territoire visé au regard du droit colonial.
- Malgré ces lacunes et ces contraintes, la mobilisation d'une collectivité autochtone pour mener une EI peut dynamiser les collectivités autochtones, revitaliser leurs lois et renforcer leurs liens vitaux avec leurs lois et leurs territoires.
- Afin d'atteindre le potentiel de transformation de l'EI dirigée par les Autochtones, nous devons continuer à faire pression pour de nouvelles interprétations et une reconnaissance significative de la compétence inhérente des peuples autochtones au sein de l'ordre constitutionnel canadien.

Notre recherche soutient la définition suivante de l'EI dirigée par les Autochtones.

#### **Une EI dirigée par les Autochtones est :**

1. Réalisée *avant* toute approbation, tout accord ou tout consentement établi pour un projet proposé (c'est-à-dire que les collectivités devraient pouvoir déterminer si un projet respecte les priorités établies pour le territoire ou s'il violerait les zones interdites établies, avant même de décider de mener une évaluation);
2. Entreprise avec un certain degré de contrôle par les parties autochtones concernées – à leurs propres conditions et sous réserve de leur approbation;

3. Structurée en fonction de la détermination par les nations autochtones concernées du champ d'application approprié, des méthodes de collecte de données, des valeurs à protéger, des principes d'évaluation, de suivi et de surveillance, et des critères permettant de prendre une décision à propos d'un projet (conformément à leurs propres protocoles);
4. Régie par un processus déterminé selon les réalités, les capacités, les défis, les priorités, les pratiques, les connaissances et les relations au plan local;
5. Soumise à l'ordre juridique autochtone applicable et orientée vers le maintien des pratiques vitales qui découlent des relations réciproques avec les terres et les eaux.

# Introduction

Les dernières années ont été marquées par une explosion de l'intérêt et de l'expertise relativement aux modèles d'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones, fondée sur le lieu. Partout au Canada et ailleurs, les collectivités autochtones<sup>1</sup> ont élaboré et mis en œuvre d'autres approches d'évaluation environnementale (EE) ou d'évaluation d'impact (EI)<sup>2</sup> en réponse à des projets d'exploitation sur leurs terres ancestrales. Ces efforts sont le fruit d'une profonde insatisfaction et d'une grande frustration; les peuples autochtones ont souligné à maintes reprises l'incapacité du droit colonial<sup>3</sup> en matière d'EE à protéger leurs droits ancestraux et issus de traités, reconnus par la Constitution, et à tenir compte de manière significative des lois<sup>4</sup>, des valeurs et des perspectives autochtones concernant les risques socioécologiques posés par les projets d'exploitation des ressources. L'incapacité des EE menées aux termes du droit colonial à prendre en compte de manière adéquate les ordres juridiques et les instances autochtones a été bien documentée<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Les termes « Autochtone » et « Première Nation » sont choisis en fonction du contexte dans lequel ils sont utilisés. Le terme « nation autochtone » est le plus souvent utilisé pour désigner les peuples autochtones qui s'identifient comme une nation; toutefois, les termes « groupe autochtone » ou « collectivité autochtone » sont utilisés pour inclure les peuples inuits, car certains groupes inuits ne s'identifient pas comme une nation. Lorsqu'il est fait référence à la Constitution canadienne ou à la jurisprudence relative à la colonisation, le terme « indigène » est utilisé tel qu'il figure dans ces documents ou jugements. Le « droit des Autochtones » fait référence aux règles et doctrines adoptées par les gouvernements ou les tribunaux coloniaux concernant les peuples autochtones, alors que le terme « lois autochtones » s'entend des lois des groupes ou des nations autochtones fondées sur les ordres juridiques et les traditions autochtones et propres à leurs territoires. Pour obtenir de plus amples détails, consulter la note de bas de page 4.

<sup>2</sup> Le présent rapport utilise les termes « évaluation environnementale » (EE) et « évaluation d'impact » (EI), selon le cas, pour désigner les processus utilisés par les gouvernements coloniaux et autochtones pour évaluer les grands projets d'exploitation de ressources.

<sup>3</sup> Le présent rapport utilise le terme « droit colonial » pour désigner la législation et la doctrine adaptées par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux du Canada ou adoptées par les tribunaux coloniaux.

<sup>4</sup> Le droit autochtone est le droit établi par les peuples autochtones pour gouverner leurs territoires et leurs peuples selon leur propre ordre juridique; il se distingue du droit canadien des Autochtones (droit des Autochtones), qui est le droit établi par les gouvernements et les tribunaux canadiens relativement aux peuples autochtones. Il convient de noter que le Canada a trois grandes traditions juridiques. La tradition de common law du Canada découle de la common law de l'Angleterre et sa tradition de droit civil découle du droit romain et du Code Napoléon; les traditions de droit civil et de common law ont toutes deux été introduites au Canada par le colonisateur européen. La tradition juridique autochtone du Canada se compose de multiples ordres juridiques autochtones qui ont préexisté à la common law et au droit civil au Canada. Au sein de ces multiples ordres juridiques autochtones se trouvent les lois et les procédures juridiques propres à chaque groupe autochtone. Le droit autochtone, comme tout droit, est fluide et non statique. Il continue d'évoluer et de se renouveler au fur et à mesure que les législateurs sont confrontés à de nouveaux problèmes auxquels ils doivent appliquer des principes juridiques pour répondre aux questions qui leur sont soumises. Pour obtenir une analyse plus approfondie du rôle des traditions juridiques autochtones au Canada, voir John Borrows, « Indigenous Legal Traditions in Canada », *Wash UJL and Pol'y*, vol. 19, 2005, p. 167, en ligne : [http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol19/iss1/13](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol19/iss1/13), p. 174; John Borrows, *Canada's Indigenous Constitution*, University of Toronto Press, Toronto, 2010; Val Napoleon. « Thinking about Indigenous Legal Orders: Research Paper for the National Centre for First Nations Governance » (10 juin 2007), en ligne (PDF) : [University of Toronto Faculty of Law \[law.utoronto.ca/sites/default/files/documents/hewitt-napoleon\\\_on\\\_thinking\\\_about\\\_indigenous\\\_legal\\\_orders.pdf\]\(http://www.utoronto.ca/sites/default/files/documents/hewitt-napoleon\_on\_thinking\_about\_indigenous\_legal\_orders.pdf\)](http://www.utoronto.ca/sites/default/files/documents/hewitt-napoleon_on_thinking_about_indigenous_legal_orders.pdf) > [Réflexions sur les ordres juridiques autochtones].

<sup>5</sup> BC First Nations Energy and Mining Council, « Environmental Assessment and First Nations in BC: Proposals for Reform » (20 août 2009), pp. 2-3, en ligne (PDF) : [BC First Nations Energy and Mining Council/ \[fnemc.ca/?portfolio=ea-propos-als-for-reform\]\(http://www.fnemc.ca/?portfolio=ea-propos-als-for-reform\)](http://www.fnemc.ca/?portfolio=ea-propos-als-for-reform) cité dans *West Coast Environmental Law*, « Why It's Time to Reform Environmental Assessment in British Columbia » (janvier 2018), en ligne (PDF) : [wcel.org/sites/default/files/publications/2018-01-bc-eare-form-background-web-final.pdf](http://www.wcel.org/sites/default/files/publications/2018-01-bc-eare-form-background-web-final.pdf); Annie L Booth et Norm W Skelton, « We are Fighting Ourselves – First Nations' Evaluation of British Columbia and Canadian Environmental Assessment Processes », *J Environmental Assessment Policy and Management*, vol. 13, n° 3, 2011, p. 367 [Booth and Skelton, « We are Fighting »]; Annie L Booth et Norm W Skelton. « Industry and government perspectives on First Nations' participation in British Columbia environmental assessment process », *Environmental Impact Assessment Rev.*, vol. 31, n° 3, 2011, p. 216; Annie L Booth et Norm W Skelton, « Improving First Nations' participation in environmental assessment processes: recommendations from the field », *Impact Assessment and Project Appraisal*, vol. 29, n° 1, 2011, p. 49; Anieka Udofia, Bram Noble et Greg Poelzer « Meaningful and efficient? Enduring challenges to Aboriginal participation in environmental assessment » *Environmental Impact Assessment*, vol. 65, 2017, p. 164; Titi Kunkel, « Aboriginal values and resource development in Native Space: Lessons from British Columbia », *Extractive Industries & Society*, vol. 4, No. 1, 2017, p. 6; Stephen S. Crawford, « The Canadian Crown's Duty to Consult Indigenous Nation's Knowledge in Federal Environmental Assessments », *Int'l Indigenous Policy J*, vol. 9, No. 3, 2018; Dawn Hoogeveen. « Fish-hood: Environmental Assessment, critical Indigenous studies, and posthumanism at Fish Lake (Teztan Biny) Tsilhqot'in territory », *Society and Space*, vol. 34, n° 2, 2016, p. 355; Canada, Agence canadienne d'évaluation environnementale, Rapport du Comité d'experts chargé de l'examen des processus, *Bâtir un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada*, Ottawa (Ontario), 2017.



Comme le souligne Sarah Morales, juriste spécialiste des Salish du littoral, la plupart des groupes autochtones canadiens n'ont pas eu voix au chapitre dans les évaluations d'impact et il est rare qu'un groupe autochtone ait pu donner son consentement ou prendre des décisions sur les grands projets d'exploitation des ressources<sup>6</sup>. Elle ajoute que, le plus souvent, lorsque les groupes autochtones participent aux processus réglementaires gouvernementaux, les autres parties limitent considérablement leur participation, ne demandant que des informations de base sur les connaissances traditionnelles et l'utilisation traditionnelle, sans contribution significative ni contrôle sur le processus ou le projet lui-même<sup>7</sup>. Par conséquent, la culture, la spiritualité, les lois et les processus juridiques, les droits et les titres ancestraux n'ont pas été pris en compte dans les processus canadiens d'évaluation environnementale menés par la Couronne et par les promoteurs<sup>8</sup>.

Au cours des dernières années, en réaction à la frustration suscitée par les cadres coloniaux d'évaluation environnementale, ainsi qu'à l'engagement présumé des divers gouvernements à obtenir le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC)<sup>9</sup> avant de procéder à l'exploitation des ressources sur les territoires autochtones, les nations autochtones ont créé et utilisé leurs propres méthodes et processus pour mener elles-mêmes des évaluations des grands projets proposés sur leurs territoires. Les nations autochtones ont élaboré des processus d'EI qui reflètent leurs propres priorités et lois et elles utilisent ces processus pour affirmer leur autorité sur leurs territoires et pour contester l'autorité unilatérale présumée des lois coloniales.

L'affirmation par les peuples autochtones du contrôle, ou de la reprise en main, des décisions relatives à la gestion des ressources a suscité un grand intérêt pour ce que l'on appelle aujourd'hui communément l'EI dirigée par les Autochtones. Malgré certaines tentatives pour définir l'EI dirigée par les Autochtones<sup>10</sup>, notre recherche suggère que la compréhension de ce qui constitue une EI « dirigée par les Autochtones » est toujours en évolution. Les processus qualifiés de « dirigés par les Autochtones » peuvent varier considérablement. En effet, certains processus ont été qualifiés de « dirigés par les Autochtones » lorsque les nations autochtones agissent à titre de promoteurs au terme des lois coloniales régissant l'EI, alors que d'autres prétendent plutôt que cette expression signifie qu'ils ont été mis en œuvre en dehors et indépendamment des cadres législatifs coloniaux. Nous avons appris que le contexte est crucial. En d'autres termes, chaque collectivité autochtone a ses propres motivations pour entreprendre une EI, qui peuvent être axées sur la revitalisation et l'application du droit autochtone et des décisions autochtones prises dans la collectivité, pour la collectivité, ou la résistance à l'imposition unilatérale du droit colonial relatif à l'EI. Chaque collectivité autochtone est marquée par une relation sociohistorique différente avec les gouvernements coloniaux en fonction de son emplacement au Canada; par conséquent, chaque EI dirigée par les Autochtones émerge d'un ensemble unique de circonstances influencées par l'histoire, la géographie, la capacité de la collectivité et les cadres législatifs coloniaux régissant le territoire qui ont souvent une incidence sur les processus décisionnels de la nation autochtone. Au milieu de cette grande diversité, l'un des principaux objectifs de notre recherche a été de déterminer certains critères qui peuvent être appliqués de manière utile pour comprendre la façon dont les nations autochtones mènent les EI et y participent, en général.

<sup>6</sup> Sarah Morales, « Indigenous-led Assessment Processes as a Way Forward » (4 juillet 2019), en ligne : *Centre for International Governance and Innovation* <https://www.cigionline.org/articles/indigenous-led-assessment-processes-way-forward>. Voir également Gibson et coll., « Impact Assessment in the Arctic: Emerging Practices of Indigenous-Led Review » (avril 2018), en ligne (PDF) : Gwichin Council International [https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review\\_FINAL\\_web\\_0.pdf](https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review_FINAL_web_0.pdf).

<sup>7</sup> Morales, *supra* note 6.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Le droit au consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC) est un principe énoncé dans les articles 10, 11, 19, 28 et 29 de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, AG Res 61/295 (Annexe), UN GAOR, 61<sup>e</sup> session, Supp. n° 49, Vol III, UN Doc A/61/49 (2008) [DNUDPA]. La *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, L.C. 2021, ch.14 [*Loi sur la DNUDPA*] a reçu la sanction royale le 21 juin 2021. L'objectif de la *Loi sur la DNUDPA* est de mettre en œuvre la DNUDPA au Canada; l'article 5 stipule que le Canada « prend toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les lois fédérales soient compatibles avec la Déclaration ». En 2019, la Colombie-Britannique a adopté une loi similaire en promulguant la *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, SBC 2019, c 44 [*DRIPA*].

<sup>10</sup> Gibson et coll., *supra* note 6. L'EI dirigée par les Autochtones est définie par Gibson et coll. comme suit : [Trad.] « Un processus qui est envisagé avant d'approuver un projet proposé ou d'y consentir, qui est conçu et mené de sorte à permettre une contribution significative et un degré de contrôle adéquat par les parties autochtones – selon leurs propres termes et avec leur approbation. Les parties autochtones participent à la description de la portée, la collecte de données, l'évaluation, la planification de la gestion et la prise de décision concernant un projet. »

Puisque le degré auquel un processus est « dirigé par une collectivité autochtone » devient un marqueur de sa légitimité, il est important d'élaborer un cadre conceptuel permettant d'évaluer et de situer les différents types d'évaluations dirigées par une collectivité autochtone. L'examen attentif d'exemples concrets d'EI dirigées par une collectivité autochtone qui ont été réalisées ou qui sont en cours au Canada est un bon point de départ. La méthode des études de cas offre un moyen efficace d'approfondir et d'analyser les démarches entreprises sur le terrain. En effet, selon nous, la conceptualisation de l'EI dirigée par les Autochtones nécessite l'étude des stratégies employées par les nations autochtones pour établir et renforcer leur autorité tout au long des processus d'EI, l'examen du degré de participation autochtone aux différentes phases de l'EI et la détermination des éléments de tension apparaissant dans le contexte de l'EI lorsque les autorités autochtones et les autorités coloniales coexistent. Il nous semble qu'un facteur essentiel pour déterminer la crédibilité de l'EI dirigée par les Autochtones est la capacité des nations autochtones à utiliser leurs propres processus pour élaborer et appliquer leurs propres lois et principes juridiques aux aspects que leurs collectivités jugent importants. À cette fin, l'analyse de l'EI dirigée par les Autochtones ne doit pas seulement se concentrer sur la possibilité qu'aurait pu avoir une nation autochtone de donner son consentement (ou non), mais aussi sur la manière d'en arriver au consentement au projet ou au rejet du projet. En d'autres termes, il est important d'examiner les démarches d'élaboration des processus communautaires, les lois qui ont régi les différentes phases de l'EI pour arriver à la décision. En explorant la manière dont les peuples autochtones construisent différentes formes d'EI et en examinant leur fonctionnement sur le terrain, il est possible d'obtenir des informations sur la manière dont le droit colonial en matière d'EI peut mieux s'articuler avec les ordres juridiques autochtones, ou en parallèle, et sur la façon de faire de l'EI dirigée par les Autochtones un espace important pour la régénération et l'opérationnalisation du droit et des instances autochtones au Canada.

### Objectifs de la recherche

Dans le cadre de cette recherche d'étude de cas, notre équipe a rassemblé des connaissances et des expériences obtenues dans l'ensemble du Canada sur les différentes formes de leadership et de participation autochtones à l'EI et a cherché à déterminer de possibles critères clés émergents pour catégoriser ces processus. Notre recherche avait pour principal objectif de connaître la façon dont les collectivités autochtones ont participé à des EI ou dirigé des EI dans différentes régions du Canada en visant à :

1. affiner les connaissances académiques des paramètres d'une EI dirigée par les Autochtones;
2. générer des idées sur la possible évolution du droit colonial afin de faire de la place aux instances autochtones et de rétablir les instances autochtones dans le contexte de l'EI.

Des structures décisionnelles robustes et résilientes intègrent de manière significative les ordres juridiques applicables au territoire concerné, et honorent et respectent les valeurs des personnes concernées par les décisions. À cette fin, l'un des objectifs secondaires de la recherche a été d'acquérir des connaissances sur l'opérationnalisation du droit autochtone sur le terrain en analysant des exemples spécifiques et concrets dans lesquels les collectivités se sont appuyées sur leurs principes et processus juridiques pour évaluer de grands projets. À partir d'études de cas d'exemples concrets, notre équipe avait pour objectif de mieux comprendre les possibilités de structurer les relations entre la Couronne et les autorités autochtones de manière à fournir un espace et des occasions de revitalisation du droit et des instances autochtones au Canada.

### Méthodologie

Ce projet est financé par l'Agence d'évaluation d'impact du Canada dans le cadre du Programme de dialogue sur les politiques (2021-2023)<sup>11</sup>. Nous avons obtenu l'approbation du comité d'éthique de l'Université York.

<sup>11</sup> La professeure Dayna Nadine Scott est la principale chercheuse de ce projet, intitulé « Operationalizing Indigenous Governing Authority in Impact Assessments of Major Projects » (Opérationnalisation de l'autorité gouvernementale autochtone dans les évaluations d'impact des grands projets).

Notre équipe a commencé ses travaux en 2021 en effectuant des recherches de fond sur les différentes formes d'évaluations des impacts et des risques dirigées ou éclairées par des groupes autochtones au Canada, en Australie et en Nouvelle-Zélande<sup>12</sup>. Puis, nous avons sélectionné quatre cas pour une étude plus approfondie parce qu'ils illustrent différents modèles d'évaluations dirigées ou éclairées par une collectivité autochtone au Canada, et parce que les membres des collectivités autochtones intéressées ou concernées par les projets proposés étaient disponibles et désireux de partager leurs connaissances et leurs expériences avec notre équipe de recherche. Les études de cas sélectionnées sont les suivantes : 1) l'évaluation par la Nation Squamish du projet de gaz naturel liquéfié de Woodfibre LNG près de Squamish, en Colombie-Britannique; 2) l'évaluation par la Nation Stk'emlúpsəmc te Secwepəmc du projet de mine Ajax, une mine de cuivre et d'or à ciel ouvert et une usine d'enrichissement près de Kamloops, en Colombie-Britannique; 3) les évaluations de la route d'accès communautaire de Martin Falls et de la route d'approvisionnement de Webequie par les promotrices, la Première Nation de Martin Falls et la Première Nation de Webequie, dans la région du Cercle de feu du nord de l'Ontario et 4) les évaluations de la mine de fer Mary River de Baffinlands par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) dans la région de Qikiqtani au Nunavut (la Qikiqtani Inuit Association [QIA] et les organisations de chasseurs et de trappeurs représentent les Inuits de la région).

En mai 2022, notre équipe a organisé un atelier à Vancouver intitulé *Contested Authorities: Operationalizing Indigenous Impact Assessment* portant sur les autorités contestées et l'opérationnalisation de l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones. L'atelier a été stratégiquement organisé en même temps qu'une conférence de 5 jours de l'International Association of Impact Assessment, à laquelle notre équipe de recherche a participé. Plus de 50 praticiens et experts travaillant dans le domaine de l'EI se sont joints à notre atelier pour écouter des experts autochtones invités parler de leurs expériences de direction et d'élaboration d'EI dans leurs collectivités. Leah George-Wilson (Nation Tsleil Wautauth), Aaron Bruce (Nation Squamish) et Sunny LeBourdais (Nation Pell't'iqt te Secwepəmc), experts autochtones en matière d'EI, ont parlé de leurs expériences en matière d'évaluation des projets Trans Mountain Pipeline, Woodfibre LNG et Ajax Mining, respectivement. Après leurs présentations, Sarah Morales, Salish du littoral, professeure de droit à l'Université de Victoria et membre des Tribus Cowichan, a discuté de la théorie de l'EI dirigée par les Autochtones en tant qu'expression du droit et des instances autochtones. L'atelier a permis d'approfondir nos connaissances et d'élaborer une série de questions ciblées pour orienter la recherche axée sur l'étude de cas. Nous avons pu nous entretenir avec des personnes qui avaient une expérience directe de l'élaboration d'EI dirigée par les Autochtones dans leurs propres collectivités. L'atelier a été l'occasion d'une discussion animée et d'un débat entre praticiens et experts du domaine sur les modèles efficaces d'EI dirigées par une collectivité autochtone et sur la relation entre les instances autochtones et la conduite des EI au Canada. Grâce à la conférence et à l'atelier, notre équipe de recherche a pu nouer des liens et acquérir des connaissances auprès d'autres dirigeants autochtones provenant de tout le Canada qui élaborent, dans leurs collectivités, des EI et des modèles décisionnels fondés sur le consentement.

Pour chaque étude de cas, les recherches s'appuient sur les documents disponibles dans les registres publics des organismes de réglementation des projets étudiés, les sites Web des gouvernements et des promoteurs et la couverture médiatique. Les connaissances des processus d'une évaluation dirigée par une collectivité autochtone ont été obtenues de divers documents et vidéos trouvés sur les sites Web des collectivités autochtones, de documents déposés en cour et de conversations avec les dirigeants autochtones et les participants ayant contribué à diverses évaluations d'impact dirigées par une collectivité autochtone, qui étaient présents lors de l'atelier *Contested Authorities*. Quelques entretiens complémentaires ont été menés. Les recherches effectuées dans le cadre de thèses de doctorat et les commentaires juridiques sur les EI dirigées par une collectivité autochtone ont également été utilisés. Deux des études de cas sont coécrites avec des auteurs autochtones qui ont eu une expérience directe de la conduite d'une EI dirigée par les Autochtones et de la participation à une telle EI, objet de l'étude.

Après l'atelier, notre équipe de recherche s'est réunie pour définir un cadre qui guiderait la rédaction des études de cas s'appuyant sur les connaissances acquises sur les principes centraux de l'EI dirigée par les Autochtones dans le cadre de notre recherche et obtenues auprès des experts autochtones de l'EI présents à l'atelier.

<sup>12</sup> Ce volet du projet a été mené par Veronica Guido, étudiante à la maîtrise en droit à Osgoode, Isabel McMurray étudiante au doctorat en droit à Osgoode et Laura Tanguay, doctorante à l'EUC.

Notre équipe de recherche a conclu que la principale difficulté liée à l'élaboration d'un cadre global pour l'analyse des études de cas sur l'EI dirigée par les Autochtones est attribuable au fait que les approches et les réponses autochtones aux EI de la Couronne varient considérablement en fonction d'une multitude de facteurs, notamment la région du Canada, l'absence ou la présence d'un traité moderne, les impacts historiques sur le territoire, les capacités de la collectivité et les relations de la nation autochtone avec les gouvernements canadiens et les promoteurs. L'équipe a donc décidé que chaque étude de cas s'articulerait autour de la question générale : « comment la collectivité autochtone a-t-elle mis en œuvre son évaluation d'impact [dans le cadre d'un projet particulier]? ». Les questions abordées dans chaque étude de cas varient en fonction de la nature unique de chaque projet et de la collectivité étudiée. En d'autres termes, certaines études de cas se concentreront sur l'évaluation des processus d'EI au plan communautaire, sur le degré de participation autochtone aux différentes phases de l'EI et la manière dont les processus autochtones ont rejoint les processus d'EI de la Couronne, tandis que d'autres se concentreront sur la capacité ou l'incapacité des peuples autochtones à participer aux processus menés ou cogérés par le gouvernement et sur les obstacles structurels auxquels ils ont dû faire face. Plutôt que de rédiger chaque étude de cas en fonction d'un ensemble de catégories prédéfinies, l'équipe a convenu qu'il serait plus efficace de présenter des analyses descriptives détaillées de l'expérience d'EI de chaque Première Nation dans le cadre du grand projet qui la concerne et de mettre en évidence les tensions uniques vécues par cette collectivité. Nous avons décidé d'utiliser la conclusion de ce rapport pour synthétiser les principaux messages qui peuvent être tirés des études de cas. Ce travail de synthèse a été réalisé par l'équipe de recherche lors d'une retraite de rédaction qui s'est tenue en janvier 2023<sup>13</sup>.

### Présentation du rapport

Le présent rapport s'articule autour de trois grandes parties. La première partie présente le contexte et une analyse scientifique des raisons et les modalités de l'émergence de l'EI dirigée par les Autochtones au cours des dernières années. Elle comprend une description des lacunes spécifiques des cadres législatifs coloniaux antérieurs et, en particulier, les problèmes découlant de l'adhésion des gouvernements à des interprétations étroites de la jurisprudence relative à l'obligation de consulter et d'accommoder. La DNUDPA et le principe de CPLCC sont décrits et expliqués relativement au consentement autochtone dans le droit colonial canadien. La deuxième partie présente nos quatre études de cas : 1) l'évaluation par la Nation Squamish du projet de gaz naturel liquéfié Woodfibre LNG près de Squamish, en Colombie-Britannique; 2) l'évaluation par la Nation Stk'emlúpsenc te Secwepemc du projet de mine Ajax, une mine de cuivre et d'or à ciel ouvert et une usine d'enrichissement près de Kamloops, en Colombie-Britannique; 3) les évaluations par les Premières Nations promotrices de la route d'accès communautaire de Martin Falls et de la route d'approvisionnement de Webequie, dans l'extrême nord de la région du Cercle de feu en l'Ontario et 4) les évaluations de la mine de fer Mary River de Baffinland par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) dans la région de Qikiqtani, au Nunavut. La troisième partie contient notre synthèse, *Explorer le potentiel de transformation des évaluations d'impact dirigées par une collectivité autochtone*.

<sup>13</sup> Les participants étaient Donna Ashamock, Dawn Hoogeveen, Sarah Morales, Jennifer Sankey, Dayna Nadine Scott, Laura Tanguay et Estair Van Wagner.

# Partie 1 Contextualiser l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones

Jennifer Sankey<sup>1</sup> et Laura Tanguay<sup>2</sup>

L'incapacité des processus d'évaluation environnementale<sup>3</sup> de la Couronne à prendre en compte de manière adéquate les droits, les lois et les intérêts des peuples autochtones a été largement documentée<sup>4</sup>. Les recherches d'Annie Booth et de Norm Skelton sur les expériences autochtones en matière d'évaluation environnementale au Canada, qui remontent à 1995, révèlent que les cadres législatifs de l'évaluation environnementale ont déçu les collectivités autochtones sur les plans procédural, relationnel et philosophique<sup>5</sup>. Les défaillances procédurales comprennent : un manque de capacité financière et de main-d'œuvre dans les collectivités autochtones pour répondre de manière significative aux demandes d'information faites par la Couronne et les promoteurs dans les processus d'EE; un manque de connaissances et de compréhension des membres des collectivités autochtones en matière de lois et de processus d'EE et une croyance largement répandue selon laquelle la consultation de la Couronne menée dans le cadre des EE n'est pas un dialogue véritable<sup>6</sup>. Parmi les lacunes procédurales plus spécifiques des cadres législatifs d'EE, soulignons la sollicitation tardive de la participation des nations autochtones (c.-à-d., la consultation n'est pas obligatoire avant que l'emplacement du projet et la conception technique aient été déterminés, ce qui laisse peu de place à l'avis des collectivités autochtones sur ces questions); les délais serrés, qui empêchent les nations autochtones de répondre de manière significative aux requêtes sur les répercussions du projet proposé sur leurs intérêts, droits ou titres; les méthodologies choisies pour l'obtention des données (c.-à-d., les données des évaluations sont obtenues par les promoteurs qui déterminent ce qui doit être inclus et la façon de présenter l'importance des impacts environnementaux et des mesures d'atténuation au décideur); et l'absence d'analyse des impacts cumulatifs à une échelle spatiale et temporelle qui a une signification pour les nations autochtones (de nombreuses nations autochtones sont préoccupées par les impacts sur leur territoire dans son ensemble, pas seulement sur la zone du projet, et généralement sur un horizon temporel beaucoup plus long<sup>7</sup>).

<sup>1</sup> Stagiaire postdoctorale, Université York, Osgoode Hall Law School.

<sup>2</sup> Candidate au doctorat, Faculty of Environmental and Urban Change, Université York.

<sup>3</sup> Dans le présent rapport, les termes « évaluation environnementale » (EE) et « évaluation d'impact » (EI) sont employés indifféremment pour désigner les processus utilisés par les gouvernements autochtones et coloniaux pour évaluer les grands projets d'extraction de ressources.

<sup>4</sup> BC First Nations Energy and Mining Council, « Environmental Assessment and First Nations in BC: Proposals for Reform » (20 août 2009), pp. 2-3, en ligne (PDF) : [necm.ca/?portfolio=ea-pro-posals-for-reform](http://necm.ca/?portfolio=ea-pro-posals-for-reform) cité dans West Coast Environmental Law, « Why It's Time to Reform Environmental Assessment in British Columbia » (janvier 2018), en ligne (PDF) : [wcel.org/sites/default/files/publications/2018-01-bc-eareform-back-grounder-web-final.pdf](http://wcel.org/sites/default/files/publications/2018-01-bc-eareform-back-grounder-web-final.pdf); Annie L. Booth et Norm W. Skelton, « We are Fighting Ourselves - First Nations' Evaluation of British Columbia and Canadian Environmental Assessment Processes » *J Environmental Assessment Policy & Management*, vol. 13, n 3, 2011, p. 367 [Booth et Skelton, « We are Fighting »]; Annie L. Booth et Norm W. Skelton, « Industry and government perspectives on First Nations' participation in British Columbia environmental assessment process », *Environmental Impact Assessment Rev.*, vol. 31, n 3, 2011, p. 216; Annie L. Booth et Norm W. Skelton, « Improving First Nations' participation in environmental assessment processes: recommendations from the field », *Impact Assessment & Project Appraisal*, vol. 26, n 1, 2011, p. 49; Anieka Udofia, Bram Noble et Greg Poelzer, « Meaningful and efficient? Enduring challenges to Aboriginal participation in environmental assessment », *Environmental Impact Assessment*, vol. 65, 2017, p. 164; Titi Kunkel, « Aboriginal values and resource development in Native Space: Lessons from British Columbia », *Extractive Industries & Society*, vol. 4, No. 1, 2017, p. 6; Stephen S. Crawford, « The Canadian Crown's Duty to Consult Indigenous Nation's Knowledge in Federal Environmental Assessments », *Intl Indigenous Policy J*, vol. 9, n 3, 2018; Dawn Hoogeveen, « Fish-hood: Environmental Assessment, critical Indigenous studies, and posthumanism at Fish Lake (Teztan Biny) Tsilhqot'in territory », *Society & Space*, vol. 34, n 2, 2016, p. 355.

<sup>5</sup> *Ibid.* Il convient de noter que les recherches de Booth et Skelton s'appuient sur le point de vue des Premières Nations (et de l'industrie) sur la législation fédérale de 1992 en matière d'évaluation environnementale, *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37, abrogée par la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 2012, ch. 19, art. 52; toutefois, ces préoccupations se sont poursuivies avec la législation fédérale ultérieure sur l'EE, la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 2012, ch. 19, art. 52, abrogée par la *Loi sur l'évaluation d'impact*, L.C. 2019, ch. 28, art. 1 [LCEE 2012]. Une nouvelle législation fédérale est entrée en vigueur en 2019 avec la *Loi sur l'évaluation d'impact*, L.C. 2019, ch. 28, art. 1 [LEI].

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> *Ibid.*

La littérature démontre qu'en plus des défaillances procédurales, la méfiance historique qui perdure entre les nations autochtones et la Couronne a conduit à des défaillances relationnelles dans les processus d'EE. Les précédents de promesses non tenues des nations autochtones et des gouvernements canadiens obscurcissent souvent les processus de consultation et de négociation, ce qui entraîne une insatisfaction générale des nations autochtones. De nombreux peuples autochtones s'interrogent sur les motivations des fonctionnaires et certains ont le sentiment que le gouvernement tente d'accorder peu d'importance aux données qui pourraient ne pas aller dans le sens souhaité en termes d'impact<sup>8</sup>. Les collectivités autochtones ont également estimé que le gouvernement était injuste en refusant d'aborder des questions telles que les changements climatiques ou la spiritualité, qui sont importantes pour de nombreuses nations autochtones<sup>9</sup>. Scott et coll. observent que la confiance est un élément important dans la diffusion du savoir autochtone<sup>10</sup>. Les systèmes de savoir autochtone sont des sources d'informations très importantes et précieuses lorsqu'il s'agit d'évaluer les projets susceptibles d'avoir un impact sur le territoire et la collectivité; pourtant, non seulement le savoir autochtone a été délibérément exclu de bon nombre d'évaluations environnementales, tout comme la capacité décisionnelle des nations autochtones, mais également, les collectivités ont cessé de faire suffisamment confiance au système pour contribuer en apportant leurs connaissances. En fait, souvent, leurs connaissances traditionnelles ont été « extraites » de leur contexte, mal interprétées ou délibérément utilisées à mauvais escient<sup>11</sup>. Des recherches documentant les expériences des collectivités autochtones concernées par les évaluations environnementales des projets de sables bitumineux en Alberta ont révélé que les participants autochtones sont fatigués d'exprimer les mêmes préoccupations et de raconter les mêmes histoires qui semblent n'avoir aucun effet sur le cours des projets<sup>12</sup>. Pour de nombreuses nations autochtones, l'instauration de la confiance nécessite de s'éloigner des modèles qui tentent une « intégration » des connaissances et des droits autochtones dans les processus gouvernementaux<sup>13</sup> et d'adopter plutôt des processus qui respectent l'intégrité des connaissances et le droit autochtone selon leurs propres termes.

Les lois coloniales en matière d'EE ont également déçu les collectivités autochtones sur le plan philosophique, en raison des différences entre la vision du monde de nombreux peuples autochtones et la vision du monde occidental qui sert de base aux lois sur l'évaluation environnementale. Scott et coll. notent qu'il existe des différences épistémologiques fondamentales entre les valeurs et les idéologies qui sous-tendent les processus habituels d'évaluation d'impact encadrés par les lois coloniales et celles qui guident les processus dirigés par les collectivités autochtones<sup>14</sup>. Booth et Skelton donnent l'explication suivante :

[Trad.] Tous les processus tels que l'EE découlent de ce que l'on qualifie de vision du monde occidentale, scientifique ou technocratique. Ils possèdent donc certains attributs fondamentaux. Les données sont des unités discrètes et mesurables. La connaissance est anhistorique et n'est pas nuancée par des préoccupations subjectives telles que la culture ou la spiritualité. Les éléments doivent être décomposés en parties distinctes pour être compris et ce désassemblage ne nuit pas à la compréhension. Ainsi, une EE est structurée en unités distinctes, notamment la faune, la flore, le développement économique et les Premières Nations, et intègre seulement de façon minimale les diverses catégories distinctes<sup>15</sup>.

En effet, la manière dont les processus scientifiques occidentaux organisent et compartimentent les connaissances peut poser des problèmes aux peuples autochtones.

<sup>8</sup> Booth et Skelton, « We are Fighting », *supra* note 4, p. 383.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Dayna Scott et coll., « Synthesis Report: Implementing a Regional, Indigenous-Led and Sustainability-Informed Impact Assessment in Ontario's Ring of Fire » (14 avril 2020), p. 14, en ligne (PDF) : [digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3808&context=scholarly\\_works](https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=3808&context=scholarly_works).

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Janelle Marie Baker et Clinton N Westman, « Extracting knowledge: Social science, environmental impact assessment, and Indigenous consultation in the oil sands of Alberta, Canada », *Extractive Industries & Society*, vol. 5, n° 1, 2018, pp. 144-145, cité dans Scott et coll., *supra* note 10, 14.

<sup>13</sup> Scott et coll., *supra* note 10, p. 14.

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> Booth et Skelton, « We are Fighting », *supra* note 4, p. 397.



Comme le soulignent Chelsey Armstrong et Christie Brown, les cadres occidentaux d'évaluation environnementale séparent souvent les ressources culturelles des ressources naturelles et les évaluent comme des entités distinctes – les évaluations patrimoniales ou archéologiques sont utilisées pour les ressources culturelles et l'évaluation environnementale pour les ressources naturelles<sup>16</sup>. Cette séparation masque le lien entre les ressources culturelles et les ressources naturelles et tout ce qui est cumulatif ou intermédiaire n'est pas du tout évalué, par exemple, une importante parcelle de baies utilisée par les membres de la collectivité<sup>17</sup>.

Bien que les visions du monde autochtones soient extrêmement diversifiées, certaines caractéristiques tendent à les distinguer des visions du monde occidentales prédominantes. Il s'agit notamment de considérer la vie de manière holistique, de ne pas voir les informations comme des points de données distincts, mais comme des éléments interconnectés, et de comprendre que les connaissances sont ancrées dans une culture, une histoire et un paysage<sup>18</sup>. En outre, des approches philosophiques ou épistémologiques différentes des relations entre les humains, les animaux et l'environnement entraînent une interprétation autochtone de l'environnement différente de la perspective scientifique occidentale. Un exemple notable de cette différence a été révélé par la Nation des Tsilhqot'in lors de l'évaluation environnementale de la mine Prosperity, qui a complètement ignoré l'importance culturelle d'une espèce de poisson qui était affectée par le projet. Les impacts sur les poissons ont été définis dans un sens purement biologique, sans tenir compte de leur signification pour les membres de la Nation des Tsilhqot'in<sup>19</sup>. Dawn Hoogeveen a souligné que, dans la culture des Tsilhqot'in, les poissons et les animaux sauvages ne sont pas séparés des gens de la même manière qu'ils le sont dans les études scientifiques<sup>20</sup>. Elle a décrit les mesures proposées par le promoteur de la mine Prosperity pour limiter la destruction des poissons dans le lac Fish en transférant les poissons dans un autre lac; toutefois le fait de considérer les poissons comme des stocks reproducteurs facilement transférables perturbe les épistémologies des Tsilhqot'in qui considèrent les poissons de Teztan Biny comme une source historique et contemporaine de subsistance et les valorisent certainement comme étant plus que des stocks reproducteurs<sup>21</sup>. Mme Hoogeveen a constaté que le langage de l'EE était tout simplement incapable de traduire le sens de la relation des Tsilhqot'in avec le poisson pendant les audiences de l'EE et que, par conséquent, la traduction dans les limites formelles du processus de gouvernance ne pouvait pas saisir pleinement la compréhension des Tsilhqot'in<sup>22</sup>.

Un autre exemple concerne l'approche juridique des WSÁNEĆ à la suite d'un déversement de carburant à SELEKTEL (rivière Goldstream). Robert Clifford explique la façon dont les lois WSÁNEĆ s'appuient sur une relation profonde entre le peuple WSÁNEĆ, la Terre et les autres éléments de la création et que le territoire abrite une plus grande variété d'êtres et de capacités d'agir dans la tradition WSÁNEĆ que dans les cultures occidentales types<sup>23</sup>. Pour cette raison, le processus décisionnel des WSÁNEĆ s'appuie sur l'idée que la terre et les gens ont un ensemble de responsabilités mutuelles dans les relations qu'ils entretiennent entre eux<sup>24</sup>. Les conclusions concernant le caractère raisonnable des impacts d'un projet sur l'environnement sont inévitablement liées à la manière dont on conçoit la relation entre l'homme et l'environnement.

Les philosophies centrées sur l'homme et la science occidentale conduiront inévitablement à un ensemble de conclusions normatives sur la gravité de l'impact sur l'environnement différent de celles d'une approche post-humaine ou non centrée sur l'homme, qui correspondent davantage aux visions autochtones du monde. Les exemples présentés démontrent clairement la nécessité, pour les collectivités autochtones, de décider elles-mêmes du type de données pertinentes et des méthodes et processus à utiliser pour interpréter ces données lors des évaluations des impacts environnementaux sur leurs territoires. En effet, de nombreuses collectivités autochtones confrontées à l'extraction ou l'exploitation des ressources sur leurs terres ancestrales sont particulièrement préoccupées par la prise en compte de leurs visions du monde, de leurs valeurs et de leurs lois dans les projets proposés.

<sup>16</sup> Chelsey Geralda Armstrong and Christie Brown, « Frontiers are Frontlines : Ethnobiological Science Against Ongoing Colonialism », *J Ethnobiology*, vol. 39, No. 1 (2019), pp. 14-23.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Booth et Skelton, « We are Fighting », *supra* note 4, p. 397.

<sup>19</sup> Scott et coll., *supra* note 10, 14.

<sup>20</sup> Hoogeveen, *supra* note 4 at 356.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 361.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 363.

<sup>23</sup> Robert YELKÁTFE Clifford, « W. SÁNEĆ Legal Theory and the Fuel Spill at SELEKTEL (Goldstream River) », *McGill LJ*, vol. 61, n° 4, 2020, pp. 755-784.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 785.

Le consentement autochtone est inévitablement lié à la capacité d'une collectivité à collecter des informations pertinentes sur le plan culturel afin qu'elle puisse déterminer et évaluer de manière significative les impacts du projet de son point de vue autochtone, guidé par les lois, les normes, l'esprit et la culture<sup>25</sup>.

### Réformes récentes de l'EE au Canada

Compte tenu de l'échec à plusieurs niveaux des lois de la Couronne sur l'EE à tenir compte des ordres juridiques autochtones en matière d'évaluation des risques et, en fin de compte, des structures décisionnelles, il n'est pas surprenant que l'arène de l'EE soit devenue un lieu central de tension et de conflit entre les nations autochtones et les gouvernements canadiens. C'est la raison pour laquelle les peuples autochtones ont été au centre des appels à la réforme de la LCEE 2012<sup>26</sup> lorsque le gouvernement Trudeau est arrivé au pouvoir à la fin 2015. En août 2016, le gouvernement a créé le Comité d'experts chargé de l'examen des processus d'évaluation environnementale (le Comité) afin d'obtenir des recommandations sur la manière de rétablir la confiance dans l'évaluation environnementale au Canada. Le mandat du Comité donnait la priorité à l'amélioration de la participation et de la consultation autochtones dans l'évaluation environnementale. Le Comité a étudié de nombreuses présentations de groupes autochtones du Canada et formulé les conclusions suivantes dans son rapport :

Les peuples autochtones subissent une part disproportionnée des impacts du développement. On observe une croyance généralisée que les processus actuels ne tiennent pas compte adéquatement des droits constitutionnels des Autochtones. Les groupes autochtones partout au pays ont exprimé un manque de confiance dans les processus actuels d'évaluation environnementale et dans les décisions passées. Les processus sont perçus comme étant fondés sur une planification déficiente, des renseignements erronés, une mauvaise interprétation du savoir autochtone ainsi que des droits et titres ancestraux et une prise de décision opaque. De nombreux groupes autochtones décident de ne pas participer aux processus d'EE, tandis que d'autres créent leur propre processus parallèle ou indépendant. Plutôt que de faire progresser la réconciliation, les processus d'évaluation environnementale ont accru le risque de conflit et ont taxé la capacité des groupes autochtones déjà aux prises avec un manque de ressources et minimisé les préoccupations des Autochtones et leur juridiction<sup>27</sup>.

Un consensus retentissant s'est dégagé des présentations autochtones au Comité, soit que l'évaluation environnementale doit être menée par un organisme indépendant, en utilisant de nouvelles méthodes et de nouveaux modèles d'évaluation pour analyser les répercussions sur les droits et les titres ancestraux du point de vue des Autochtones et, surtout, que les gouvernements doivent reconnaître les instances autochtones et solliciter une participation des peuples autochtones fondée sur une relation de nation à nation<sup>28</sup>. Les nations autochtones ont continuellement exprimé le souhait de voir adopter des lois qui reconnaissent leur pouvoir décisionnel inhérent et créent un espace pour les processus d'évaluation dirigés par les collectivités autochtones.

<sup>25</sup> Jason MacLean, « Indigenizing Environmental Assessment », dans Aimee Craft et Jill Blakley, eds, « *In Our Backyard – The Legacy of Hydroelectric Development in Northern Manitoba: The Keeyask Experience*, University of Manitoba Press, Winnipeg. [Publication à venir].

<sup>26</sup> LCEE 2012, supra note 5.

<sup>27</sup> Voir Agence canadienne d'évaluation environnementale, Comité d'experts chargé de l'examen des processus d'évaluation environnementale, *Bâtir un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada*, Ottawa (Ontario), (2017).

<sup>28</sup> *Ibid.*



Les nations autochtones veulent utiliser leurs propres méthodes et processus pour décider d'accorder leur consentement à des projets ou de les refuser, en se fondant sur leurs propres valeurs et lois environnementales<sup>29</sup>. Pour y arriver, le Comité a formulé des recommandations à l'intention du gouvernement sur cinq sujets principaux : 1) les principes de la DNUDPA<sup>30</sup>, 2) l'évaluation des répercussions de l'EI sur les droits ancestraux et issus de traités, 3) la capacité, 4) le savoir autochtone et 5) les ententes sur les répercussions et les avantages. Le Comité a fait les recommandations suivantes :

- Le Comité recommande que les peuples autochtones soient impliqués dans la prise de décision à toutes les étapes de l'EI, selon leurs propres lois et coutumes.
- Le Comité recommande que les processus d'EI exigent l'évaluation des impacts sur les droits ancestraux ou issus de traités et autres intérêts autochtones, revendiqués ou établis, pour toutes les composantes de la durabilité.
- Le Comité recommande que toute autorité responsable de l'EI soit mandataire désigné de la Couronne et qu'elle soit donc tenue, par le biais d'un processus collaboratif, responsable de l'obligation de consulter et d'accommoder, de mener des consultations et de s'assurer du caractère adéquat des consultations. Le respect de cette obligation doit être accompli à l'intérieur d'un cadre de collaboration établi en partenariat avec les groupes autochtones touchés.
- Le Comité recommande que toute autorité responsable de l'EI renforce sa capacité d'établir des relations respectueuses avec les peuples autochtones et d'obtenir une participation significative de leur part, par l'amélioration de sa connaissance des peuples autochtones, de leurs droits, de leur histoire et de leur culture.
- Le Comité recommande qu'un programme de financement soit élaboré pour soutenir de façon continue et à long terme le développement des capacités organisationnelles des Autochtones. Ce programme doit être adapté aux besoins et aux contextes particuliers des divers groupes autochtones.
- Le Comité recommande que les programmes de financement de l'EI soient améliorés afin de fournir un soutien adéquat tout au long de l'évaluation, d'une façon qui réponde aux besoins particuliers des divers groupes autochtones et qui soit adaptée à leurs contextes.
- Le Comité recommande que la législation sur l'EI prévoise l'intégration du savoir autochtone à toutes les phases de l'EI en collaboration avec les groupes autochtones, avec leur autorisation et sous leur supervision.
- Le Comité recommande que la législation concernant l'EI confirme que les Autochtones sont propriétaires des connaissances autochtones et comprenne des dispositions pour protéger le savoir autochtone contre l'utilisation, la divulgation ou la diffusion non autorisées.

Le 8 février 2018, le gouvernement fédéral a déposé le projet de loi C-69 proposant la *Loi sur l'évaluation d'impact* (LEI)<sup>31</sup> qui remplacerait la LCEE 2012. La LEI est entrée en vigueur en 2019. À la consternation de bon nombre, la LEI ne mentionne pas le principe de consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC) de la DNUDPA.

<sup>29</sup> Pour obtenir une bonne analyse sur le point de vue des nations autochtones de la Colombie-Britannique à propos du processus décisionnel en matière d'EE, voir BC First Nations Energy and Mining Council, « Environmental Assessment - Draft Discussion Paper on Outstanding Issues » (27 novembre 2017), en ligne (PDF) : [fnemc.ca/wp-content/uploads/2015/07/2017-11-27-FNEMC-FA-Discussion-Paper.pdf](https://fnemc.ca/wp-content/uploads/2015/07/2017-11-27-FNEMC-FA-Discussion-Paper.pdf). Le BC First Nations Energy and Mining Council (BCFNEMC) affirme que l'absence de pouvoir décisionnel est au cœur de la frustration des Premières Nations et de leur manque de confiance envers l'évaluation environnementale, et que pour aller de l'avant, il faut une législation qui reconnaisse la compétence inhérente des nations autochtones, qui leur permette d'entreprendre une planification et une évaluation de plus haut niveau pour traiter les effets cumulatifs sur l'ensemble du territoire en plus de l'évaluation des projets, et qui fournisse aux nations suffisamment de fonds et de temps pour leur permettre d'effectuer leurs propres évaluations. Il affirme également que la flexibilité nécessaire pour une adaptation aux lois et aux besoins des différentes nations en ce qui concerne les processus d'évaluation environnementale devrait être assurée par l'exigence d'accords gouvernementaux préalables sur le mandat des évaluations spécifiques. Dans le cadre d'un accord de gouvernement à gouvernement, l'évaluation environnementale peut être réalisée par la nation autochtone, par une commission établie conjointement ou par un autre type de mécanisme juridique convenu entre la Couronne et les nations autochtones concernées. Voir également BC First Nations Energy and Mining Council, « Recent Experience with Indigenous-Led Assessments : A BC Perspective » (novembre 2019), p. 5, en ligne (PDF) : [fnemc.ca/wp-content/uploads/2015/07/Recent-Experience-With-Indigenous-Led-Assessments-A-BC-Perspective.pdf](https://fnemc.ca/wp-content/uploads/2015/07/Recent-Experience-With-Indigenous-Led-Assessments-A-BC-Perspective.pdf).

<sup>30</sup> *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*. AG Res 61/295 (Annexe), UNGAOR, 61<sup>e</sup> Sess, Supp. n° 49, Vol III, UN Doc A/61/49 (2008) [DNUDPA].

<sup>31</sup> LEI, *supra* note 5.

La nouvelle étape préparatoire prévue par la Loi peut faciliter un dialogue précoce entre la Couronne et les nations autochtones, une étape nécessaire à la collaboration; toutefois, la Loi n'exige pas que le gouvernement fédéral conclue un accord de collaboration de gouvernement à gouvernement avant d'entreprendre une évaluation ou de prendre une décision. Elle n'exige pas non plus que le ministre ou le Cabinet collabore avec les populations autochtones avant de prendre une décision définitive à propos de l'évaluation. En outre, la Loi ne reconnaît pas la compétence inhérente des peuples autochtones; seules les nations autochtones ayant conclu des ententes modernes d'autonomie gouvernementale ou ayant des pouvoirs en matière d'EI en vertu d'autres lois fédérales sont reconnues comme des « administrations » aux fins d'une EI. En vertu de l'article 114 de la Loi, il est possible pour une nation ou un groupe autochtone d'être reconnu en tant que corps dirigeant autochtone pour faire une EI dirigée par les Autochtones; toutefois, des règlements qui détermineront le processus sont en cours d'élaboration. De plus, pour réaliser une EI, le groupe autochtone doit demander au gouvernement fédéral d'accepter de le traiter comme une administration puis conclure un accord précisant les pouvoirs, les devoirs ou les fonctions qu'il aurait dans le cadre de la réalisation de l'EI. Par conséquent, les EI dirigées par une collectivité autochtone et conçues selon la LEI ne confèrent pas aux nations autochtones un solide pouvoir décisionnel puisqu'elles doivent être réalisées conformément au droit et au processus fédéraux plutôt qu'au droit et à la compétence inhérente des peuples autochtones. L'alinéa 22(1)q) de la LEI est digne d'intérêt puisqu'il exige que le gouvernement fédéral tienne compte de « toute évaluation des effets du projet effectuée par un corps dirigeant autochtone ou au nom de celui-ci et qui est fournie à l'égard du projet<sup>32</sup> ». Bien que les paramètres de cet article ne soient pas clairs, il pourrait ouvrir la voie à l'élaboration d'un mécanisme de collaboration entre le gouvernement fédéral et les nations autochtones qui mènent des évaluations autochtones en dehors du cadre de la LEI. Il convient également de noter que, comme son prédécesseur, la LCEE 2012, la LEI prévoit des ententes de substitution bilatérales conclues avec les autorités provinciales chargées de l'EE et que la substitution pourrait bénéficier aux nations autochtones si la législation provinciale assure aux Autochtones une participation et un pouvoir décisionnel plus importants. Par exemple, la loi de la Colombie-Britannique sur l'évaluation environnementale (*Environmental Assessment Act*, EAA) exige des autorités provinciales qu'elles s'efforcent de parvenir à un consensus avec les nations autochtones participantes à différentes étapes de l'évaluation<sup>33</sup>; par conséquent, les évaluations fédérales coordonnées avec la C.-B. permettraient un plus grand respect des droits et des pouvoirs autochtones, sans toutefois donner aux Autochtones un pouvoir décisionnel<sup>34</sup>.

### **DNUDPA, CPLCC et obligation de consulter et d'accommoder aux termes des lois coloniales**

Comme souligné, l'un des problèmes les plus flagrants de la LEI est qu'elle ne respecte pas le principe de consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC) de la DNUDPA<sup>35</sup>. La DNUDPA a été adoptée par l'Assemblée générale en 2007; toutefois, le gouvernement conservateur canadien de l'époque, dirigé par Stephen Harper, a refusé de la signer avant 2010. Le gouvernement Harper ne pensait pas que le CPLCC était conforme au droit canadien, en particulier l'obligation de consultation. En 2016, le gouvernement libéral de Justin Trudeau a adhéré sans réserve à la DNUDPA, par l'entremise de la ministre Bennett qui s'est adressée à l'Instance permanente sur les questions autochtones à l'ONU en déclarant que le gouvernement s'engageait à adopter et mettre en œuvre la déclaration conformément à la Constitution canadienne<sup>36</sup>.

Le CPLCC figure dans six articles de la DNUDPA (10, 11, 19, 28, 29 et 32) et les articles 19 et 32 sont particulièrement pertinents dans le contexte de l'EE. L'article 32 exige que les États obtiennent le « consentement [des peuples autochtones], donné librement avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autres ressources [...]»<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> *Environmental Assessment Act*, SBC 2018, c 51, ss 16(1), 19(1), 19(2)b), 27(5), 28(3), 29(3), 29(6)b), 31(5), 32(7), 32(8), 34(3), 35(2), 73(2).

<sup>34</sup> Anna Johnston et coll., « Is Canada's Impact Assessment Act Working? » (mai 2021), p. 22, en ligne (PDF) : *West Coast Environmental Law* [wcel.org/sites/default/files/publications/2021-impact-assessment-act-report-en-web.pdf](https://wcel.org/sites/default/files/publications/2021-impact-assessment-act-report-en-web.pdf).

<sup>35</sup> Le CPLCC est un principe énoncé dans les articles 10, 11, 19, 28 et 29 de la DNUDPA, *supra* note 30.

<sup>36</sup> Voir Larry Chartrand, Oonagh E. Fitzgerald et Risa Schwartz, « Preface » dans John Borrows et coll., eds, *Braiding Legal Orders : Implementing the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Centre for International Governance Innovation, Waterloo (2019).

<sup>37</sup> DNUDPA, *supra* note 30, article 32.

L'article 19 exige que les États se concertent et coopèrent de bonne foi avec les peuples autochtones intéressés « par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives, avant d'adopter et d'appliquer des mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones, afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause<sup>38</sup> ». Lorsqu'il s'agit d'interpréter la signification des principes de la DNUDPA, Cathal Doyle souligne que l'affirmation du droit des peuples autochtones à l'autodétermination dans l'article 1(1) est un effet important de la DNUDPA<sup>39</sup>. Il explique que le droit à l'autodétermination sert à informer et à conditionner la constellation de droits autochtones et d'obligations étatiques associées que l'on retrouve dans l'ensemble de la DNUDPA<sup>40</sup>. Si l'objectif principal du CPLCC est de favoriser l'autodétermination des peuples autochtones, une approche solide doit être adoptée pour interpréter son champ d'application et en faire la mise en œuvre de manière significative. Ainsi, dans le contexte des projets d'exploitation, la mise en œuvre du CPLCC nécessite de permettre aux nations autochtones de concevoir et d'utiliser leurs propres structures ou institutions décisionnelles et leurs propres lois pour déterminer si elles donneront leur consentement à un projet sur leur territoire.

Le Canada a adopté une loi visant à mettre en œuvre la DNUDPA, soit *Loi sur la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (Loi sur la DNUDPA)*, qui a reçu la sanction royale le 21 juin 2021<sup>41</sup>. L'article 5 de cette Loi stipule que le Canada prendra « toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les lois fédérales soient compatibles avec la Déclaration<sup>42</sup> ». Cependant, bien que la formulation de la Loi soit forte, son effet sur le terrain reste à voir dans le contexte des EE, en particulier à la lumière de l'interprétation de la Cour suprême du Canada quant au moment où le consentement des collectivités autochtones est requis en vertu de la doctrine de l'obligation de consulter et d'accommoder établie dans l'affaire *Nation haïda c. Colombie-Britannique (ministre des Forêts)*<sup>43</sup>.

Dans l'arrêt *Haïda* de 2004 et dans l'affaire connexe *Taku River Tlinget First Nation c. Colombie-Britannique (Directeur de l'évaluation du projet)*<sup>44</sup>, la Cour suprême du Canada (CSC) a énoncé les principes fondamentaux de l'obligation de consulter et d'accommoder en déclarant que lorsque la Couronne envisage une activité en ayant une connaissance réelle ou implicite des répercussions sur les droits ou les titres ancestraux, elle a l'obligation de consulter les nations autochtones concernées et, si nécessaire, d'accommoder leurs intérêts. S'appuyant sur l'arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*<sup>45</sup> de 1997, la CSC a statué que le niveau de consultation requis par la Couronne devait être déterminé en fonction d'une analyse spectrale – si la force des droits ou titres ancestraux revendiqués est importante et que le risque d'effets négatifs est élevé, un niveau de consultation et d'accommodement plus important est requis que si la revendication est faible ou que les effets négatifs potentiels sont minimales. L'obligation peut aller de la nécessité de fournir un avis, minimalement, jusqu'à la nécessité d'obtenir le consentement des nations autochtones, à l'extrémité du spectre. La Cour a toutefois précisé que l'obligation de consulter et d'accommoder ne donne pas aux groupes autochtones un droit de veto sur ce qui peut être fait sur le territoire dans l'attente d'une preuve du bien-fondé de la revendication et que l'exigence de consentement établie dans l'arrêt *Delgamuukw* n'est appropriée que dans les cas de droits établis, et nullement dans tous les cas<sup>46</sup>. La Cour a souligné que l'exigence vise un processus d'équilibre des intérêts<sup>47</sup> et, dans des affaires subséquentes, elle a statué que les nations autochtones sont elles aussi tenues de s'engager dans des processus de consultation avec la Couronne<sup>48</sup>.

<sup>38</sup> DNUDPA, *supra* note 30, article 19.

<sup>39</sup> Cathal M Doyle, *Indigenous Peoples, Title to Territory, Rights and Resources: The Transformative Role of Free Prior and Informed Consent*, Routledge, London (2017), p. 117.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, L.C. 2021, ch. 14 [*Loi sur la DNUDPA*]. Certains gouvernements provinciaux ont adopté une loi similaire. Par exemple, en novembre 2019, la Colombie-Britannique a promulgué la *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, SBC 2019, c 44 [DRIPA]. L'article 7 de la DRIPA permet à la province de négocier et de conclure des accords avec les corps dirigeants autochtones lorsqu'un consentement autochtone est nécessaire avant qu'une décision ministérielle ne soit prise. Et, en vertu de l'article 7 de l'*Environmental Assessment Act* de la Colombie-Britannique, *supra* note 32, un projet susceptible d'être examiné et soumis à un accord prévu par la DRIPA ne peut être mis en œuvre sans le consentement de la nation autochtone.

<sup>42</sup> *Loi sur la DNUDPA*, *supra* note 41, p. 5.

<sup>43</sup> *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (ministre des Forêts)* [2004] R.C.S. 73 [Haïda].

<sup>44</sup> *Première Nation des Tlingets de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur de l'évaluation du projet)*, [2004] R.C.S. 74.

<sup>45</sup> *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

<sup>46</sup> *Haïda*, *supra* note 43 at para 48.

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Pour obtenir une analyse plus approfondie de l'exigence pour les nations autochtones de s'engager dans la consultation avec la Couronne, voir Erin Hanson, *Coast Salish Law and Jurisdiction Over Natural Resources: A Case Study of Tsleil-Waututh First Nation* (Thèse de maîtrise, University of British Columbia, 2018).

Les affaires *Haïda* et *Taku* semblaient initialement avoir le potentiel d'encourager des négociations plus acceptables entre les nations autochtones et la Couronne lorsque des projets d'exploitation étaient proposés sur des territoires revendiqués par une collectivité autochtone; cependant, au fil de l'évolution de la jurisprudence en matière de consultation, la capacité de l'obligation de consulter à rapprocher les nations autochtones et la Couronne dans les négociations sur l'utilisation des terres s'est amenuisée. L'interprétation par la CSC des paramètres de la consultation des Autochtones a eu pour effet d'intégrer fortement l'obligation de consulter dans les cadres réglementaires de la Couronne et de l'axer sur le processus plutôt que sur les résultats. Les peuples autochtones ont souvent décrit la consultation dans le cadre de l'évaluation environnementale comme un exercice de cases à cocher plutôt qu'un véritable dialogue collaboratif. Plus important encore, l'articulation de l'obligation de consulter et du CPLCC reste nébuleuse. Même dans les cas où les tribunaux ont adopté des interprétations solides de l'obligation de consulter, les décisions sont loin d'englober une compréhension complète du CPLCC<sup>49</sup>. Les tribunaux continuent plutôt de conclure que tant que le processus de consultation de la Couronne est raisonnable, les projets peuvent être mis en œuvre malgré la contestation des Autochtones<sup>50</sup>. Il apparaît clairement que la jurisprudence en matière de consultation n'évolue pas d'une manière qui permette d'établir une base solide pour la mise en place d'un véritable partenariat et d'un processus décisionnel partagé entre la Couronne et les nations autochtones au niveau intergouvernemental.

En 2014, la CSC a rendu la décision *Tsilhqot'in Nation c. Colombie-Britannique*<sup>51</sup>, dans laquelle elle fait sa première déclaration de titre ancestral et aborde la question du consentement autochtone (tout en ne faisant pas référence au CPLCC). L'arrêt *Tsilhqot'in* ne s'écarte pas de l'arrêt *Haïda* (la Cour suprême a statué que l'obligation de consulter et d'accommoder ne confère pas aux nations autochtones le droit de décider de l'utilisation et de la gestion des terres avant que le titre ancestral ne soit établi), mais la CSC a souligné l'avantage qu'il y a à obtenir le consentement des nations autochtones avant que l'exploitation des ressources n'ait lieu sur les territoires autochtones : « Les gouvernements et les particuliers qui proposent d'utiliser ou d'exploiter la terre, que ce soit avant ou après une déclaration de titre ancestral, peuvent éviter d'être accusés de porter atteinte aux droits ou de manquer à l'obligation de consulter adéquatement le groupe en obtenant le consentement du groupe autochtone en question<sup>52</sup>. » La CSC a maintenu sa position selon laquelle le consentement n'est requis qu'une fois que le titre ancestral est prouvé, mais a encouragé le gouvernement et l'industrie à rechercher des accords avec les nations autochtones au préalable. La Cour a également précisé ce qui est exigé de la Couronne pour justifier une atteinte aux droits et titres ancestraux<sup>53</sup>.

Pour la plupart des nations autochtones, il est irréaliste sur le plan temporel et financier de prouver le titre ancestral devant les tribunaux canadiens. En outre, la Cour fait peser le fardeau de la preuve de la compétence contestée sur les collectivités autochtones qui n'ont pas les ressources nécessaires pour ce faire. Robert Hamilton et Joshua Nichols attribuent les limites de l'obligation de consulter à l'interprétation erronée par la CSC du sens et de l'objectif de l'article 35 de la Constitution, c'est-à-dire à la présomption sans équivoque de la Cour que la Couronne a affirmé sa souveraineté sur les peuples autochtones<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> Voir, par exemple, *Nation Gitxaala c. Canada*, 2016 CAF 187 et *Nation Tseilj-Waututh c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 153. Voir aussi *Nation Ktunaxa c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, 2017 CSC 54.

<sup>50</sup> Voir, par exemple, *Première Nation Coldwater c. Canada (Procureur général)* 2020 CAF 34.

<sup>51</sup> *Tsilhqot'in Nation c. British Columbia*, 2014 CSC 44, par. 77.

<sup>52</sup> *Ibid.*, par. 97.

<sup>53</sup> La Cour a déclaré que pour justifier une atteinte, le gouvernement doit démontrer « à la fois un objectif public réel et impérieux et la compatibilité de la mesure gouvernementale avec l'obligation fiduciaire de la Couronne envers le groupe autochtone. Le gouvernement doit donc agir d'une manière qui respecte le fait que le titre ancestral est un droit collectif inhérent aux générations actuelles et futures et que l'obligation fiduciaire de la Couronne insufflé une obligation de proportionnalité dans le processus de justification : l'atteinte doit être nécessaire pour atteindre l'objectif gouvernemental (lien rationnel), le gouvernement ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (atteinte minimale); et les effets préjudiciables sur l'intérêt autochtone ne doivent pas l'emporter sur les avantages qui devraient découler de cet objectif (proportionnalité de l'incidence). » *Ibid.*, par. 261.

<sup>54</sup> Robert Hamilton et Joshua Nichols, « The Tin Ear of the Court: Ktunaxa Nation and the Foundation of the Duty to Consult », *Alta L Rev.*, vol. 56 n° 3, 2019, p.729. Voir également : *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075.

Ils expliquent qu'en statuant que l'obligation de consulter est un droit à un processus, et non à un résultat, la Cour peut maintenir sa position précaire sur l'affirmation de la souveraineté de la Couronne, et constater que les décisions ministérielles sont raisonnables, sans se demander si les ministres avaient le pouvoir de prendre les décisions en premier lieu. Cette interprétation nuit au potentiel de conciliation de l'obligation de consulter parce qu'elle ne reconnaît pas les revendications de compétence non réglées et concurrentes et donne à la Couronne le pouvoir unilatéral de déterminer la forme que prendra le processus de consultation. La présomption incontestée de la capacité de la Couronne à affirmer sa souveraineté sur les terres autochtones perpétue la doctrine coloniale de la découverte et limite le potentiel de l'article 35 de parvenir à une réconciliation entre les gouvernements canadiens et les peuples autochtones<sup>55</sup>.

Dans sa critique de l'arrêt *Tsilhqot'in*, John Borrows soulève un point similaire concernant l'effet limitatif de l'interprétation de la souveraineté de la Couronne par la Cour. Il souligne que, bien que saluée comme la première déclaration de la CSC sur le titre ancestral au Canada, la décision comporte une incohérence majeure : l'arrêt *Tsilhqot'in* affirme que la doctrine de la *terra nullius* n'a jamais été appliquée au Canada, tout en affirmant que la Couronne a acquis un titre absolu ou sous-jacent sur toutes les terres situées en Colombie-Britannique au moment de l'affirmation de la souveraineté<sup>56</sup>. Cette incohérence a été récemment évoquée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Thomas and Saik'uz First Nation v Rio Tinto Alcan Inc.*<sup>57</sup>, dans laquelle la Nation Saik'uz a invoqué des droits ancestraux pour fonder des revendications de délits de common law contre Rio Tinto pour nuisance et violation des droits de riveraineté. Le juge Kent fait la déclaration suivante :

[Trad.] Si les doctrines de la découverte et de la *terra nullius* sont effectivement « juridiquement invalides » ou simplement inapplicables en droit canadien, quelle est alors la justification juridique qui valide l'affirmation de la souveraineté de la Couronne sur les peuples et les terres autochtones?

Dans le même paragraphe où la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Tsilhqot'in*, a refusé l'application de la doctrine de la *terra nullius* au Canada, la Cour a simplement réaffirmé :

Au moment de l'affirmation de la souveraineté européenne, la Couronne a acquis un titre absolu ou sous-jacent sur toutes les terres de la province. Ce titre était toutefois grevé des droits préexistants des peuples autochtones qui occupaient et utilisaient les terres avant l'arrivée des Européens. [...] Le droit des Autochtones sur les terres qui grève le titre sous-jacent de la Couronne a une existence juridique indépendante qui donne naissance à une obligation fiduciaire de la part de la Couronne.

Ce concept est devenu un élément fondamental du cadre qui anime la jurisprudence en matière de droit autochtone depuis 1982, date à laquelle l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* a officiellement reconnu et confirmé les droits ancestraux existants des peuples autochtones du Canada. Mais, on peut à juste titre se poser la question suivante : si la terre et ses ressources appartenaient aux peuples autochtones avant l'arrivée des Européens, comment, en droit, la simple affirmation de la souveraineté européenne entraîne-t-elle l'acquisition par la Couronne d'un titre absolu ou sous-jacent? Comment et pourquoi les titres autochtones préexistants deviennent-ils de quelque manière subordonnés?

Il est assez remarquable que la Cour suprême du Canada n'ait jamais répondu directement à cette question, bien qu'elle l'ait elle-même souligné dans l'affaire *Delgamuukw*, au par. 145, « il serait absurde de parler d'une charge sur le titre sous-jacent avant que celui-ci ait existé<sup>57</sup> ».

<sup>55</sup> Pour obtenir une analyse sur la manière de concilier la souveraineté de la Couronne et la souveraineté autochtone dans le cadre du droit canadien, voir Felix Hoehn, *Reconciling Sovereignties: Aboriginal Nations in Canada*, Native Law Centre, University of Saskatchewan, Saskatoon, SK (2012). Voir également Joshua Ben David Nichols, *A Reconciliation without Recollection?: An Investigation of the Foundations of Aboriginal Law in Canada*, University of Toronto Press, Toronto (2020).

<sup>56</sup> John Borrows, *Laws Indigenous Ethics*, pp. 105-113, University of Toronto Press, Toronto (2019); John Borrows, « The Durability of Terra Nullius: *Tsilhqot'in Nation v British Columbia* », *UBC L Rev*, vol. 48, n° 3, 2015, p. 701. Voir aussi Gordon Christie, « Who Makes Decisions on Aboriginal Title Lands? », *UBC L Rev*, vol. 48, n° 3, 2015, p. 743.

<sup>57</sup> *Thomas and Saik'uz First Nation v. Rio Tinto Alcan Inc.*, 2022 BCSC 15.

Certes, dans le même paragraphe, la Cour suprême suggère que le titre aborigène s'est « cristallisé » au moment où la souveraineté a été affirmée, permettant ainsi vraisemblablement la superposition et le fardeau du titre absolu, mais la logique de cette affirmation laisse perplexe. Certains affirment, à juste titre selon moi, que toute cette construction n'est qu'une fiction juridique destinée à justifier la saisie et le contrôle de *facto* des terres et des ressources appartenant autrefois aux premiers habitants de ce qui est aujourd'hui le Canada<sup>58</sup>.

L'affaire *Thomas and Saik'uz First Nation* est particulièrement remarquable parce que le juge président a abordé les implications de la DNUDPA dans sa décision, bien qu'il n'ait pas invoqué la DNUDPA pour justifier la conclusion :

[Trad.] La DNUDPA stipule en termes simples que les peuples autochtones, tels que les Premières Nations plaignantes dans cette affaire, ont le droit de posséder, d'utiliser et de contrôler leurs terres et territoires traditionnels, y compris les eaux et les autres ressources qui s'y trouvent. Il n'est pas difficile de voir les façons dont de tels principes pourraient facilement s'appliquer aux demandes des plaignantes dans cette affaire.

La législation, tant provinciale que fédérale, a été adoptée après le début du procès de cette affaire. Il n'est donc pas surprenant que la législation ne figure pas dans les plaidoiries. Elle a toutefois été mentionnée dans les observations finales des parties à la fin du procès.

Les parties plaignantes affirment que la mesure dans laquelle la DNUDPA crée des droits substantiels n'est pas une question visée dans cette affaire. Cependant, elles affirment également que la DNUDPA peut et doit être utilisée comme un outil d'interprétation pour soutenir la reconnaissance et la prise en compte des droits ancestraux reconnus par l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elles soulignent que le paragraphe 1(4) de la *DRIPA* stipule expressément qu'aucune disposition de la présente Loi ne doit être interprétée comme retardant l'application de la Déclaration aux lois de la Colombie-Britannique.

Les parties défenderesses affirment que la DNUDPA n'est qu'une sorte de déclaration internationale qui n'a jamais été mise en œuvre en tant que loi au Canada. Elles soulignent qu'en revanche, les conventions et les traités internationaux peuvent avoir force de loi au Canada, mais seulement lorsqu'ils sont expressément mis en œuvre par une loi. Elles affirment que la récente législation sur la DNUDPA n'a pas d'impact immédiat sur le droit existant et qu'il s'agit simplement d'une déclaration d'intention « prospective » d'un « plan d'action » qui doit encore être préparé et mis en œuvre par l'un ou l'autre des paliers de gouvernement.

Il reste à voir si l'adoption d'une loi sur la DNUDPA n'est qu'un simple retardateur politique vide de sens ou si elle annonce un changement substantiel dans la common law concernant les droits des Autochtones, y compris le titre ancestral. Même s'il s'agit simplement d'une déclaration d'intention, je conviens qu'elle soutient une robuste interprétation des droits ancestraux. Néanmoins, comme souligné, je suis toujours tenu par les précédents d'appliquer les principes énoncés par la Cour suprême du Canada aux faits de cette affaire particulière et je laisserai à cette Cour le soin de déterminer l'effet éventuel de la loi sur la DNUDPA sur la common law<sup>59</sup>.

Il est trop tôt pour évaluer l'impact de la *Loi sur la DNUDPA* du gouvernement fédéral, mais pour reprendre les propos du juge Kent, si la législation doit devenir plus qu'un « simple retardateur politique vide », le gouvernement devra adopter des interprétations plus solides de la signification du consentement autochtone qu'il ne l'a fait dans le passé. Pour ce faire, il faudra abandonner la conception étroite du moment où le consentement des Autochtones est requis, conformément à la doctrine de l'obligation de consulter, et reconstruire les cadres législatifs pour refléter des modèles fondés sur le consentement qui reconnaissent les instances autochtones sur le territoire.

<sup>58</sup> *Ibid*, par. 194-198.

<sup>59</sup> *Ibid*, par. 208-212.



### Consentement des Autochtones et limites des ententes sur les répercussions et les avantages

Alors que les processus d'évaluation environnementale du gouvernement ont été essentiellement structurés autour de l'obligation constitutionnelle de la Couronne de consulter les nations autochtones, les interactions entre les Autochtones et l'industrie ont évolué après les arrêts *Haida* et *Tsilhqot'in*. Puisque le non-respect de l'obligation de consulter et d'accommoder peut entraîner des poursuites judiciaires susceptibles de retarder considérablement ou de faire échouer les projets, de nombreux promoteurs cherchent à nouer des relations avec les nations autochtones afin d'obtenir leur consentement préalable aux projets. Les ententes sur les répercussions et les avantages (ERA) sont le moyen juridique par lequel les promoteurs de l'industrie obtiennent le consentement des nations autochtones, et elles jouent souvent un rôle essentiel dans le respect de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder. Ces ententes, privées et confidentielles, sont devenues une pratique courante des nations autochtones et de l'industrie dans le cadre de l'exploitation des ressources<sup>60</sup>. Cependant, bien que ces ententes peuvent offrir des retombées économiques immédiates à une collectivité et constituent un moyen de s'assurer que les populations autochtones bénéficient de certains avantages dans le cadre de projets où elles ont tendance à porter une part disproportionnée du fardeau, elles s'avèrent un moyen peu efficace d'obtenir le consentement des populations autochtones<sup>61</sup>. Les ERA réduisent le consentement à une question monétaire alors que le consentement des Autochtones est, à la base, un principe d'autodétermination. Le consentement autochtone, tel qu'il est envisagé par la DNUDPA, vise à établir et renforcer les instances autochtones au sein des États; il ne s'agit pas simplement de permettre aux nations autochtones de bénéficier de certains avantages économiques au cas par cas.

Le recours à des contrats privés pour exprimer le consentement des Autochtones soulève une série de questions. Les travaux de Natasha Affolder sur le rôle des accords privés dans la gouvernance environnementale transnationale offrent des indications<sup>62</sup>. Elle signale que l'invocation du droit privé pour régler des questions de droit public peut dépolitiser les problèmes et rendre invisibles des questions importantes qui devraient faire l'objet d'un débat public. Dayna Nadine Scott soulève des préoccupations similaires et ajoute que nous ne pouvons pas simplement considérer le recours aux contrats comme une expression d'autonomie ou d'autodétermination sans étudier le contexte général des négociations, y compris les relations de pouvoir sous-jacentes<sup>63</sup>. En examinant ce contexte, elle souligne, comme David Szablowski, que le régime réglementaire de l'État forme le « squelette » qui soutient et structure le processus de participation en fournissant des ressources précieuses et en donnant aux parties des droits de négociation<sup>64</sup>. En d'autres termes, l'attribution des droits et des devoirs juridiques par le droit colonial vient façonner l'ordre privé et Mme Scott affirme que la plus cruciale de ces attributions est la revendication de la Couronne du titre sous-jacent et de la compétence sur toutes les terres situées à l'intérieur des frontières de l'État colonisateur<sup>65</sup>. Elle conclut que les ERA sont un moyen par lequel l'État facilite la dépossession des peuples autochtones de leurs terres, plutôt qu'un moyen d'exprimer une reconnaissance des instances autochtones par l'État<sup>66</sup>. Bien que les ERA puissent être interprétées comme distinctes ou séparées des processus d'EE et d'EI, parce qu'elles constituent un mécanisme de consentement central fonctionnant dans le cadre du droit public en vigueur pour les décisions concernant les terres et les ressources, elles constituent également une partie cruciale du contexte juridique de base pour l'EI dirigée par les Autochtones.

<sup>60</sup> Brad Gilmour and Bruce Mellett, « The Role of Impact Benefit Agreements in the Resolution of Issues with First Nations », *Alta L. Rev.*, vol. 51 No. 2, 2013, p. 385.

<sup>61</sup> Pour obtenir une analyse plus approfondie de la vision étroite des ERA, voir Martin Papillon and Thierry Rodin, « Proponent-Indigenous agreements and the implementation of the right to free, prior and informed consent in Canada », *Environmental Impact Assessment Rev.*, vol. 62, 2017, p. 216; Dayna Nadine Scott, « Extraction Contracting: The Struggle for Control of Indigenous Lands », *South Atlantic Q.*, vol. 119, n° 2, 2020, p. 270; Ciaran O'Faircheallaigh, « Shaping projects, shaping impacts: Community-controlled impact assessments and negotiated agreements », *Third World Q.*, vol. 38, n° 5, 2017, p. 181; Courtney Fidler et Michael Hitch, « Impact Benefit Agreements: A Contentious Issue for Environmental Justice », *Environments*, vol. 35, no 2, 2007, p. 49.

<sup>62</sup> Voir Natasha Affolder, « The Private Life of Environmental Treaties », *Am J Int'l L.*, vol. 103, n° 3, 2009, p. 510; Natasha Affolder, « Transnational Conservation Contracts », *Leiden J Int'l L.*, vol. 25, n° 2, 2012, p. 443; Natasha Affolder, « Transnational Carbon Contracting: Why Law's Invisibility Matters » dans A. Claire Cutler et Thomas Dietz (dir.), *The Politics of Private Trans-national Governance by Contract*, Routledge, Londres (2017), p. 215.

<sup>63</sup> Scott, *supra* note 61, p. 280.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 281.

<sup>65</sup> *Ibid.*

<sup>66</sup> *Ibid.*

## Conclusion

La loi coloniale sur l'EE n'a pas encore résolu la question de la mise en œuvre du CPLCC d'une manière satisfaisante pour les peuples autochtones et compatible avec le droit à l'autodétermination prévu par la DNUDPA. Les nations autochtones continuent d'affirmer que le consentement est indissociable d'un pouvoir décisionnel concernant la possibilité et la manière d'exploiter les ressources sur leurs territoires, tandis que les gouvernements coloniaux et le pouvoir judiciaire continuent d'adopter un point de vue beaucoup plus étroit, privilégiant les processus consultatifs par rapport à un modèle de consentement. Ces dernières années, les projets d'exploitation ont fait l'objet d'un examen judiciaire plus approfondi et les groupes autochtones ont mené des actions directes dans tout le Canada. La situation a également conduit un plus grand nombre de nations autochtones à proposer leurs propres modèles et structures décisionnelles pour évaluer les projets proposés sur leurs territoires traditionnels. Il apparaît de plus en plus clairement que si les nations autochtones ne jouent pas un rôle clé dans la définition de consentement autochtone pour leur collectivité au plan local, la frustration et l'incertitude ne pourront que perdurer. La deuxième partie de notre rapport porte sur des études de cas qui examinent les structures décisionnelles mises en place par les collectivités autochtones dans le contexte de l'EI.



# Évaluation du projet de mine d'or et de cuivre Ajax-Abacus par la Nation Stk'emlúpsenc te Secwepemc

Jennifer Sankey<sup>1</sup>

## Table des matières

<b>Introduction</b>	<b>25</b>
<b>Peuple et territoire Stk'emlúpsenc te Secwepemc</b>	<b>27</b>
<b>Évaluation environnementale de la Couronne et le projet de mine Ajax</b>	<b>29</b>
<b>Processus d'évaluation de la NSS (PENSS) pour le projet de mine Ajax</b>	<b>33</b>
Motivation initiale	33
Fondements juridiques du PENSS	34
Structure du PENSS	36
Commission d'examen de la NSS, audiences et recommandations	38
Processus décisionnel de la NSS	40
<b>Décision à l'issue de l'évaluation environnementale de la Couronne</b>	<b>41</b>
<b>Conclusion</b>	<b>42</b>

## Résumé

En 2011, KGHM Ajax Mining Inc. a soumis au Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale une proposition de construction d'une mine de cuivre et d'or à ciel ouvert à proximité du lac Jacko, à l'intérieur de la Colombie-Britannique, une zone située sur le territoire traditionnel de la Nation Stk'emlúpsenc te Secwepemc (NSS). Ayant depuis longtemps revendiqué la compétence sur ce territoire, la NSS a insisté pour avoir la possibilité d'évaluer le projet conformément aux lois de la NSS et d'accorder son consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause au projet, ou de refuser le projet. Pour faciliter une prise de décision éclairée, la NSS a élaboré son propre processus d'évaluation environnementale (EE) et fait pression sur le gouvernement de la Colombie-Britannique pour qu'il conclue un accord de gouvernement à gouvernement afin d'établir un cadre procédural sur la façon dont l'EE de la Couronne et l'EE de la NSS seraient menées en parallèle et en collaboration. Cette étude de cas illustre la manière dont la NSS a mis en place un processus d'évaluation communautaire fondé sur les lois de la NSS et a utilisé un accord de gouvernement à gouvernement pour coordonner la relation entre le processus d'évaluation environnementale de la NSS et le processus d'évaluation environnementale de la Couronne.

## Introduction

Le lac Jacko est situé près de la ville de Kamloops, dans le district régional de Thompson Nichola, à l'intérieur de la Colombie-Britannique. S'étendant sur 46 hectares, ce lac est un des 12 lacs de la région qui se trouvent dans les prairies, ce qui en fait un lieu privilégié pour la pêche en eau douce<sup>2</sup>. En effet, le lac Jacko est fréquenté par des pêcheurs autochtones et non autochtones qui cherchent à prendre les grosses truites arc-en-ciel qui vivent dans ses eaux<sup>3</sup>. En vertu du droit colonial, le lac Jacko et la route qui y mène appartiennent à la Couronne, tandis que la zone qui entoure le lac est détenue en fief simple par une société minière, KGHM Mining Inc. (KGHM)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Stagiaire postdoctorale, Osgoode Hall Law School, York University.

<sup>2</sup> Glynn Brothen, « What exactly is Jacko Lake? », *Kamloops News* (15 octobre 2015), en ligne : <https://infotel.ca/news-item/what-exactly-is-jacko-lake/it24332>.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> British Columbia Environmental Assessment Office, « Summary Assessment Report for Ajax Mine Project » (20 novembre 2017) [Rapport sommaire d'évaluation Ajax].

Pour le peuple Secwepemc, le lac Jacko et les prairies environnantes sont connus sous le nom de Pipsell, une zone d'une valeur historique, culturelle, spirituelle et écologique irremplaçable<sup>5</sup>. Selon le chef Ron Ignace, Pipsell est l'une des premières zones au printemps où ils vont chercher leurs premières protéines de poisson, leurs médicaments et leurs plantes<sup>6</sup>. L'anthropologue Marianne Ignace, de l'université Simon Fraser, explique que des artefacts humains datant de 7 000 ans ont été trouvés au lac<sup>7</sup>. Les recherches confirment également que le lac Jacko et ses environs sont le lieu d'une légende Secwepemc intitulée « Les enfants de la truite<sup>8</sup> ». Les Secwepemc vivent sur ce territoire et le gouvernement depuis des millénaires et, comme le souligne le chef Ignace, ils n'ont jamais cédé ou abandonné la propriété de ces terres ni leur compétence sur ces terres. Le chef se demande à quel moment la province le reconnaître et fera ce qui est bon pour eux<sup>9</sup>.

Cette étude de cas décrit l'évaluation par la Nation Stk'emlúpsenc te Secwepemc (NSS) du projet de mine Ajax-Abacus (projet de mine Ajax), une mine de cuivre et d'or à ciel ouvert proposée par KGHM dans la région directement adjacente au lac Jacko et à Pipsell. L'étude commence par l'histoire et la description du territoire du peuple Secwepemc. Puis, elle décrit la proposition de KGHM de construire la mine et se penche sur la frustration de la NSS à l'égard du processus d'évaluation environnementale de la Couronne qui l'a incitée à créer le processus d'évaluation de la NSS (PENSS), une évaluation communautaire fondée sur les lois, les coutumes et les traditions de la NSS. L'étude explique la façon dont la NSS a négocié l'entente-cadre de gouvernement à gouvernement pour le projet de mine Ajax [Accord de gouvernement à gouvernement pour le projet de mine Ajax<sup>10</sup>] avec le ministère de l'Énergie et des Mines de la Colombie-Britannique afin de garantir la reconnaissance officielle du PENSS par le gouvernement provincial et de fournir un cadre procédural sur la façon dont le PENSS et l'EE de la Couronne seraient menés en parallèle et en collaboration. Elle décrit également les différentes étapes du PENSS et la manière dont la NSS et le Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique (BEE-CB) ont coordonné le processus décisionnel concernant le projet. Les principaux objectifs de cette étude de cas sont : 1) illustrer la mise en place, par la NSS, d'un processus d'évaluation communautaire fondé sur les lois de la NSS et 2) découvrir le contexte dans lequel la NSS a négocié l'accord de gouvernement à gouvernement pour le projet de mine Ajax afin de coordonner les résultats du PENSS et du processus d'évaluation environnementale de la Couronne.

La recherche pour cette étude de cas provient des documents réglementaires accessibles au public déposés auprès de l'EAO de la Colombie-Britannique en relation avec le projet de mine Ajax<sup>11</sup>. Les informations sur la NSS et le PENSS ont été obtenues à partir des multiples documents, vidéos et bulletins communautaires disponibles sur le site Web de la NSS<sup>12</sup>, de l'avis de poursuite civile de la NSS et de l'avis modifié de poursuite civile, déposés devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, contre la Colombie-Britannique, KGHM et le Canada<sup>13</sup>, et d'une présentation de Sunny LeBourdais, coordinatrice du projet de la NSS pour le projet de mine Ajax, lors de l'atelier *Contested Authorities : Operationalizing Indigenous Impact Assessment*, qui a eu lieu le 5 mai 2022 à Vancouver<sup>14</sup>.

<sup>5</sup> Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation, « Pipsell – a Secwepemc Nation Cultural Heritage Site » (2017), en ligne (vidéo) : <https://vimeo.com/222291883> [Vidéo Pipsell].

<sup>6</sup> Chad Klassen, « Secwepemc Nation shows off importance of Jacko Lake », *CFJC Today* (27 avril 2016), en ligne : <https://cfjctoday.com/2016/04/28/secwepemc-nation-shows-off-importance-of-jacko-lake/>.

<sup>7</sup> Cam Fortems, « The epic tale that is Jacko Lake », *KTW* (9 décembre 2015), en ligne : <https://www.kamloopsthisweek.com/archive/environment/the-epic-tale-that-is-jacko-lake-4381196>.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Klassen, *supra* note 6.

<sup>10</sup> *Ajax Mine Project Government to Government Framework Agreement Between Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation and Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia* (6 septembre 2016), en ligne : <https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/environment/natural-resource-stewardship/environmental-assessments/work-ing-with-other-agencies/eao-mous-and-agreements/eao-government-to-government-framework-for-ajax-mine.pdf> [Accord de gouvernement à gouvernement sur le projet de mine Ajax].

<sup>11</sup> Tous les documents déposés auprès du BEE-CB en relation avec le projet de mine Ajax sont disponibles en ligne : <https://projects.eao.gov.bc.ca/p/58851197aecd9001b8227cc/project-details>. Le projet de mine Ajax a fait l'objet d'évaluations environnementales, fédérale et provinciale, mais le BEE-CB a mené l'évaluation conformément à un accord de coopération entre la Colombie-Britannique et le Canada; par conséquent les documents du BEE-CB fournissent les informations nécessaires à cette étude de cas. Les documents réglementaires fédéraux relatifs au projet de mine Ajax sont disponibles à l'adresse suivante : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/exploration?projDocs=62225>.

<sup>12</sup> Voir Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation, « KGHM AJAX Review Process » (2017), en ligne : [Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation https://stkemlups.ca/process/](https://stkemlups.ca/process/) [évaluation de la NSS].

<sup>13</sup> Voir *Chief Ron Ignace and Chief Shane Gottfriedson on behalf of all other members of the Stk'emlúpsenc te Secwepemc of the Secwepemc Nation v British Columbia, KGHM Ajax Mining Inc., and Canada* (21 septembre 2015), Kamloops, BCSC 051952 (Notice of Civil Claim) [avis de poursuite civile]; voir aussi *Chief Ron Ignace and Chief Shane Gottfriedson on behalf of all other members of the Stk'emlúpsenc te Secwepemc of the Secwepemc Nation v British Columbia, KGHM Ajax Mining Inc., and Canada* (18 octobre 2016), Kamloops, BCSC 051952 (Amended Notice of Civil Claim) [avis modifié de poursuite civile].

<sup>14</sup> Sunny LeBourdais, « Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation Assessment Process » (présentation à l'atelier *Contested Authorities : Operationalizing Indigenous Impact Assessments*, Vancouver, 5 mai 2022), en ligne (vidéo) : <https://vimeo.com/709738681/9f74aa7910> [Présentation de LeBourdais à l'atelier].

D'autres données ont été obtenues grâce à l'analyse de l'accord d'exploitation minière et minéralogique conclu entre la Colombie-Britannique et la Nation Stk'emlúpsenc te Secwepemc [Accord d'exploitation minière entre la NSS et la C.-B. <sup>15</sup>]; de l'accord de gouvernement à gouvernement sur le projet de mine Ajax<sup>16</sup> et de la présentation de la NSS à la commission d'experts nommée par le gouvernement fédéral pour examiner les processus d'évaluation environnementale<sup>17</sup>.

### Peuple et territoire Stk'emlúpsenc te Secwepemc

La Nation Skeetchestn et la Nation Tk'emlúps te Secwepemc (Kamloops) sont des nations autochtones faisant partie de la Première Nation Secwepemc de l'intérieur de la Colombie-Britannique, près du lac Kamloops. Historiquement, elles formaient la division Kamloops des sept divisions historiques de la Nation Secwepemc<sup>18</sup>. Il s'agit d'un peuple salish de l'intérieur qui était autrefois semi-nomade; les ancêtres des Secwepemc passaient l'hiver dans des villages formés de maisons semi-souterraines le long des deux rives du lac Kamloops et, au printemps, à l'été et à l'automne, il se déplaçait sur l'ensemble de leur territoire pour collecter des ressources importantes à certains moments dans certains lieux<sup>19</sup>.

En 2007, les Nations Skeetchestn et Tk'emlúps te Secwepemc ont officiellement formé le groupe de gouvernance de la NSS en signant un protocole d'entente sur le partage des ressources pour gérer la conservation, les négociations et assurer la gestion des ressources sur le territoire partagé par les bandes indiennes Tk'emlúps te Secwepemc et Skeetchestn<sup>20</sup>. La Nation Tk'emlúps te Secwepemc comporte 6 réserves dans la région de Kamloops (autour du lac Kamloops) et la Nation Skeetchestn comporte 4 réserves situées le long de la rive nord de la rivière Thompson, à environ 50 km à l'ouest de Kamloops<sup>21</sup>. La NSS n'est pas partie prenante au processus des traités de la Colombie-Britannique. Le 21 septembre 2015, elle a déposé une poursuite devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique afin d'obtenir une déclaration des droits et titres ancestraux sur son territoire traditionnel (le territoire de la NSS)<sup>22</sup>. Le territoire de la NSS est situé dans la région sud du territoire plus vaste de la Nation Secwepemc, qui s'étend sur 180 000 kilomètres carrés. Les frontières du territoire traditionnel de la Nation Secwepemc peuvent être grossièrement tracées depuis Ashcroft sur la rivière Thompson et une zone à l'ouest du fleuve Fraser jusqu'à Quesnel au nord, puis à l'est jusqu'à Windermere, puis le long de la partie nord des lacs Arrows jusqu'à la rivière Salmon et Enderby, puis jusqu'au plateau du lac Logan au sud de Kamloops et de nouveau à Ashcroft<sup>23</sup>.

Le peuple Secwepemc a longtemps résisté à l'expropriation coloniale de ses terres et a toujours affirmé son droit d'occuper et de gouverner son territoire conformément à ses lois. Selon l'avis modifié de poursuite de la NSS :

[Trad.] La Stsq'ey' (loi autochtone) des Secwepemc régit les limites du territoire traditionnel des Secwepemc, les relations des Secwepemc avec les étrangers (ou les invités sur leurs terres), l'accès aux terres et le régime foncier sur le territoire des Secwepemc, ainsi que la responsabilité réciproque des Secwepemc avec tous les êtres vivants sur la terre. La Stsq'ey' reflète la spiritualité des Secwepemc et leur lien avec leur territoire.

<sup>15</sup> *Mining and Minerals Agreement Between Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia and Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation* (7 avril 2009) [accord d'exploitation minière entre la NSS et la C.-B.].

<sup>16</sup> Accord de gouvernement à gouvernement sur le projet de mine Ajax, *supra* note 10.

<sup>17</sup> Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation, « NSS Lessons from the Land : Written Submission Prepared for CEEA Expert Panel » (22 décembre 2016) [présentation de la NSS à la commission de l'ACEE]. Voir aussi, Agence canadienne d'évaluation environnementale, Comité d'experts chargé de l'examen des processus d'évaluation environnementale, *Bâtir un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada*, Ottawa (Ontario), (2017).

<sup>18</sup> Tk'emlúps, « Our History » (2023), en ligne : [Tk'emlúps https://tkemlups.ca/profile/history/](https://tkemlups.ca/profile/history/).

<sup>19</sup> Tk'emlúps, « Our Land » (2023), en ligne : [Tk'emlúps https://tkemlups.ca/profile/history/our-land/](https://tkemlups.ca/profile/history/our-land/).

<sup>20</sup> Stk'emlúpsenc te Secwepemc Nation (NSS), « History » (2023), en ligne : <https://stkemlups.ca/history/>.

<sup>21</sup> Tk'emlúps, *supra* note 18.

<sup>22</sup> Avis de poursuite, *supra* note 13.

<sup>23</sup> Pour obtenir une carte du territoire traditionnel des Secwepemc, voir : <https://native-land.ca/maps/territories/secwepemc-secwepemculecw/>.

Le Stsq'ey' englobe les expériences et les gestes des ancêtres Secwepemc sur le territoire. Les Tellquel'mucw (transformateurs) ont vaincu et maîtrisé les forces adverses de la nature, transformant la terre et commémorant leurs actes dans le paysage. Le Stsq'ey' qui en résulte est inscrit dans des marques physiques sur la terre elle-même et transmis dans les récits Secwepemc<sup>24</sup>.

Notamment, en 1910, les chefs Secwepemc rencontrent Sir Wilfred Laurier pour lui présenter un document, appelé le *Memorial*, qui stipule que :

[Trad.] Tant que nous considérons que la justice nous est refusée, l'insatisfaction et l'agitation que nous ressentons persisteront et nous continuerons à lutter pour nous améliorer. Pour atteindre cet objectif, nous et les autres tribus indiennes de ce pays nous unissons maintenant et nous demandons votre aide et l'aide du gouvernement dans cette lutte pour nos droits. Nous pensons que ce n'est ni le souhait ni la politique de votre gouvernement que ces conditions existent. Nous demandons que la question de nos terres soit réglée et que des traités soient conclus entre le gouvernement et chacune de nos tribus, de la même manière que cela a été fait avec les tribus indiennes des autres provinces du Canada et des régions voisines des États-Unis. Nous souhaitons que tous les aspects importants pour chaque tribu fassent l'objet d'un traité afin que nous puissions avoir un accord définitif avec le gouvernement sur toutes les questions d'actualité préoccupantes pour nous et eux<sup>25</sup>.

Le *Memorial to Sir Wilfred Laurier* est un document important pour le peuple Secwepemc, car il démontre la continuité des revendications territoriales des Secwepemc aux gouvernements coloniaux au fil du temps. À ce jour, aucun traité n'a été signé par les Skeetchestn ou les Nations Tk'emlups te Secwepemc avec le Canada ou la Colombie-Britannique. Ces Nations, comme beaucoup de celles de l'intérieur de la province, ont refusé de participer au processus des traités de la Colombie-Britannique parce qu'elles considèrent le mandat de la Commission des traités comme une politique d'extinction inacceptable<sup>26</sup>. La NSS conteste le fait que, dans le cadre du processus des traités de la Colombie-Britannique, les Premières Nations doivent convertir les droits ancestraux « non définis » en droits clairement définis dans le traité et céder à la Couronne tous leurs droits ancestraux qui ne sont pas inscrits dans le traité.

Au cours des deux dernières décennies, les Nations Skeetchestn et Tk'emlups te Secwepemc ont conclu, ensemble et séparément, divers accords de consultation, de partage des revenus et de réconciliation avec la Colombie-Britannique et l'industrie. Les deux Nations ont signé avec la Colombie-Britannique des accords de consultation sur les forêts et les montagnes et de partage des recettes, qui définissent les procédures de consultation et de partage des recettes relatives à l'exploitation forestière sur leurs territoires<sup>27</sup>. En 2008, la NSS a signé l'accord de participation de New Afton avec Newgold Inc. afin d'établir une relation de coopération et de bénéfice mutuel entre la NSS et la société dans le cadre de l'exploitation de la mine d'or de New Afton<sup>28</sup>. En 2009, la NSS a conclu l'accord minier NSS-BC<sup>29</sup> et, en 2010, la NSS a conclu l'accord de développement économique et communautaire avec la Colombie-Britannique<sup>30</sup>.

<sup>24</sup> Avis de poursuite modifié, *supra* note 13, p. 10.

<sup>25</sup> Chiefs of the Shuswap, Okanagan and Kootenai or Thompson Tribes, « Memorial to Sir Wilfred Laurier » (25 août 1910), en ligne : <http://www.skeetchestn.ca/files/documents/Governance/memorialtosirwilfredlaurier1910.pdf>.

<sup>26</sup> L'Union of BC Indian Chiefs a toujours refusé de soutenir le processus des traités de la Colombie-Britannique pour cette raison.  
<sup>27</sup> Pour obtenir une liste de ces accords, consulter : <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/environment/natural-resource-stewardship/consulting-with-first-nations/first-nations-negotiations/first-nations-a-z-listing/tk-eml-ps-te-secwepemc-kamloops-indian-band> et <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/environment/natural-resource-stewardship/consulting-with-first-nations/first-nations-negotiations/first-nations-a-z-listing/skeetchestn-indian-band>.

<sup>28</sup> En octobre 2021, la NSS et New Gold ont remplacé l'accord initial par un nouvel accord de coopération.

<sup>29</sup> Accord sur l'exploitation minière NSS-BC, *supra* note 15.

<sup>30</sup> *Economic and Community Development Agreement between BC (représentée par le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources pétrolières) and Stk'emlupsemc te Secwepemc Nation* (24 août 2010), en ligne : <https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/environment/natural-resource-stewardship/consulting-with-first-nations/agreements/ecda-secwepemc.pdf>.

L'accord d'exploitation minière NSS-CB définit les processus et les structures de l'engagement de la Colombie-Britannique auprès des Premières Nations en matière de consultation, de partage des décisions et de partage des recettes provenant des activités minières et de l'exploitation d'autres ressources sur leur territoire traditionnel, tandis que l'accord de développement économique et communautaire (*Economic and Community Development Agreement*) définit un cadre pour le partage des recettes fiscales provenant des minéraux avec le gouvernement. En 2016, la NSS a finalisé l'accord Ajax de gouvernement à gouvernement avec la Colombie-Britannique<sup>31</sup> qui contient un plan de collaboration entre le BEE-CB et la NSS relativement au projet de mine Ajax. Cet accord est intervenu après cinq années de différends entre la NSS et le BEE-CB concernant la reconnaissance de la compétence et du processus décisionnel de la NSS dans le cadre de la procédure d'évaluation environnementale de la Couronne pour le projet de mine Ajax. La suite de cette étude de cas se concentre sur l'élaboration du PENSS par la NSS et la négociation de l'accord de gouvernement à gouvernement pour le projet Ajax.

### L'évaluation environnementale de la Couronne et le projet de mine Ajax



En 2011, la société minière polonaise KGHM Ajax Mining Inc. (KGHM)<sup>32</sup> a soumis une description de projet au BEE-CB et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (ACEE), proposant de construire, d'exploiter et de déclasser une mine de cuivre et d'or à ciel ouvert (projet de mine Ajax ou projet Ajax) à 10 kilomètres au sud-ouest de Kamloops, dans une zone adjacente au lac Jacko, ou Pipsell pour la NSS<sup>33</sup>. L'empreinte du projet correspond principalement aux terres en fief simple appartenant à KGHM, une petite partie étant constituée de terres de la Couronne<sup>34</sup>. Le projet s'étendrait sur environ 1 700 hectares et comprendrait une fosse à ciel ouvert, une usine de traitement du minerai, une installation de stockage des résidus, des installations de stockage des stériles ainsi que des systèmes de gestion des eaux et des déchets<sup>35</sup>. Le projet produirait jusqu'à 65 000 tonnes de minerai par jour pendant une période d'exploitation pouvant atteindre 23 ans<sup>36</sup>.

<sup>31</sup> Accord de gouvernement à gouvernement sur le projet de mine Ajax, *supra* note 10.

<sup>32</sup> La société polonaise KGHM Polska Miedz S.A. a créé une coentreprise avec la société Abacus Mining and Exploration Corporation, établie à Vancouver, et a formé KGHM Ajax Mining Inc. pour réaliser le projet.

<sup>33</sup> Rapport d'évaluation sommaire du projet de mine Ajax, *supra* note 4, p. 2.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 1.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 2.

Il comprendrait également des améliorations de la prise d'eau existante sur le lac Kamloops, une nouvelle conduite de 16 kilomètres pour l'approvisionnement en eau du site minier et un nouveau gazoduc de gaz naturel de 5,3 kilomètres raccordé au réseau Fortis près de la collectivité de Knutsford<sup>37</sup>. BC Hydro fournirait de l'électricité à la mine au moyen d'une nouvelle ligne de transport d'énergie de 230 kilovolts, d'une longueur de 9 kilomètres, qui se raccorderait à une ligne existante<sup>38</sup>.

Le projet a fait l'objet d'un examen au titre des lois fédérales<sup>39</sup> et provinciales<sup>40</sup> en matière d'évaluation environnementale, et les gouvernements ont décidé qu'une évaluation environnementale coopérative serait réalisée conformément à l'Entente de coopération Canada-Colombie-Britannique en matière d'évaluation environnementale (2004). Le BEE-CB et l'ACEE mèneraient ensemble l'évaluation environnementale et prépareraient un rapport conjoint d'étude approfondie fédérale et d'évaluation provinciale pour le projet de mine Ajax<sup>41</sup> pour satisfaire aux exigences des lois provinciales et fédérales et pour présenter leurs conclusions aux ministres des paliers fédéral et provincial quant aux possibles effets négatifs importants que pourrait entraîner le projet minier, en tenant compte de la mise en œuvre des mesures d'atténuation et des conditions proposées par le BEE-CB pour le certificat d'évaluation environnementale<sup>42</sup>.

En février 2011, le BEE-CB a émis un ordre en vertu de l'article 10 exigeant un certificat d'évaluation environnementale pour le projet et a informé la NSS qu'une évaluation serait effectuée<sup>43</sup>. Le BEE-CB a envoyé d'autres lettres, en avril 2011, expliquant les modalités d'une analyse de la solidité des revendications pour déterminer le niveau approprié de consultation autochtone de la NSS afin que la Couronne puisse s'acquitter de son obligation constitutionnelle de consulter et d'accommoder les Nations<sup>44</sup>. La NSS a réagi en écrivant au BEE-CB, à l'ACEE et au ministre de l'Environnement de la Colombie-Britannique pour exprimer son mécontentement à l'égard du processus de consultation dans le cadre de l'EE de la Couronne et pour souligner que les gouvernements devraient s'engager avec la NSS de gouvernement à gouvernement, notamment parce que la NSS a signé, en 2009, l'accord d'exploitation minière avec la Colombie-Britannique, dans lequel les parties ont accepté de s'engager selon une relation de gouvernement à gouvernement et d'établir une relation mutuellement bénéfique pour ce qui touche les activités minières sur le territoire de la NSS<sup>45</sup>. Dans sa lettre au ministre de l'Environnement de la Colombie-Britannique, la NSS a indiqué que le gouvernement devait être prêt à modifier le processus d'évaluation environnementale pour mieux répondre aux besoins des Premières Nations :

[Trad.] De nombreuses Premières Nations de Colombie-Britannique s'inquiètent de plus en plus de la capacité du BEE à mener des examens équitables, indépendants et rigoureux des projets d'exploitation minière sur les territoires traditionnels. Le récent examen de la mine Prosperity mené par le BEE est un exemple dramatique du manque d'intégrité et de rigueur du processus britanno-colombien, qui n'a finalement pas abouti à un résultat crédible pour les Premières Nations concernées et le public.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Le projet a fait l'objet d'un examen fédéral en raison de son impact possible sur le poisson et son habitat et parce qu'il figure dans le *Règlement sur la liste d'étude approfondie* en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* LC 1992 ch. 33 [LCEE 1992]. La LCEE 2012 est entrée en vigueur après le dépôt de la demande et, par conséquent, l'étude approfondie conjointe fédérale et le rapport d'évaluation provincial ont été réalisés conformément à la LCEE 1992.

<sup>40</sup> Le projet constituait un projet susceptible d'être examiné en vertu de la partie 3 du *Reviewable Projects Regulation*, BC Reg 370/02, puisqu'il s'agissait d'une nouvelle installation minière qui, en cours d'exploitation, aurait une capacité de production d'au moins 75 000 tonnes de minerai. Voir *In the Matter of the Environmental Assessment Act, SBC 2002, c 43 and An Environmental Assessment of the Proposed Ajax Project 10(1)(c)*, (25 février 2011).

<sup>41</sup> L'ACEE et le BEE-CB ont préparé une étude conjointe pour satisfaire aux exigences de la LCEE 1992 et de l'*Environmental Assessment Act*, SBC 2002 c 43. Voir Agence canadienne d'évaluation environnementale et le Bureau d'évaluation environnementale de la C.-B., *Projet de mine Ajax : Rapport conjoint d'étude approfondie fédérale et d'évaluation provinciale pour le projet de mine Ajax* (août 2017), en ligne : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/120717?culture=fr-CA> [Étude approfondie conjointe].

<sup>42</sup> *Ibid.*, à iii.

<sup>43</sup> Lettre de Nicole Vinette, gestionnaire de projet du BEE de la Colombie-Britannique, aux chefs Rick Deneault et Shane Gottfriedson, NSS (25 février 2011).

<sup>44</sup> Lettre de Nicole Vinette, gestionnaire de projet du BEE de la Colombie-Britannique, aux chefs Rick Deneault et Shane Gottfriedson, NSS (1<sup>er</sup> avril 2011).

<sup>45</sup> Lettre des chefs Rick Deneault et Shane Gottfriedson, NSS, au BEE de la Colombie-Britannique et à l'ACEE (13 avril 2011) et lettre des chefs Rick Deneault et Shane Gottfriedson, NSS, au ministre de l'Environnement de la Colombie-Britannique, Terry Lake (5 mai 2011) [lettre de Terry Lake].



Le BEE fait actuellement l'objet d'un certain nombre de poursuites et de diverses critiques de ses processus de la part de divers intervenants autochtones et universitaires. Le Sommet des Premières Nations et l'Union of BC Indian Chiefs ont tous deux appelé à une réforme législative majeure du processus provincial d'évaluation environnementale.

Dans ces circonstances, la NSS ne souhaite pas s'engager dans le processus d'évaluation environnementale mené actuellement par le BEE. Cependant, nous souhaitons participer à un processus dont la Colombie-Britannique et nous-mêmes sommes convaincus qu'il produira des résultats honnêtes. De notre point de vue, nous n'y arriverons qu'au terme de discussions sur le déroulement du processus d'évaluation environnementale et du processus de consultation de la Couronne. La loi sur l'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique semble donner au directeur exécutif une grande latitude pour concevoir et mener le processus d'évaluation environnementale, bien qu'à ce jour les dirigeants du BEE n'aient pas été disposés à modifier le processus d'évaluation pour mieux répondre aux besoins de nombreuses Premières Nations en matière de procédures. Nous aimerions discuter avec vous de la manière d'apporter ces changements qui nous permettraient de participer de manière significative<sup>46</sup>.

La NSS a demandé au BEE-CB et à l'ACEE de respecter l'esprit de l'accord d'exploitation minière conclu entre la NSS et la Colombie-Britannique et de s'engager avec la NSS de gouvernement à gouvernement tout au long de l'étape d'évaluation du projet Ajax<sup>47</sup>. En août 2011, le BEE-CB a répondu à la NSS en indiquant que l'accord d'exploitation minière conclu entre la SNN et la province ne s'appliquait pas à une demande de certificat d'EE en vertu de la loi sur l'environnement de la Colombie-Britannique et qu'il se limitait plutôt aux activités minières telles que définies dans l'accord d'exploitation minière conclu entre la NSS et la Colombie-Britannique<sup>48</sup>. Toutefois, le BEE de la Colombie-Britannique a déclaré qu'il serait possible d'incorporer certains éléments et concepts de l'accord dans le processus de consultation avec la NSS pour l'EE du projet proposé<sup>49</sup>.

Au cours des années suivantes, la NSS a continué à contester le processus d'évaluation environnementale de la Couronne, faisant valoir que le projet de mine Ajax devrait être soumis à une commission d'examen indépendante en vertu de la loi fédérale sur l'évaluation environnementale. La Colombie-Britannique a ajouté que le Canada devrait conclure un accord officiel avec la NSS pour aller au-delà du modèle de consultation habituel mis en œuvre dans le cadre de la loi de la Couronne sur l'évaluation environnementale. La NSS souhaitait un accord formel de gouvernement à gouvernement qui reconnaîtrait que la NSS concevrait et mènerait son propre processus d'évaluation parallèlement au processus d'évaluation environnementale de la Couronne. À l'issue de ce processus, la NSS participerait au processus décisionnel conjoint, avec la Couronne, en ce qui concerne l'approbation du projet. À plusieurs reprises, la NSS a demandé au BEE-CB et à l'ACEE de cesser leur évaluation environnementale en arguant que le site du projet était sacré pour la NSS et abritait des lieux d'affûts de chasse, des sites de transformation, des sites de prière, des lacs et des ruisseaux, ainsi que des plantes médicinales<sup>50</sup>. La NSS a également fait valoir que l'analyse initiale de la solidité des revendications du BEE de la Colombie-Britannique était erronée, car elle ne tenait pas compte de la portée totale des revendications de la NSS sur le territoire et que les gouvernements ou le promoteur devaient financer une étude sur le patrimoine culturel de la NSS pour bien comprendre les droits et titres ancestraux de la NSS sur la zone du projet<sup>51</sup>.

En juin 2013, le BEE-CB a approuvé le document initial de KGHM, intitulé *Application Information Requirement (AIR)*, indiquant qu'il allait de l'avant avec le processus d'évaluation environnementale de la Couronne malgré les contestations de la NSS.

<sup>46</sup> Lettre de Terry Lake, *supra* note 45.

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>48</sup> Lettre de Nicole Vinette, gestionnaire de projet du BEE – CB, aux chefs Rick Deneault et Shane Gottfriedson, NSS (5 août 2011).

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Lettre des chefs Rick Deneault et Shane Gottfriedson, NSS, à Michelle Carr, BEE-CB (6 juillet 2012).

<sup>51</sup> En novembre 2011, le BEE-CB a réalisé une évaluation de la solidité des revendications des droits et titres ancestraux des Secwepemc sur l'empreinte initiale du projet et a conclu à une forte présomption de droits ancestraux et à une faible présomption de titres ancestraux. La NSS a été informée que la consultation des Autochtones serait menée par le ministère des Forêts, des Terres et de l'Exploitation des ressources naturelles de la Colombie-Britannique.

Un an plus tard, le BEE-CB a informé la NSS que KGHM avait soumis des modifications au plan original du site du projet et que l'EID serait modifiée<sup>52</sup>. Tout au long des années 2014 et 2015, la NSS a correspondu avec le BEE-CB et l'ACEE en faisant valoir que les modifications importantes apportées au plan du site nécessitaient la reprise du processus d'évaluation environnementale de la Couronne du projet de KGHM. La NSS a contesté le fait que le BEE ait permis au promoteur de « retoucher » sa demande initiale, plutôt que de reprendre depuis le début<sup>53</sup>. La NSS a également fait valoir que les modifications apportées au plan du site l'obligeaient à élargir son étude sur le patrimoine culturel, ce qui nécessitait un financement plus important, et que le BEE-CB devait revoir son analyse de la solidité des revendications pour tenir compte des modifications, ce que le BEE-CB a éventuellement fait.

En juin 2015, après des années de frustration face au processus d'évaluation environnementale de la Couronne, la NSS a écrit au BEE-CB et à l'ACEE pour les informer qu'il mettait en place son propre processus d'évaluation environnementale pour le projet Ajax au sein de sa collectivité : le processus d'évaluation de la NSS (PENSS)<sup>54</sup>. La NSS a soutenu qu'à la lumière de la décision *Tsilhqot'in* de 2014 de la Cour suprême du Canada (CSC)<sup>55</sup> et des solides revendications de la NSS concernant le titre ancestral sur la zone du projet, le BEE-CB et l'ACEE doivent moderniser le processus d'évaluation environnementale existant (y compris l'élaboration d'un accord de collaboration en matière d'évaluation environnementale) et reconnaître formellement le PENSS<sup>56</sup>. Les *Tsilhqot'in* n'ont pas dévié de l'approche du spectre de la consultation et du consentement établie dans *Haïda*<sup>57</sup> (c'est-à-dire que la CSC a maintenu que l'obligation de consulter et d'accommoder ne donne pas aux nations autochtones un « veto » avant que le titre ancestral soit établi), mais la CSC a souligné l'avantage d'obtenir le consentement des nations autochtones avant que l'exploitation des ressources soit entreprise sur les territoires autochtones<sup>58</sup>. Dans ce contexte, le 21 septembre 2015, la NSS a déposé un avis de poursuite civile devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique afin d'obtenir une déclaration de droits et de titres ancestraux sur son territoire traditionnel<sup>59</sup> et a publié un communiqué de presse indiquant que ses collectivités avaient approuvé le PENSS et qu'elles iraient de l'avant avec ce processus :

[Trad.] La NSS a dépassé l'étape de la solidité des revendications pour passer à l'étape de la prédéclaration soulignée dans la décision *Tsilhqot'in* pour le titre et les droits. La NSS a fait savoir au gouvernement que ce projet ne peut pas être évalué en utilisant les méthodes, processus et hypothèses d'évaluation environnementale habituels fondés sur la consultation.

<sup>52</sup> En novembre 2014, KGHM a déplacé et étendu la partie sud de l'empreinte du projet et a modifié la technologie et la conception; elle a déposé une EID révisée auprès du BEE-CB, le 7 novembre 2014.

<sup>53</sup> Lettre de Sarah Hansen, avocate de la NSS, à Scott Bailey et Kristen Worsley, BEE-CB (29 août 2014).

<sup>54</sup> Lettre de Sunny LeBourdais, NSS, spécialiste du projet KGHM, à Scott Bailey, BEE-CB, et Kevin Inoué, ACEE (29 juin 2015) [Lettre de LeBourdais du 29 juin].

<sup>55</sup> *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [*Tsilhqot'in*]. Dans *Tsilhqot'in* au paragraphe 73, la CSC a statué qu'une fois que le titre autochtone est prouvé, il comprend le droit de décider de l'utilisation des terres, le droit de jouissance et d'occupation du territoire, le droit de posséder la terre, le droit aux avantages économiques du territoire et le droit d'utiliser et de gérer la terre de manière proactive. En énumérant les droits associés au titre autochtone, la CSC a indiqué que l'approche correcte est une approche territoriale qui envisage les droits de gouvernance en relation avec le territoire.

<sup>56</sup> Lettre de LeBourdais du 29 juin, *supra* note 54.

<sup>57</sup> *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (ministre des Forêts)* 2004 SCC 73 [*Haïda*].

<sup>58</sup> Dans l'affaire *Tsilhqot'in*, *supra* note 55, au par. 97, la CSC a déclaré : « Les gouvernements et particuliers qui proposent d'utiliser ou d'exploiter la terre, que ce soit avant ou après une déclaration de titre ancestral, peuvent éviter d'être accusés de porter atteinte aux droits ou de manquer à l'obligation de consulter adéquatement le groupe en obtenant le consentement du groupe autochtone en question. » La CSC a également précisé ce qui est exigé de la Couronne pour justifier une atteinte aux droits et titres ancestraux. La Cour a déclaré que pour justifier une violation, le gouvernement doit démontrer qu'il poursuit « un objectif impérieux et réel » et que « la mesure proposée est compatible avec l'obligation fiduciaire de la Couronne envers le groupe autochtone ». Par conséquent, le gouvernement doit donc agir d'une manière qui respecte le fait que le titre ancestral est un intérêt collectif inhérent aux générations présentes et futures et que ce devoir insufflé une obligation de proportionnalité dans le processus de justification : l'incursion doit être nécessaire pour atteindre l'objectif gouvernemental (lien rationnel); le gouvernement ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre (atteinte minimale); et les effets préjudiciables sur l'intérêt autochtone ne doivent pas l'emporter sur les avantages qui devraient découler de cet objectif (proportionnalité de l'incidence).

<sup>59</sup> Avis de poursuite, *supra* note 13.



La NSS, comme d'autres, a demandé la mise en place d'une commission d'examen indépendante pour l'évaluation du projet de mine Ajax. Ce niveau d'examen continue d'être refusé et a motivé l'élaboration du processus d'évaluation de projet par la NSS<sup>60</sup>.

Pour la NSS, le processus d'évaluation environnementale de la Couronne ne doit pas interférer avec le titre de la NSS et le droit de décider de l'utilisation et de la préservation de la terre et des ressources pour les générations futures<sup>61</sup>.

Au cours de l'année suivante, la NSS a commencé à mettre en œuvre le PENSS tout en continuant à participer à l'EE de la Couronne. Cependant, la NSS continuait de faire savoir au BEE-CB et à l'ACEE que les demandes de consultation dans le cadre de l'EE de la Couronne étaient onéreuses et que le financement de la capacité offert à la NSS était insuffisant dans les délais prévus, en particulier compte tenu de l'ampleur de la tâche à laquelle la NSS était confrontée pour naviguer dans les différentes administrations gouvernementales et mettre en œuvre son PENSS. De plus, puisque la NSS négociait encore l'accord de gouvernement à gouvernement sur le projet Ajax avec le ministère de l'Énergie et des Mines de la Colombie-Britannique, elle souhaitait que le BEE-CB et l'ACEE ralentissent leur processus d'évaluation environnementale afin de synchroniser leurs calendriers avec la conclusion de cet accord<sup>62</sup>.

Le 6 septembre 2016, la NSS et la Colombie-Britannique ont signé l'accord de gouvernement à gouvernement sur le projet Ajax<sup>63</sup> dans lequel les parties ont exprimé leur intention de mettre en œuvre le PENSS par le biais d'un plan de collaboration contenu dans l'accord (plan de collaboration Ajax). Ils ont également convenu d'élaborer un plan de collaboration pour l'octroi de permis pour le projet Ajax, s'il s'avérait nécessaire. Dans le cadre de l'accord de gouvernement à gouvernement sur le projet Ajax, les parties ont cherché à élaborer des processus de collaboration qui soutiendraient un processus décisionnel partagé efficace et éclairé dans le cadre du processus réglementaire provincial et du processus d'évaluation de la NSS<sup>64</sup>. Dans le plan de collaboration Ajax, le BEE-CB et la NSS se sont engagés à concevoir une approche qui intégrerait le PENSS dans l'EE de la Couronne<sup>65</sup>. L'accord de gouvernement à gouvernement pour le projet Ajax distingue le PENSS des autres EE dirigées par une collectivité autochtone qui ont eu lieu (ou qui ont lieu) en Colombie-Britannique, puisque la NSS a officialisé un accord avec le gouvernement de la Colombie-Britannique qui contenait un cadre procédural de collaboration entre le PENSS et l'EE de la Couronne (ainsi que le processus de délivrance de permis par le Major Mines Permitting Office [MMPO]). L'accord de gouvernement à gouvernement pour le projet Ajax a donc permis d'atténuer l'incertitude causée par le chevauchement des compétences de la NSS et de la Couronne<sup>66</sup>.

## Processus d'évaluation de la NSS (PENSS) pour le projet de la mine Ajax

### Motivation initiale

Comme souligné, la NSS a entrepris des négociations, pendant plusieurs années, avec le BEE-CB et l'ACEE et s'est montrée de plus en plus frustrée par la bureaucratie de l'EE de la Couronne, ses délais et son incapacité générale à répondre aux besoins et aux intérêts de la NSS, qui a revendiqué un titre autochtone sur la zone de projet et a exigé que sa compétence soit reconnue.

<sup>60</sup> Nation St'émulpsemc te Secwepemc, communiqué de presse, « St'émulpsemc te Secwepemc Nation implement its own Assessment Process for the proposed Ajax Project » (10 septembre 2015).

<sup>61</sup> Lettre de LeBourdais du 29 juin, *supra* note 54.

<sup>62</sup> Lettre de Fred Seymour, NSS, à Scott Bailey, BEE-CB, Peter Robb, MMPO (C.-B.), Kevin Inouye, ACEE et Tim Archer, Grands projets (17 décembre 2015).

<sup>63</sup> Accord de gouvernement à gouvernement sur le projet de mine Ajax, *supra* note 10.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 1 (clause E).

<sup>65</sup> *Ibid.*, Annexe 1, partie A. Le plan de collaboration Ajax prévoit que les parties recherchent une approche de collaboration qui intégrera la NSS et l'évaluation du projet de la NSS dans le processus d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique.

<sup>66</sup> Il convient de noter que l'accord de gouvernement à gouvernement sur le projet Ajax n'a été conclu qu'entre la NSS et la Colombie-Britannique. Aucun accord n'a été conclu entre la NSS et le gouvernement fédéral et il n'est donc pas certain que l'ACEE reconnaisse le PENSS au moment de prendre la décision définitive. Il convient également de noter que la nouvelle législation de la Colombie-Britannique a établi un processus visant à améliorer la collaboration entre les évaluations environnementales des Autochtones et les évaluations environnementales de la Couronne, et qu'elle intègre également l'obligation d'obtenir le consentement des Autochtones. La législation la plus récente de la Colombie-Britannique en matière d'évaluation environnementale, l'*Environmental Assessment Act*, SBC 2018, c 51, et sa loi sur Déclaration des droits des peuples autochtones, *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, SBC 2019, c 44 [DRIPA] établissent des procédures pour que la Colombie-Britannique demande aux nations autochtones leur consentement avant d'autoriser des projets d'exploitation qui auraient des répercussions sur les droits et les terres autochtones. Cette législation confère à la Colombie-Britannique le pouvoir, en vertu du droit provincial, de conclure des accords avec les nations autochtones qui exigent le consentement des Autochtones avant qu'un projet proposé ne soit autorisé à être mis en œuvre. L'accord de prise de décision conjointe pour le projet Eskray, *Tahltan Declaration Act Consent Decision-Making Agreement for the Eskay Project*, est le premier du genre conclu en vertu du nouveau cadre législatif. Pour le moment, il n'est pas possible de connaître le degré d'ouverture de la Colombie-Britannique à ce type d'accord avec les nations autochtones ou les conditions qui devront prévaloir pour que les nations puissent les conclure, par exemple, en fonction de la solidité des revendications de titre autochtone sur le territoire.

La NSS était motivée à élaborer son processus d'évaluation parce que sa demande de création d'une commission d'évaluation indépendante, conformément à la législation fédérale, avait été rejetée et parce qu'elle souhaitait un processus d'évaluation environnementale qui faciliterait la prise de décision éclairée par les collectivités de la NSS d'une manière conforme aux lois, traditions et coutumes de la NSS<sup>67</sup>. La NSS a estimé que l'EA de la Couronne ne satisferait pas à cette exigence et a donc élaboré un processus parallèle permettant à son propre corps dirigeant de contrôler la méthode d'évaluation, les lois appliquées et le processus décisionnel. Selon Mme LeBourdais, l'accord de gouvernement à gouvernement et le plan de collaboration pour le projet Ajax sont des outils que la NSS utilisera pour faire reconnaître ses lois et ses processus par le gouvernement de la Colombie-Britannique<sup>68</sup>. En d'autres termes, lorsque la NSS aurait terminé son évaluation, ces accords lui permettraient de collaborer avec le gouvernement de la Colombie-Britannique conformément au cadre défini dans le plan de collaboration Ajax et de s'assurer que la NSS participe directement au processus décisionnel provincial et que sa contribution est prise en compte de manière adéquate dans le processus d'évaluation environnementale de la Couronne<sup>69</sup>.

### Fondements juridiques du PENSS

Lors de l'atelier du 7 mai 2022, *Contested Authorities : Operationalizing Indigenous Impact Assessment*, Mme LeBourdais a expliqué que le PENSS était fondé sur le stspetékwl (récit oral) des enfants truites<sup>70</sup>. Ce récit oral est profondément lié à Pipsell, le territoire du site minier proposé, et reflète l'interconnexion de la NSS avec les mondes de la terre, de l'eau et du ciel<sup>71</sup>. La NSS explique l'importance de stspetékwl et des enfants truites, comme suit :

[Trad.] En tant que Stk'emlupsemc te Secwepemc, nous avons un lien historique, culturel et spirituel irremplaçable avec Pipsell, qui découle de l'un de nos stseptékwl, le stseptékwl des enfants truites. Ce lieu est indissociablement lié au site minier proposé par Ajax et il englobe et exprime notre lien humain à Pipsell en tant que Stk'emlupsemc te Secwepemc. Il assure la pérennité de nos lois ancestrales relatives à notre conduite sur la terre et notre responsabilité réciproque envers les êtres vivants sur la terre, notre conduite sociale intergénérationnelle et intragénérationnelle. Il nous apporte également des enseignements spirituels, culturels et environnementaux<sup>72</sup>.

Notre processus s'est appuyé sur les fondements mêmes du récit stseptékwl des enfants truites. Le stseptékwl des enfants truites est un élément clé de la culture autochtone unique de la NSS. Ce récit incarne une vision du monde, fournit des conseils et s'inscrit au cœur des cérémonies et des liens spirituels qui sont fondamentaux pour la continuité de la culture de la NSS. Il englobe tous les aspects du monde de la NSS, notamment le monde du ciel, le monde de l'eau et la Terre mère, y compris les minéraux (pierre verte). Le stsepték-wll des enfants truites est marqué sur le terrain et se déroule dans la zone comprenant Pipsell (Lac Jacko) et ses aquifères, l'arbre à prières, les habitats du pic à tête rouge et de la mésange, le complexe d'affûts de chasse et les prairies qui y sont associées<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> Stk'emlupsemc te Secwepemc Nation, Community Bulletin, « SSN Project Assessment Process Proposed Ajax Project » (2015).

<sup>68</sup> Présentation de Mme LeBourdais à l'atelier, *supra* note 14.

<sup>69</sup> Accord de gouvernement à gouvernement pour le projet de mine Ajax, *supra* note 10, annexe 1 (plan de collaboration Ajax).

<sup>70</sup> Présentation de Mme LeBourdais à l'atelier, *supra* note 14.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> Nation Stk'emlupsemc te Secwepemc, *SSN Panel Recommendations Report for the proposed KGHM Ajax Project at Pipsell* (17 février 2017) [Rapport de la commission d'examen NSS], p. 7.

<sup>73</sup> Observations de la commission mixte de la NSS et l'ACEE, *supra* note 17, p. 36.

Selon Mme LeBourdais, le *stspetékwll* des enfants truites est une histoire épique qui englobe des leçons, des lois et des enseignements, transmis par les ancêtres du peuple Secwepemc, qui mettent en lumière la nécessité de préserver l'interconnexion du peuple Secwepemc avec le monde du ciel, le monde de l'eau, l'arbre à prières, et ceux qui habitent ces différents mondes<sup>74</sup>.

Mme LeBourdais a également expliqué l'influence de la loi du *x7ensq* (le pouvoir du lieu) de la NSS sur l'élaboration du PENSS. La loi du *X7enq't* stipule que le non-respect de la terre entraîne des conséquences pour le peuple – en l'absence de respect approprié, la terre et le ciel se retourneront contre vous<sup>75</sup>. La loi du *x7enq't* exprime le respect pour certains lieux de la terre qui sont imprégnés d'un pouvoir spirituel qui découle des événements passés et des expériences des ancêtres qui sont alors des actes pour les générations actuelles<sup>76</sup>. On manifeste le respect en se noircissant le visage et en faisant des offrandes qui expriment le respect et démontrent la gratitude envers le pouvoir inhérent au lieu<sup>77</sup>. Aujourd'hui, la loi du *x7enq't* se traduit par un profond sentiment de responsabilité de la NSS dans la protection et la gestion de leurs terres<sup>78</sup>. Par conséquent, le maintien de l'interconnexion et la reconnaissance du respect et de la responsabilité de la terre ont été les principes juridiques clés de la NSS qui ont ancré et guidé le PENSS.

Le PENSS était également ancré dans le « principe de la marche sur deux jambes<sup>79</sup> ». Mme LeBourdais a expliqué que, pour la NSS, la réussite d'une EE exige l'équité entre les façons autochtones et occidentales de connaître, de décrire et de comprendre le monde<sup>80</sup>, ce qui est résumé dans le « principe de la marche sur deux jambes<sup>81</sup> ». Ce principe découle d'enseignements et de récits ancestraux concernant l'importance de rester fidèle à soi-même et les risques inhérents à l'imitation du comportement d'autrui<sup>82</sup>. Mme LeBourdais a donné l'explication suivante :

[Trad.] Les ancêtres *secwepemc* ont parlé de l'importance de rester fidèle à notre façon d'être et du risque inhérent à l'imitation du comportement d'autrui dans les *stspetékwll* (récits oraux) du Coyote (*Sk'elép*) et de ses hôtes. Dans ce récit, les ancêtres mettent en garde contre les mauvaises choses qui peuvent arriver lorsque Coyote tente de copier ses hôtes, en commençant par *Skiat'uzkelesti'mt* (l'homme gras), *Stiauzka'instim* (l'homme à l'huile de poisson), *Skala'uztimt* (l'homme castor) et en terminant par *Tsalasti'mt* (l'homme martin-pêcheur). Dans chaque cas, Coyote se met en danger en essayant d'imiter l'autre, et sa tentative de voler ces méthodes lui cause un préjudice direct, et c'est la raison pour laquelle *Sk'elép* a encore aujourd'hui les mains rétrécies et flétries. Ces leçons des ancêtres *Secwepemc* nous mettent en garde contre la tentation de copier ou d'imiter les comportements des autres<sup>83</sup>.

S'appuyant sur la loi exprimée dans ce récit, la NSS affirme qu'elle ne peut pas simplement suivre les procédures d'évaluation environnementale de la Couronne. Elle envisage des processus de la Couronne et des populations autochtones menés de manière indépendante, tout en respectant les connaissances que chacun peut révéler pour produire la meilleure évaluation possible :

[Trad.] Les processus d'évaluation environnementale doivent être fondés sur un principe selon lequel nous n'essayons pas d'imiter ou d'émuler les autres, mais plutôt de respecter la diversité de nos modes d'existence, de nos savoirs, de nos dons et de nos responsabilités.

<sup>74</sup> Présentation de Mme LeBourdais à l'atelier, *supra* note 14.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Rapport de la commission d'examen de la NSS, *supra* note 72, p. 10.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> Présentation de Mme LeBourdais à l'atelier, *supra* note 14.

<sup>79</sup> Rapport de la commission d'examen de la NSS, *supra* note 72.

Voir également BC First Nations Energy and Mining Council, « Recent Experience with Indigenous-Led Assessments: A BC Perspectives » (novembre 2019), p. 5, en ligne : <http://fnemc.ca/wp-content/uploads/2015/07/Recent-Experience-With-Indigenous-Led-Assessments-A-BC-Perspective.pdf>.

<sup>81</sup> Sunny LeBourdais, « Porcupine or Coyote? Written Submission Prepared for the CEAA Expert Panel » (16 janvier 2016). Pour obtenir plus de détails sur les lois *Secwepemc*, voir Marianne Ignace and Ronald Ignace, *Secwepemc People, Land and Laws*, McGill-Queens University Press, Montreal-Kingston (2017).

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 1.

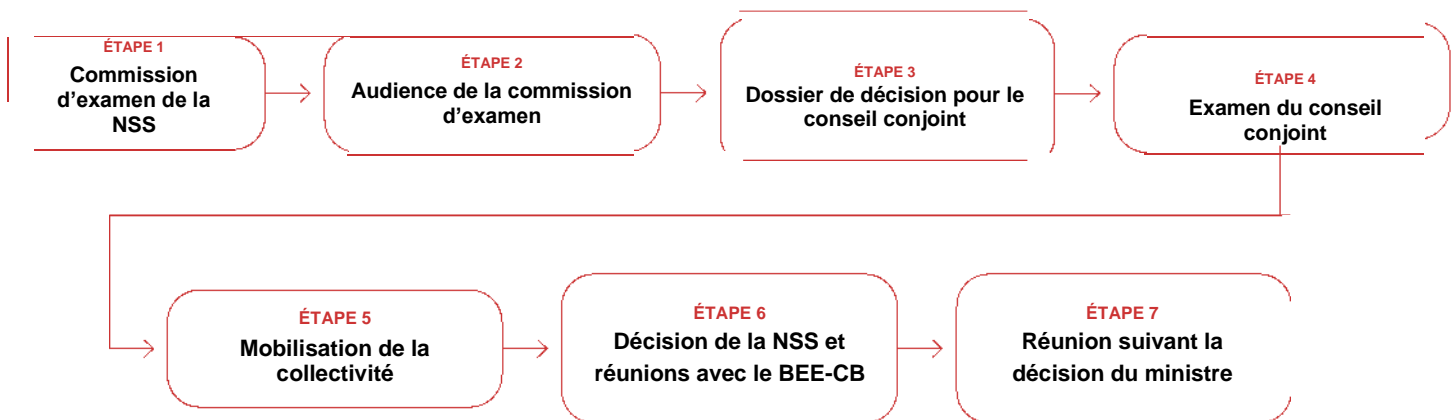
Ces processus doivent respecter chaque organe juridictionnel dans le cadre des droits et des responsabilités qui nous ont été confiés. Les lois, traditions, coutumes et régimes fonciers autochtones doivent être dûment reconnus pour pouvoir obtenir notre consentement libre et éclairé, et c'est l'intégration des processus et décisions de chacune de ces compétences qui doit être soigneusement et délibérément acceptée avant d'entamer le processus d'évaluation environnementale<sup>84</sup>.

Le principe de « marcher sur deux jambes » met l'accent sur les connaissances et la vision du monde des Secwepemc tout en tenant compte des connaissances « occidentales » acquises par les sociétés provenant d'Europe<sup>85</sup>. Le PENSS s'appuie donc à la fois sur le droit autochtone et le droit colonial, notamment le *stseptékwll* des enfants truites, le mémoire de 1910 de Sir Wilfred Laurier et les lois canadiennes et internationales telles que la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*<sup>86</sup>.

### Structure du PENSS

Les éléments centraux du PENSS comprennent la constitution d'une commission d'examen de la NSS, la tenue d'une audience de la commission d'examen, la production d'un rapport de la commission d'examen et d'un dossier de décision, le processus décisionnel du conseil conjoint de la NSS et des réunions entre la NSS et le BEE-CB afin d'harmoniser leurs décisions respectives<sup>87</sup>. Le tableau 1 présente les étapes du PENSS, telles que définies dans l'accord de gouvernement à gouvernement pour le projet Ajax.

### Diagramme de la structure du PENSS



Selon le plan de collaboration Ajax, la NSS s'efforcera de terminer les procédures d'audience de la commission d'examen de la NSS 70 jours avant la fin de la période d'examen de la demande provinciale de 180 jours et de fournir le dossier de décision au BEE au plus tard le 150<sup>e</sup> jour<sup>88</sup>.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> BCFNEMC, *supra* note 80, p. 6.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Accord de gouvernement à gouvernement pour le projet de mine Ajax, *supra* note 10.

<sup>88</sup> Il convient de noter que le délai de 180 jours s'est avéré irréalisable et que le BEE-CB a suspendu son évaluation au 107<sup>e</sup> jour pour permettre à la commission d'examen de la NSS de terminer son évaluation et de rédiger son rapport.

## Tableau 1

ÉTAPE	DESCRIPTION	TÂCHE
Étape 1	Commission d'examen de la NSS	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le NSS sélectionne les membres de la commission d'examen de la NSS</li> </ul>
Étape 2	Audience de la commission d'examen	<ul style="list-style-type: none"> <li>La commission d'examen de la NSS tient des audiences pour examiner le projet et ses impacts, en utilisant les lois, les traditions, les coutumes et les régimes fonciers secwepemc.</li> <li>Les gardiens du savoir de la NSS, des membres de la collectivité de la NSS, des experts techniques de la NSS, d'autres experts, d'autres Premières Nations, KGHM et la Couronne déposent des mémoires.</li> </ul>
Étape 3	Dossier de décision du conseil conjoint	<ul style="list-style-type: none"> <li>Après les audiences, la commission d'examen de la NSS prépare un dossier de décision (contenant le rapport de la commission d'examen) à l'intention du conseil conjoint de la NSS (chefs et conseil des Nations Skeetchestn et Tk'emlups te Secwempenc).</li> <li>Le dossier de décision vise à répondre à la question suivante : la NSS donne-t-elle son consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause à la modification de l'objectif d'utilisation des terres de Pipsell afin de permettre l'exploitation des terres et des ressources pour les besoins du projet de mine d'Ajax, conformément aux lois, traditions, coutumes et régimes fonciers de la NSS?</li> </ul>
Étape 4	Examen du conseil conjoint	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le conseil conjoint (soit le chef et le conseil des deux Nations) étudie le dossier de décision, y compris toute proposition d'accommodement négociée conformément à l'accord de gouvernement à gouvernement pour le projet Ajax.</li> <li>Le conseil conjoint formule une décision provisoire quant au soutien de la NSS au projet et aux conditions connexes.</li> </ul>
Étape 5	Participation de la collectivité	<ul style="list-style-type: none"> <li>Avant que le conseil conjoint de la NSS ne prenne une décision définitive, la NSS organise une réunion avec les membres de la collectivité pour discuter des résultats de l'analyse du dossier de décision.</li> </ul>
Étape 6	Décision définitive de la NSS et réunions avec le BEE-CB	<ul style="list-style-type: none"> <li>Le conseil conjoint prend une décision définitive sur l'importance des impacts du projet.</li> <li>Le conseil conjoint fournit au BEE-CB et à l'ACEE un dossier de décision.</li> <li>Le BEE et la NSS se rencontrent pour discuter des résultats de l'évaluation de la NSS et du dossier de décision, et de la manière d'intégrer le dossier de décision de la NSS dans les démarches du BEE-CB avec le rapport sur la consultation des Autochtones destiné aux ministres provinciaux.</li> <li>Si la NSS et le BEE-CB ne parviennent pas à se mettre d'accord, ils mettront en œuvre le processus de résolution de problèmes défini dans le plan de collaboration.</li> <li>Le BEE-CB soumettra aux ministres provinciaux le dossier de décision de la NSS, accompagné de son rapport sur la consultation des Autochtones.</li> </ul>
Étape 7	Réunion après la décision du ministre – Le BEE-CB rencontre la NSS pour discuter des décisions des ministres.	

### Commission d'examen de la NSS, audiences et recommandations

La participation de la collectivité et le respect des systèmes de parenté ont été des éléments centraux pour la NSS lors de l'élaboration du PENSS. Par conséquent, la commission d'examen a été structurée de manière à inclure des chefs et des conseillers élus des Nations Skeetchestn et Tk'emlups te Secwepemc, ainsi que des représentants nommés de 13 familles des collectivités, des anciens et des jeunes (au total, 46 personnes<sup>89</sup>). La commission d'examen a tenu son audience en mai 2016 sur une période de 5 jours. La structure de l'audience de la commission d'examen est présentée dans le tableau 2 ci-dessous<sup>90</sup>.

## Tableau 2

DATE	TYPE DE RENSEIGNEMENTS
Avant l'audience	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Dépôt des documents écrits à la commission d'examen par les membres de la NSS, les membres de la Nation Secwepemc, la Couronne, KGHM, le public</li> </ul>
Jours 1 à 4 de l'audience	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Récit des enfants truites</li> <li>• Éléments de preuve concernant les Secwepemc, la gouvernance de la NSS, les relations avec le site et les terres, ainsi que les relations entretenues entre eux et avec les étrangers</li> <li>• Preuves recueillies concernant les minéraux, les terres, les arbres et autres questions liées à la terre</li> <li>• Preuves recueillies concernant l'eau et les questions relatives à l'eau (pêche)</li> <li>• Preuves recueillies relatives à l'air, au ciel et aux changements climatiques</li> <li>• Preuves recueillies concernant les aspects économiques</li> </ul>
Jour 5 de l'audience	<ul style="list-style-type: none"> <li>• KGHM et la Couronne présentent leurs propositions d'accommodement à la commission</li> <li>• L'équipe d'évaluation de la NSS s'adresse à la commission et commente les propositions d'accommodement.</li> </ul>

Au cours de l'audience, la commission d'examen a entendu 76 témoins, dont 17 témoins de KGHM, 30 gardiens du savoir et membres de la collectivité Secwepemc, 25 experts techniques non associés à KGHM, 3 représentants provinciaux et 1 représentant fédéral. Après l'audience, les représentants de la commission d'examen ont été chargés de délibérer et de prendre « les meilleures décisions pour le bien-être à long terme de notre peuple et de notre terre [NSS] », et de communiquer les informations obtenues à leurs familles et leurs collectivités respectives<sup>91</sup>. Le processus de délibération a duré 9 mois.

Le 23 février 2017, la commission d'examen a publié son rapport<sup>92</sup>. Ce rapport contient l'évaluation et l'analyse du projet de mine Ajax relativement aux domaines interconnectés suivants : les êtres de l'eau et le monde de l'eau, la pêche, la flore, la faune, le monde du ciel et grand-père ciel, l'exploitation minière et les minéraux, la santé holistique, l'autochtonie, les enseignements intergénérationnels et le transfert de connaissances. S'appuyant sur toutes les preuves entendues et reçues, et l'application de la loi de la NSS, la commission d'examen a conclu que le projet n'était pas acceptable :

[Trad.] La commission en arrive à la conclusion que le projet n'est pas acceptable, car les conséquences pour Pipsell et notre capacité à utiliser, gérer et protéger Pipsell conformément à nos stsq'ey' (lois) seront trop graves. Nous ne pouvons pas accepter les impacts comme étant raisonnables ou viables.

<sup>89</sup> Rapport de la commission d'examen NSS, *supra* note 72, p. 4.

<sup>90</sup> Stk'emlups te Secwepemc Nation, Community Bulletin, « NSS Review Process Impacts and Infringement Report, Decision and Recommendations » (février 2016).

<sup>91</sup> Rapport de la commission d'examen NSS, *supra* note 72, p. 4.

<sup>92</sup> *Ibid.*

La construction du projet viole notre *stq'ey'* et notre mode de vie, et causera des dommages permanents, importants et irréparables à la terre, à l'eau, au ciel, à toutes nos relations et au peuple Secwepemc<sup>93</sup>.

La commission d'examen a formulé neuf recommandations que le conseil conjoint de la NSS devra étudier avant de prendre une décision sur son consentement. Le tableau 3 présente les recommandations de la commission d'examen<sup>94</sup>.

**Tableau 3**

NUMÉRO	RECOMMANDATION
1	La proposition du projet de mine Ajax présentée par KGHM aura de graves répercussions négatives sur les terres et l'utilisation par les Secwepemc du territoire et des ressources à des fins traditionnelles et spirituelles, sur les sites archéologiques et historiques et sur le patrimoine culturel et ces répercussions ne peuvent pas être atténuées. Par conséquent, la NSS ne donnera pas son consentement au projet de la mine Ajax.
2	La NSS, « <i>re Stk'em!upsemc w7ec te tsyecwminst.ses re Pipse!!</i> », les Stk'em!upsemc qui sont les gardiens de Pipsell au nom des Secwepemc, exercent l'autorité de gestion sur Pipsell.
3	La NSS prendra toutes les mesures nécessaires, en collaboration avec les gouvernements fédéral et provincial, pour protéger Pipsell et ses environs de toute utilisation incompatible avec l'objectif suivant en matière d'utilisation des terres :  Pipsell est une zone culturelle clé qui doit être préservée dans un état compatible avec l'importance traditionnelle du site pour le peuple Secwepemc. La zone Pipsell ne doit être utilisée que de manière à préserver et maintenir le territoire et à permettre l'exercice et le maintien de la culture du peuple Secwepemc.
4	La NSS prendra toutes les mesures nécessaires pour protéger et souligner le statut de patrimoine culturel des terres, y compris en travaillant avec les gouvernements fédéral et provinciaux pour s'assurer que ce statut est reconnu.
5	La NSS, en collaboration avec les gouvernements fédéral et provincial, restaurera et revitalisera la pêche de la NSS dans Pipsell et Peterson Creek.
6	La NSS demandera aux gouvernements fédéral et provincial de restaurer et de revitaliser Pipsell afin que cette zone retrouve son état historique, soit avant l'utilisation par les non-Autochtones, en guise d'acte de réconciliation.
7	La NSS, en collaboration avec les gouvernements fédéral et provincial, rendra à la NSS et au peuple Secwepemc le plein accès à Pipsell et aux zones environnantes afin de permettre l'exercice de tous les droits ancestraux et de l'autorité de gestion.
8	KGHM doit être tenue de restaurer et de remettre en état toutes les zones affectées par les activités minières existantes sur le site, y compris l'ancien dépôt de résidus.
9	KGHM doit être immédiatement obligée de supprimer tous les obstacles qui empêchent le peuple Secwepemc d'accéder pleinement à Pipsell.

<sup>93</sup> Rapport de la commission d'examen NSS, *supra* note 72, p. 25.

<sup>94</sup> *Ibid*, p. 24.



### Processus décisionnel de la NSS

Le 4 mars 2017, le conseil conjoint de la NSS a rendu sa décision sur le projet de mine Ajax :

[Trad.] La NSS ne donne pas son consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause à l'exploitation des terres et des ressources de Pipsell aux fins du projet de la mine Ajax. Le projet de la mine Ajax, dans son emplacement proposé à Pipsell, est fondamentalement en opposition avec l'objectif d'utilisation des terres de la NSS pour ce site sacré.

Pipsell est une zone culturelle clé qui doit être préservée dans un état compatible avec l'importance traditionnelle du site pour le peuple Secwepemc. La zone Pipsell ne doit être utilisée que de manière à en assurer la préservation et la pérennité, à permettre l'exercice et le maintien de la culture du peuple Secwepemc et à préserver l'utilisation de Pipsell pour tous les Canadiens, conformément à la loi Sewepemc.

La décision du conseil conjoint de la NSS est prise conformément aux lois, aux traditions, aux coutumes et aux régimes fonciers de la Nation Stk'emlúpsemc te Secwepemc, appuyés par les preuves et les évaluations présentées dans le rapport sur Pipsell et le rapport sur les recommandations de la commission d'examen NSS, et en reconnaissance du fait que Pipsell est une zone culturelle clé qui revêt une grande importance spirituelle et historique pour la Nation Stk'emlúpsemc te Secwepemc, cette importance étant fondamentale et entière<sup>95</sup>.

Pour répondre aux besoins des membres de sa collectivité, la NSS a publié la décision du conseil conjoint en anglais et dans la langue secwepemcstín de la NSS. Elle a également fourni un bref rapport sommaire illustré expliquant les résultats de la commission d'examen et a produit plusieurs vidéos décrivant la commission d'examen et l'importance de Pipsell pour la NSS<sup>96</sup>. La NSS a informé le BEE-CB de sa décision et a invité les représentants de la Couronne à assister à l'annonce officielle :

[Trad.] Nous sollicitons votre soutien de solidarité lorsque nous annoncerons notre décision. Il est de notre devoir envers nos générations futures de demander des comptes aux gouvernements provincial et fédéral sur toute proposition d'exploitation ayant un impact sur le territoire dont nous avons l'obligation sacrée d'être les gardiens. Toutes les activités et tous les projets menés sur le territoire de la NSS doivent être conformes aux lois Secwepemc. Nous prenons en charge l'évaluation environnementale qui fondée sur les lois, la gouvernance, le savoir traditionnel et le processus Secwepemc. Quelle que soit la décision prise, ce processus est un exercice d'autogouvernance. Nous avons fait savoir à KGHM Ajax et aux gouvernements fédéral et provincial qu'aucun projet ne sera réalisé sans le consentement éclairé de la NSS<sup>97</sup>.

Le BEE-CB a répondu à la NSS qu'il ne pouvait pas être présent, mais qu'il tiendrait compte des informations fournies dans le dossier de décision de la NSS. Il a également déclaré qu'il espérait que la NSS resterait déterminée à respecter les exigences de consultation nécessaires pour achever le processus d'évaluation environnementale de la Couronne, conformément à l'accord de collaboration pour le projet Ajax.

<sup>95</sup> Stk'emlúpsemc te Secwepemc Nation, *Decision of the SSN Joint Council on the Proposed KGHM Ajax* (4 mars 2017), p. 8.

<sup>96</sup> Voir Pipsell Video, *supra* note 5; voir également Stk'emlúpsemc te Secwepemc Nation, « Honouring Our Sacred Connection to Pipsell » (2017), en ligne (vidéo) : [https://vimeo.com/210983969?embedded=true&source=video\\_title&owner=59942129](https://vimeo.com/210983969?embedded=true&source=video_title&owner=59942129) et Stk'emlúpsemc te Secwepemc Nation, *Honouring the Vision of Our Ancestors* (2017), en ligne (vidéo) : [https://vimeo.com/194534066?embedded=true&source=video\\_title&owner=59942129](https://vimeo.com/194534066?embedded=true&source=video_title&owner=59942129).

<sup>97</sup> Lettre de Fred Seymour et Ron Ignace, NSS, à Tracy James, BEE-CB (8 février 2017).



### Décision à l'issue de l'évaluation environnementale de la Couronne

En avril 2017, KGHM a soumis son rapport de consultation des Autochtones au BEE-CB et, en août 2017, le BEE-CB et l'ACEE ont publié l'étude approfondie conjointe<sup>98</sup> qui sera envoyée aux ministres provinciaux et fédéraux concernés en vue de la décision définitive. Selon l'étude approfondie conjointe :

[Trad.] De façon générale, l'Agence et le BEE concluent qu'Ajax est susceptible de causer des effets négatifs importants sur le patrimoine et l'utilisation courante des terres et des ressources à des fins traditionnelles par les Autochtones. L'Agence et le BEE concluent aussi que les effets du projet de mine Ajax, combinés aux effets d'activités passées et présentes, sont susceptibles de causer des effets cumulatifs importants sur le patrimoine et l'utilisation courante des terres et des ressources à des fins traditionnelles. Pour toutes les autres composantes valorisées examinées sous l'ancienne loi fédérale et l'actuelle loi provinciale (*Environmental Assessment Act*), le rapport conclut que le projet de mine Ajax n'est pas susceptible de causer des effets environnementaux négatifs importants. Ces conclusions ont été tirées compte tenu de la mise en œuvre des mesures d'atténuation et des conditions provinciales proposées qui deviendraient juridiquement contraignantes si un certificat d'évaluation environnementale était délivré<sup>99</sup>.

Le 13 décembre 2017, le ministre de l'Environnement et de la Stratégie en matière de changements climatiques et le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources pétrolières de la Colombie-Britannique ont rendu leur décision de refus d'accorder à KGHM un certificat d'évaluation environnementale. En particulier, leur décision déclare :

[Trad.] Nous soulignons que le BEE et la NSS ont signé un accord de collaboration en matière d'évaluation environnementale afin de garantir, outre la participation de la NSS à l'évaluation environnementale provinciale, que le processus d'évaluation de la NSS menée par la collectivité et le processus d'évaluation environnementale provinciale soient pleinement éclairés l'un par l'autre. Nous avons examiné le dossier de décision de la NSS, qui a été fourni dans nos documents de référence. Nous notons que les informations et les documents de la NSS ont également été pris en compte dans l'analyse et les conclusions du BEE<sup>100</sup>.

Conformément à la recommandation du BEE-CB, les ministres provinciaux ont conclu que le projet de mine Ajax aurait des effets négatifs importants sur le patrimoine autochtone et sur l'utilisation actuelle des terres et des ressources à des fins traditionnelles<sup>101</sup>. Les ministres ont également conclu que les mesures d'atténuation et les conditions proposées n'étaient pas suffisantes pour minimiser les effets négatifs et ont donc décidé de ne pas délivrer de certificat d'évaluation environnementale pour le projet de mine Ajax. La NSS a salué la décision des ministres et, dans un communiqué publié à la suite de l'annonce, le chef de la NSS, Fred Seymour, a déclaré que le gouvernement de la Colombie-Britannique, en choisissant de refuser l'évaluation environnementale de KGHM pour le projet de mine Ajax, met en œuvre son engagement à respecter la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*<sup>102</sup>. En réponse à la déclaration du chef Seymour, le ministre de l'Énergie et des Mines de la Colombie-Britannique, George Heyman, s'est empressé de préciser que le rejet du projet de mine par le gouvernement ne constituait pas un veto autochtone sur le projet<sup>103</sup>. Il a déclaré qu'il ne dirait pas que cette décision ouvre la voie à des vetos ou même que, si cette décision était prise uniquement en vertu de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, ce qui n'est pas le cas, elle constituerait l'expression d'un veto<sup>104</sup>.

<sup>98</sup> Rapport conjoint d'étude approfondie, *supra* note 41.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. v..

<sup>100</sup> British Columbia, « Ministers' Reasons for Decision Ajax Mine Project proposed by KGHM Ajax Mining Inc. » (13 décembre 2017), p. 5.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>102</sup> Carol Linnitt, « BC Denies Ajax Mine Permit Citing Adverse Impacts to Indigenous Peoples, Environment », *The Narwhal* (14 décembre 2017), en ligne : <https://thenarwhal.ca/b-c-denies-ajax-mine-permit-citing-adverse-impacts-indigenous-peoples-environment/>.

<sup>103</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>104</sup> *Ibid.*

Le 14 décembre 2017, le ministre fédéral de l'Environnement a publié une déclaration dans laquelle il estime également que la mine Ajax était susceptible de causer des effets environnementaux négatifs importants et des effets cumulatifs sur le patrimoine autochtone et l'utilisation actuelle des terres et des ressources à des fins traditionnelles autochtones<sup>105</sup>. Le ministre a renvoyé le projet au ministère des Pêches et des Océans et au ministère des Ressources naturelles et, le 27 juin 2018, ces ministres ont annoncé que le Canada avait rejeté le projet de mine Ajax.

### Conclusion

L'évaluation du projet de mine Ajax par la NSS illustre la façon dont une nation autochtone a conçu une EE fondée sur ses propres lois, traditions et coutumes, et a utilisé un accord de gouvernement à gouvernement comme outil pour faciliter la communication entre son processus d'EE et celui de la Couronne. L'étude de cas révèle certaines possibilités et limites de l'utilisation des accords de gouvernement à gouvernement pour structurer la relation entre les processus d'EE des Autochtones et de la Couronne. Bien que l'accord de gouvernement à gouvernement pour le projet de mine Ajax ait permis de coordonner les résultats du PENSS dans le cadre de l'évaluation environnementale de la Couronne et de s'assurer que la NSS participe directement au processus décisionnel provincial, la décision définitive quant au projet de la mine d'Ajax revenait tout de même aux ministres provinciaux et fédéraux. Dans ce cas, les ministres provinciaux et fédéraux semblent avoir été particulièrement influencés par les conclusions du BEE-CB et de l'ACEE, fondées sur le PENSS, selon lesquelles le projet de mine Ajax aurait des effets négatifs importants sur le patrimoine culturel de la NSS et sur son utilisation actuelle du territoire et des ressources à des fins traditionnelles. La capacité de la NSS à révéler aux ministres l'étendue des impacts négatifs pour la NSS et son territoire témoigne des possibilités d'utilisation de ce modèle. Toutefois, le modèle ne parvient pas à intégrer une bonne compréhension du consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause dans la mesure où la NSS n'a pas eu le dernier mot, et si les ministres avaient choisi de donner le feu vert au projet, la NSS aurait dû recourir à d'autres méthodes pour tenter d'arrêter le projet.

En conclusion, il est important de noter l'impact de cette évaluation dirigée par une collectivité autochtone au niveau de la collectivité de la NSS. Lors de l'atelier, Mme LeBourdais a expliqué l'importance historique des systèmes de parenté pour le peuple Secwepemc et l'espace créé par l'élaboration du PENSS qui permettait aux familles de renouer avec la terre et en particulier avec le lieu-dit Pipsell<sup>106</sup>. Selon Mme LeBourdais, le processus d'établissement d'institutions décisionnelles modernes par la NSS, comme la commission d'examen et les audiences de la commission, enracinées dans les histoires, comme celles du *stspetékwill* des enfants truites, et la loi de *x7ensqt* de la NSS, a eu pour effet de revitaliser la loi de la NSS. Ce processus répondait à un objectif élargi de la NSS, soit de s'engager dans les processus de construction de la nation. Ainsi, lorsqu'on examine les pratiques exemplaires de mise en structure des relations entre les EE des Autochtones et les EE de la Couronne, et l'objectif global de renforcer les instances autochtones conformément à la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, il est impératif d'examiner la façon dont les divers modèles d'EE peuvent offrir aux collectivités le temps, le financement et la capacité nécessaires pour élaborer, appliquer et produire leurs lois de manière efficace et significative.

<sup>105</sup> Gouvernement du Canada, Communiqué, « Le gouvernement du Canada annonce sa décision concernant le projet de mine Ajax en Colombie-Britannique » (14 décembre 2017).

<sup>106</sup> Présentation de Mme LeBourdais à l'atelier, *supra* note 14.

# Évaluation des projets de gaz naturel liquéfié dans la baie Howe par la Nation Squamish

Jennifer Sankey<sup>1</sup> et Aaron Bruce<sup>2</sup>

## Table des matières

<b>Introduction</b>	<b>43</b>
<b>Peuple et territoire de la Nation Squamish</b>	<b>46</b>
<b>Projets de gaz naturel liquéfié proposés dans la baie Howe</b>	<b>47</b>
<b>Processus Squamish</b>	<b>52</b>
Élaboration du processus Squamish	53
Étape 1 – Ententes-cadres avec les promoteurs	53
Étape 2 – Évaluation par la Nation Squamish	54
Collecte d'informations auprès de la collectivité	55
Valeurs communautaires comme contexte de l'examen technique	56
Préparation du rapport d'évaluation	57
Étape 3 – Processus décisionnel de la Nation Squamish	58
Étape 4 – Conditions de la Nation Squamish, évaluation environnementale	58
Accords et certificats	
<b>Décisions du processus d'EE de la Couronne</b>	<b>59</b>
<b>Réflexions sur les conditions du processus Squamish</b>	<b>61</b>
<b>Réflexions sur l'impact du processus Squamish sur l'EE de la Couronne</b>	<b>63</b>
<b>Conclusion</b>	<b>65</b>

## Résumé

En 2013, Woodfibre LNG Limited et FortisBC ont soumis des propositions au Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale en vue d'installer une usine de production de gaz naturel liquéfié (GNL) sur une friche industrielle privée située sur les rives de la baie Howe et de prolonger un gazoduc existant pour acheminer le gaz naturel jusqu'au site. Ce site a été utilisé par Woodfibre Pulp and Paper pendant plus d'un siècle; auparavant, il abritait un village de la Nation Squamish connu sous le nom de Swiy át. Ayant subi les effets négatifs de l'industrialisation coloniale dans la baie Howe pendant plus d'un siècle, la Nation Squamish n'était pas convaincue que le processus d'évaluation environnementale (EE) de la Couronne permettait d'étudier adéquatement les effets des projets de GNL sur les droits, les titres et les intérêts de la Nation Squamish. La Nation a donc décidé d'élaborer son propre processus d'évaluation pour déterminer si elle devait accorder son consentement ou refuser. Cette étude de cas décrit le processus de conception et de mise en œuvre du processus d'évaluation de la Nation Squamish, distinct du processus de la Couronne, puis analyse les impacts du processus Squamish sur les projets et l'EE de la Couronne.

## Introduction

Le territoire traditionnel non cédé de la Nation Squamish/Skwxú7mesh Uxwumixw<sup>3</sup> s'étend sur 6 732 kilomètres carrés et englobe des parties des villes de Vancouver, Burnaby, New Westminster et Port Moody, ainsi que North et West Vancouver.

<sup>1</sup> Stagiaire postdoctorale, Osgoode Hall Law School, York University.

<sup>2</sup> Avocat, Aaron Bruce Law.

<sup>3</sup> Cette orthographe est conforme à celle du ministère de l'Éducation de la Nation Squamish, *Skwxwú7mesh Sníchim — Xwelíten Sníchim Skexwts Dictionnaire Squamish-Anglais*, University of Washington Press, North Vancouver and Seattle (2011) [*Dictionnaire bilingue Squamish-anglais*].

Il s'étend vers le nord pour englober le district de Squamish et la municipalité de villégiature de Whistler (territoire de la Nation Squamish<sup>4</sup>). La baie Howe, connue sous le nom de Átl' ka7tsem ou Txwnéwu7ts en langue Squamish<sup>5</sup>, est située à l'intérieur de ces limites et revêt une grande importance pour la Nation Squamish. Ce fjord profond et étroit s'étend sur 42 kilomètres de West Vancouver jusqu'au district de Squamish<sup>6</sup>. De hautes montagnes de granit, couvertes de forêts pluviales tempérées côtières et surmontées d'étendues enneigées et de glaciers, s'élèvent sur cette bande océanique. La diversité de la vie marine dans les eaux de la baie Howe et les espèces terrestres qui peuplent les terres environnantes assurent la subsistance du peuple de la Nation Squamish depuis des millénaires<sup>7</sup>. En effet, le système de gouvernance, les pratiques traditionnelles et culturelles, la spiritualité et les activités de récolte de la Nation Squamish sont inextricablement liés aux terres, aux eaux et aux ressources de ce territoire<sup>8</sup>.

C'est dans la baie Howe que la société coloniale a ouvert la mine de cuivre Britannia en 1905, l'usine de pâte à papier de Port Melon en 1908 et l'usine de pâte à papier de Woodfibre en 1912<sup>9</sup>. Un chemin de fer reliant Squamish à North Vancouver a été construit en 1956 et une usine de chlore et d'hydroxyde de sodium a été ouverte sur le front de mer de Squamish en 1965<sup>10</sup>. Ces installations ont amené la Nation Squamish à gérer le territoire en adoptant une vision différente des relations entre les êtres humains et leur environnement naturel<sup>11</sup>. L'ampleur et la rapidité de l'industrialisation coloniale ont entraîné la pollution des eaux de la baie Howe et la perturbation de l'environnement pendant des décennies. La santé de l'écosystème de la baie Howe a commencé à se rétablir grâce aux programmes gouvernementaux de remise en état et de revitalisation collaborative<sup>12</sup>, mais l'exploitation du territoire par la société coloniale a suscité chez les membres de la Nation Squamish une méfiance à l'égard de l'industrie et du gouvernement, ainsi qu'un profond désir de veiller à ce que leur territoire soit gouverné conformément à leurs lois et à leurs valeurs de gestion des terres. Pour y arriver, au cours des dernières décennies, la Nation a créé un parcours adapté pour renforcer son pouvoir de décision sur l'utilisation des terres et des ressources du territoire Squamish<sup>13</sup>.

L'étude de cas décrit l'expérience de la Nation Squamish dans l'élaboration d'un processus d'évaluation environnementale pour le projet proposé d'installation de production de Woodfibre LNG et de prolongement du gazoduc de FortisBC dans la baie Howe<sup>14</sup>.

<sup>4</sup> Les limites du territoire de la Nation Squamish sont décrites comme suit dans la déclaration d'intention de la Nation Squamish déposée auprès de la Commission des traités de la Colombie-Britannique : région du Lower Mainland de la Colombie-Britannique, de Point Grey au sud jusqu'à Roberts Creek à l'ouest; puis vers le nord le long de la ligne de partage des eaux jusqu'aux sources de la rivière Elaho, y compris toutes les îles de la baie Howe et les bassins versants de la baie; puis vers le sud-est jusqu'au confluent de la rivière Soo et de la rivière Green au nord de Whistler; puis vers le sud le long de la ligne de partage des eaux jusqu'à la région de Port Moody, y compris l'ensemble des bassins versants de la rivière Mamquam et de l'Indian Arm; puis vers l'ouest le long de la ligne de partage des eaux jusqu'à Point Grey; voir Squamish Nation, « Statement of Intent filed with BC Treaty Commission » (1993), en ligne : <http://www.bctreaty.ca/squamish-nation>.

<sup>5</sup> En langue Squamish, Átl' ka7tsem signifie voyager vers le nord à travers le fjord et Txwnéwu7ts signifie voyager vers le sud à travers le fjord. Voir le *Squamish-English Language Dictionary*, *supra* note 3.

<sup>6</sup> Feet Banks, « The Life and Hard Times of Howe Sound », *Mountain Life* (9 mai 2016), en ligne : <https://www.mountainlifemedia.ca/2016/05/life-hard-times-howe-sound>. Voir également WG Smitheringale, « Great Mining Camps of Canada 5. Britannia Mines, British Columbia », *Geoscience Canada*, vol. 38, n° 3, 2011, p. 97, en ligne : <https://journals.lib.unb.ca/index.php/gc/article/view/18783/20600>.

<sup>7</sup> Squamish Nation, « Written Evidence of the Squamish Nation », Westridge Delivery Line Relocation Hearing Order MH-048-2018 File No. OF-FAC-Oil-T260-2017-10 01 (27 juillet 2018), en ligne : <https://apps.cer-rec.gc.ca/REGDOCS/File/Download/3593638>.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Banks, *supra* note 6.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Pour obtenir une analyse sur les relations humaines et la réconciliation avec la terre, voir John Borrows, « Earth-Bound: Indigenous Resurgence and Environmental Reconciliation », dans Michael Asch, John Borrows et James Tully (dir.), *Resurgence and Reconciliation Indigenous-Settler Relations and Earth Teachings*, University of Toronto Press, Toronto (2018), p. 49.

<sup>12</sup> Ocean Wise Research Institution, « Ocean Watch: Átl' ka7tsem/Txwnéwu7ts/Howe Sound Edition » (2018), en ligne : <https://oceanwatch.ca/howesound>.

<sup>13</sup> La Nation Squamish a cherché à obtenir un effet de levier pour renforcer son pouvoir décisionnel sur son territoire traditionnel par le biais de divers accords avec le gouvernement et les promoteurs au lieu de participer activement au processus des traités de la Colombie-Britannique.

<sup>14</sup> La Nation Squamish appelle « processus Squamish » son processus d'évaluation d'impact et d'évaluation environnementale.

L'étude commence par une analyse de l'importance de la baie Howe pour le peuple de la Nation Squamish en soulignant certains des impacts cumulatifs importants que les activités coloniales ont eus sur la région et en expliquant les mesures que la Nation Squamish a prises pour protéger son territoire au cours des dernières décennies. Les propositions de projet sont décrites, suivies d'une analyse de la façon dont la Nation Squamish a conçu et mis en œuvre sa propre évaluation pour déterminer si elle accorderait son consentement aux projets ou les refuserait.

Les objectifs principaux de cette étude de cas ont deux volets : 1) décrire la démarche de conception du processus d'évaluation de la Nation Squamish et 2) analyser l'impact du processus Squamish sur les projets et l'EE de la Couronne. Dans le cadre du processus Squamish, la Nation Squamish a réalisé une évaluation au plan communautaire, distincte du processus d'évaluation environnementale de la Couronne, mais à peu près parallèle. Dans le cadre de son évaluation, la Nation définit un ensemble de conditions à imposer aux promoteurs pour la réalisation des projets (les conditions Squamish). Elle a ensuite eu recours à des contrats privés pour contraindre légalement chaque promoteur à respecter les conditions Squamish en échange du consentement de la Nation Squamish. En expliquant les nuances de ce modèle et les tensions qui sont apparues lorsque la Nation a cherché à établir un processus distinct de celui de la Couronne, cette étude de cas vise à donner un aperçu de la manière dont la législation canadienne en matière d'évaluation environnementale et d'évaluation d'impact pourrait mieux fonctionner en conjonction avec les ordres juridiques autochtones.

Les recherches effectuées dans le cadre de cette étude de cas ont été menées dans les documents réglementaires déposés auprès du Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique (BEE-CB) en lien avec le projet de GNL de Woodfibre LNG et le projet de gazoduc Eagle Mountain de FortisBC<sup>15</sup>. Elles ont également été alimentées par des entretiens avec l'équipe de la Nation Squamish qui a conçu et mis en œuvre le processus Squamish. Ces entretiens ont été réalisés en 2019 par Jennifer Sankey dans le cadre de sa thèse de doctorat<sup>16</sup>. D'autres informations sur la gouvernance environnementale de la Nation Squamish et le processus Squamish ont été obtenues par l'analyse de documents et de publications de la Nation Squamish, notamment Xay Temíxw<sup>17</sup>; le Squamish First Nation and BC Land Use Planning Agreement<sup>18</sup>; le *Squamish Nation Environmental Assessment Agreement between Squamish Nation and Woodfibre LNG Limited*<sup>19</sup>; et le *Squamish Nation Environmental Assessment Agreement between Squamish Nation and FortisBC Energy Inc*<sup>20</sup>; les observations présentées par la Nation Squamish à la Commission d'examen des processus d'évaluation environnementale nommée par le gouvernement fédéral<sup>21</sup>; les observations juridiques rédigées par les avocats Aaron Bruce et Emma Hume à propos du processus Squamish<sup>22</sup>, les divers bulletins et communiqués de presse publiés par la Nation Squamish à propos du processus Squamish et une présentation d'un membre de la Nation Squamish, également avocat, Aaron Bruce à l'atelier *Contested Authorities : Operationalizing Indigenous Impact Assessment*, tenu le 5 mai 2022 à Vancouver<sup>23</sup>.

<sup>15</sup> Tous les documents relatifs aux deux projets sont déposés auprès du BEE et sont disponibles en ligne :

<https://projects.eao.gov.bc.ca/>.

<sup>16</sup> Jennifer Sankey, *Using Indigenous Legal Processes to Strengthen Indigenous Jurisdiction: Squamish Nation Land Use Planning and the Squamish Nation Assessment of the Woodfibre Liquefied Natural Gas Projects*, (Thèse de doctorat, Université de la Colombie-Britannique, 2021) [Thèse de Sankey].

<sup>17</sup> Squamish Nation (Land and Resources Committee), « Xay Temíxw Land Use Plan for the Forests and Wilderness of the Squamish Nation Traditional Territory », First Draft, (mai 2001) [Xay Temíxw].

<sup>18</sup> *Agreement on Land Use Planning Between The Squamish First Nation And The Province of British Columbia*, représenté par le ministre de l'Agriculture et des Terres, 14 juin 2007, en ligne (PDF) [Accord de PAT PNS-CB] : [https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/farming-natural-resources-and-industry/natural-resource-use/land-water-use/government-land/land-use-plans-and-objectives/southcoast-region/seatosky-lrmp/agreements/seatosky\\_lrmp\\_squamish\\_agreement\\_26jul2007.pdf](https://www2.gov.bc.ca/assets/gov/farming-natural-resources-and-industry/natural-resource-use/land-water-use/government-land/land-use-plans-and-objectives/southcoast-region/seatosky-lrmp/agreements/seatosky_lrmp_squamish_agreement_26jul2007.pdf) [Accord de PUT PNS-CB].

<sup>19</sup> Squamish Nation Environmental Assessment Agreement Between Squamish Nation and Woodfibre LNG Limited, (14 octobre 2015) [non publié, dossier personnel des auteurs] [accord EE-NS].

<sup>20</sup> Squamish Nation Environmental Assessment Agreement Between Squamish Nation and FortisBC Energy Inc. (22 juin 2016) [non publié, dossier personnel des auteurs] [accord EE-NS].

<sup>21</sup> Squamish Nation, « Written Submission to CEEA Review Expert Panel », (23 décembre 2016) [présentation SN à la commission d'examen NS-ACEE].

<sup>22</sup> Aaron Bruce et Emma Hume, « The Squamish Nation Assessment Process: Getting to Consent », (novembre 2015) [non publié].

<sup>23</sup> Aaron Bruce, « The Squamish Process » (présentation faite à l'atelier *Contested Authorities : Operationalizing Indigenous Impact Assessments Workshop*, Vancouver, 5 mai 2022), en ligne (vidéo) : <https://vimeo.com/709738681/9f74aa7910>.

## Peuple et territoire de la Nation Squamish

Aucun traité n'a été signé entre la Nation Squamish et les gouvernements canadiens, et la Nation Squamish a toujours maintenu son droit inhérent à gouverner le territoire Squamish<sup>24</sup>. Malgré cette incertitude juridictionnelle, les autorités coloniales comme la province et les municipalités ont permis et approuvé un grand nombre de projets urbains et industriels sur le territoire Squamish, sans le consentement de la Nation Squamish. Les impacts cumulatifs des projets coloniaux dans la baie Howe et ses environs sont considérables. En 1888, du cuivre, découvert près de Britannia Creek, a rapidement conduit à l'extraction du minerai dans les mines Britannia à partir de 1905<sup>25</sup>. L'extraction du cuivre a grandement pollué la région parce que les eaux de mines n'ont pas été correctement gérées pendant l'exploitation de la mine, ce qui a entraîné une contamination généralisée des eaux de Britannia Creek et de la baie Howe<sup>26</sup>. Parallèlement à l'exploitation des mines de cuivre, deux usines de pâte à papier ont été créées dans les environs, soit l'usine Howe Sound Pulp and Paper (HSPP) à Port Mellon en 1908 (encore active) et l'usine Woodfibre Pulp and Paper sur les rives de la baie Howe, près de Mill Creek, en 1912. Woodfibre a exploité l'usine de pâte à papier de 1912 à 2006; l'entreprise appartient actuellement à Woodfibre LNG Limited. En 1965, une usine de chlore et d'hydroxyde de sodium a également été construite près de l'estuaire de la rivière Squamish par FMC Canada<sup>27</sup>. Active de 1965 à 1991, elle produisait de l'hydroxyde de sodium, de l'acide chlorhydrique et du chlore, utilisés dans la production de pâtes et papiers.

La pollution de la baie Howe a éloigné la Nation Squamish de son territoire. Au fil des décennies, les effluents des usines de pâte à papier ont eu un impact significatif sur les eaux de la baie Howe, notamment l'appauvrissement en oxygène, l'étouffement des fonds marins locaux par de fines perles de fibres, la réduction de la pénétration de la lumière entraînant une baisse de la production de phytoplancton et les impacts des divers contaminants chimiques, dont les dioxines et les furanes<sup>29</sup>. L'usine de chlore et d'hydroxyde de sodium utilise une technologie d'électrolyse à mercure qui entraîne des pertes de mercure dans l'environnement par le biais des gaz d'échappement et des effluents de l'usine<sup>30</sup>. Dans les années 1980, la contamination attribuable à ces opérations industrielles a entraîné la fermeture des pêcheries dans la majeure partie de la baie Howe<sup>31</sup>. La capacité de la Nation Squamish à exploiter les ressources marines qui ont assuré la subsistance de son peuple pendant des millénaires a été perturbée par des projets qui ont profité à la société coloniale sans que la Nation Squamish ait été véritablement consultée, ait donné son consentement ou ait bénéficié d'un avantage économique. L'écosystème de la baie Howe a commencé à se reconstituer grâce à des programmes d'assainissement et de revitalisation mis en place par des segments de la société coloniale et la Nation Squamish<sup>32</sup>. Cependant, cette expérience a suscité chez les membres de la Nation Squamish une méfiance à l'égard du gouvernement et de l'industrie, ainsi qu'un profond désir de voir la Nation disposer d'un pouvoir décisionnel plus important sur tout projet éventuel dans la baie Howe.

<sup>24</sup> Voir Squamish Nation, « About Our Nation » (2023), en ligne : Skwxú7mesh Uxwumixw Nation Squamish <https://www.squamish.net/about-our-nation/>.

<sup>25</sup> WG Smitheringale, « Great Mining Camps of Canada 5. Britannia Mines, British Columbia », *Geoscience Canada*, vol. 38, n° 3, 2011, p. 97, en ligne : <https://journals.lib.unb.ca/index.php/gc/article/view/18783/20600>, par. 37.

<sup>26</sup> Au début des années 2000, un plan d'assainissement complexe du site de Britannia Mines a été élaboré dans le cadre d'un accord de règlement entre la province et les parties potentiellement responsables. Le plan prévoyait l'obturation d'un tunnel qui déversait des eaux d'exhaure de roches acides dans Britannia Creek, ainsi que la mise en place d'une installation de traitement des eaux.

<sup>27</sup> British Columbia Ministry of the Environment, « Nexen: Former Chlor-Alkali Plant, Squamish, BC » (2009).

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Juan Jose Alava, « Dioxin and furan contamination from pulp mills : A successful history of source control and regulations » (2016), en ligne (PDF) : *Ocean Watch* <https://oceanwatch.ca/howesound/wp-content/uploads/sites/2/2016/12/OceanWatch-HoweSoundReport-PulpMill-1.pdf>, p. 156.

<sup>30</sup> *Ibid.* En 1989, l'usine a été vendue par FMC Canada à Nexen, qui a assumé la responsabilité environnementale du site. En 1991, le ministère de l'Environnement de la Colombie-Britannique a fermé l'usine en raison de la contamination au mercure. La province a ordonné une vaste remise en état, qui s'est achevée en 2004. La Colombie-Britannique a ensuite transféré le site au district de Squamish.

<sup>31</sup> Alava, *supra* note 29, p. 156.

<sup>32</sup> *Ibid.*



Les mesures officielles prises par la Nation Squamish pour protéger ses terres, ses eaux et ses ressources contre les projets coloniaux se sont intensifiées au cours des dernières décennies. Au début des années 2000, alors que l'exploitation forestière industrielle était importante dans la partie nord du territoire Squamish, la collectivité de la Nation Squamish s'est réunie pour élaborer un plan d'aménagement du territoire, soit le *Xay Temíxw Land Use Plan for the Forests and Wilderness of the Squamish Nation Traditional Territory (Xay Temíxw)*<sup>33</sup>. La Nation était convaincue qu'elle devait s'opposer à l'expropriation des terres forestières du territoire Squamish par des tiers, et qu'un plan d'aménagement du territoire était un moyen d'y parvenir. Dans un documentaire sur l'élaboration du plan Xay Temíxw, le chef héréditaire de la Nation Squamish, Bill Williams, a déclaré :

[Trad.] Si nous, le peuple Squamish, ne nous levons pas maintenant et ne définissons pas nos intérêts sur notre territoire, toutes les autres parties intéressées concurrentes estimeront qu'elles ont la compétence principale sur nos terres non cédées, qui font encore partie du processus de traité<sup>34</sup>.

Pour la Nation Squamish, l'élaboration du plan Xay Temíxw était un moyen d'établir un consensus autour des priorités environnementales de la Nation et de créer un plan de gestion des terres et des forêts<sup>35</sup>. En d'autres termes, en élaborant le plan Xay Temíxw, la Nation Squamish estimait qu'elle pouvait affirmer sa compétence en définissant, pour le gouvernement et les tiers, la manière dont les terres et les forêts du territoire Squamish devraient être gérées, en s'appuyant sur les valeurs et les lois de la collectivité.

La Nation Squamish a élaboré le plan Xay Temíxw au palier de la collectivité et a utilisé cette base pour négocier un accord de planification d'aménagement du territoire avec le gouvernement de la Colombie-Britannique, soit l'Accord de PAT PNS-CB (*2007 Agreement on Land Use Planning Between the Squamish First Nation and the Province of British Columbia*)<sup>36</sup>. La reconnaissance par la Colombie-Britannique des objectifs et des lois de la Nation Squamish en matière d'aménagement du territoire dans l'accord de PAT PNS-CB (et les protections statutaires subséquentes) a aidé la Nation Squamish à avoir plus de poids et d'influence sur les projets proposés sur le territoire des Squamish. En effet, ces projets chevauchent souvent des sites culturels de la Nation Squamish décrits dans le plan Xay Temíxw et reconnus dans l'Accord de PAT PNS-CB. Ce plan amène les tiers à être plus souvent enclins à tenir compte des points de vue et des intérêts de la Nation Squamish dans leurs plans de projet. Ce portrait situe le contexte dans lequel les projets de GNL, qui font l'objet de cette étude de cas, ont été accueillis par la Nation des Squamish en 2013.

## Projets de gaz naturel liquéfié proposés dans la baie Howe

### Projet de Woodfibre LNG

En 2013, le gouvernement libéral de Christy Clark a remporté les élections provinciales en faisant la promesse du développement du secteur du GNL qui produirait suffisamment de revenus pour effacer la dette de la province<sup>37</sup>. La demande mondiale d'exportations de GNL était forte, et Mme Clark a soutenu que c'était le bon moment pour établir un secteur de GNL.

<sup>33</sup> Xay Temíxw, *supra* note 17.

<sup>34</sup> *Xay Temíxw Sacred Land: 2002*, Squamish First Nation, Vancouver (2002), en ligne (vidéo) : <https://www.youtube.com/watch?v=EXTZRSajc1Q>.

<sup>35</sup> Selon Jessica Clogg, de West Coast Environmental Law, les plans d'utilisation des terres ne sont pas seulement un moyen puissant, pour les nations autochtones d'exercer leur titre ancestral, mais ils permettent également aux nations autochtones de traduire les lois et la sagesse des Anciens en cartes et règles écrites qui indiquent au gouvernement et aux tiers leurs choix concernant l'utilisation des terres et de l'eau. Voir Jessica Clogg, « Land Use Planning : Law Reform », West Coast Environmental Law/Law Reform Papers, septembre 2007, p. 1.

<sup>36</sup> Accord de PAT SFN-CB, *supra* note 18.

<sup>37</sup> Richard Zussman, « BC Premier Christy Clark still trying to deliver on LNG Promise », *CBC* (6 février 2016), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/christy-clark-lng-promise-1.3436887>.



Selon elle, le GNL permettrait non seulement de créer 100 000 emplois locaux et de générer un fonds de prospérité de 100 milliards de dollars, mais les exportations de GNL pourraient également amener la Chine à réduire sa dépendance à l'égard de la production de charbon. Selon Mme Clark, la Chine prévoit construire 150 centrales au charbon. Elle ajoute que les Chinois ne vont pas arrêter de construire ces centrales au charbon à moins d'avoir une alternative énergétique<sup>38</sup>.

Face au renforcement de la volonté politique d'accroître la production de GNL en Colombie-Britannique, Woodfibre LNG Limited (Woodfibre LNG), une entité détenue entièrement par Pacific Oil & Gas Limited (une société énergétique du groupe Royal Golden Eagle situé à Singapour)<sup>39</sup> a soumis une description de projet au BEE-CB et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (ACEE), proposant de construire et d'exploiter une installation de production de GNL, de stockage et de transfert par transporteur maritime (le projet Woodfibre LNG ou le projet) sur le site de l'ancienne usine de pâtes et papiers de Woodfibre, autrefois le site du village de la Nation Squamish appelé Swiy'át<sup>40</sup>. L'emplacement, une friche industrielle privée comprenant un port en eau profonde, serait situé à environ 7 km du district de Squamish<sup>41</sup>. La proposition de Woodfibre LNG prévoyait la construction, l'exploitation et le déclassement éventuel d'une installation de GNL, ainsi que le transport de GNL (par voie maritime) dans la baie Howe<sup>42</sup>. L'installation sera en exploitation pendant un minimum de 25 ans et produirait environ 2,4 millions de tonnes de GNL par an<sup>43</sup>. Elle accueillerait chaque année, environ 40 navires-transporteurs de GN et les navires utiliseraient les voies maritimes existantes dans la baie Howe, où le trafic de grands navires est actuellement important<sup>44</sup>. La proposition prévoyait que le gaz naturel serait fourni à l'installation de Woodfibre LNG à partir des plaques tournantes du marché occidental par le prolongement d'un gazoduc existant de FortisBC<sup>45</sup> et que BC Hydro fournirait l'énergie électrique par l'intermédiaire d'un réseau de transmission existant de BC Hydro<sup>46</sup>.

Le projet Woodfibre LNG a fait l'objet d'évaluations environnementales en vertu de l'ancienne *Environmental Assessment Act*<sup>47</sup> (EAA) de la Colombie-Britannique et de l'ancienne *Canadian Environmental Assessment Act 2012* (CEAA 2012)<sup>48</sup> et, en mars 2013, le BEE-CB et l'ACEE ont conclu un protocole prévoyant un processus d'entente de substitution. Ainsi, le BEE-CB ne réaliserait qu'une seule évaluation environnementale pour les gouvernements provincial et fédéral<sup>49</sup>.

<sup>38</sup> Andrew MacLeod, « Christy Clark Fields Tough Questions on LNG Promises », *The Tyee* (14 décembre 2015), en ligne : <https://thetyee.ca/News/2015/12/14/Christy-Clark-LNG-Promises/>.

<sup>39</sup> British Columbia Environmental Assessment Office, « Woodfibre LNG Project: Summary Assessment Report », (19 août 2015) [Rapport d'évaluation sommaire du projet Woodfibre].

<sup>40</sup> Squamish Nation, « Squamish Nation/Woodfibre LNG/Proposal », *Squamish Nation Update Issue 1* (2014).

<sup>41</sup> Rapport d'évaluation sommaire du projet Woodfibre, *supra* note 39, p. 1. L'installation de GNL comprendrait l'infrastructure suivante :

- 1) Deux usines de traitement ou de production de GNL, où le gaz naturel est converti en liquide, composées d'usines de traitement et de liquéfaction du gaz;
- 2) Une unité flottante de stockage et de déchargement, comprenant le mouillage et le terminal maritime des transporteurs, composée de deux transporteurs de GNL convertis ayant une capacité totale de 250 000 mètres cubes;
- 3) Un réservoir de stockage des condensats d'un volume d'environ 300 mètres cubes;
- 4) Un système de refroidissement à l'eau de mer;
- 5) Des usines de traitement des eaux usées;
- 6) Des systèmes de torche comportant un mât de torche d'environ 140 m.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Woodfibre LNG, « Woodfibre LNG Updated Project Description » (5 juin 2014) [Rapport de description actualisée du projet Woodfibre LNG], p. 1 [Description actualisée du projet Woodfibre].

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Environmental Assessment Act*, SBC 2002, c 43 [abrogée par l'*Environmental Assessment Act*, SBC 2018, c 51 s 81].

<sup>48</sup> *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 2012, ch. 19, art. 52 [abrogée par la *Loi sur l'évaluation d'impact*, LC 2019, ch. 28, art. 1].

<sup>49</sup> Description actualisée du projet Woodfibre, *supra* note 45, p. 5.

Un an plus tard, le BEE-CB a émis, pour le projet, une ordonnance en vertu de l'article 11<sup>50</sup> qui définissait la portée, les procédures et les méthodes de l'EE, ainsi que les lignes directrices sur la manière dont le BEE-CB s'acquitterait de l'obligation constitutionnelle des gouvernements de consulter les nations autochtones touchées par le projet<sup>51</sup>. Dans le cadre du processus de la Couronne, la consultation implique l'organisme de réglementation qui détermine les nations autochtones qui ont les revendications les plus fortes sur le territoire et sont les plus susceptibles d'être affectées par un projet. Ces nations sont invitées à participer à un groupe de travail consultatif établi pour le projet (le groupe de travail), qui est également composé de représentants des autorités provinciales (et fédérales dans les EE substituées) et des représentants des autorités locales. Selon cette ordonnance émise en vertu de l'article 11, Woodfibre LNG devait consulter la Nation Squamish pour les aspects qui touchent tous les éléments du projet, la Nation Tsleil-Waututh devait être consultée pour tous les éléments hors site, et huit autres nations autochtones devaient être informées de certains aspects du projet et étaient invitées à faire part de leurs observations à différentes étapes du processus<sup>52</sup>. La Nation Squamish et la Nation Tsleil-Waututh ont été invitées à participer au groupe de travail du projet Woodfibre LNG; toutefois, comme nous le verrons, la Nation Squamish a refusé de participer autrement qu'en envoyant un consultant en environnement pour obtenir des informations techniques parce que, selon elle, le processus de la Couronne n'était pas structuré de manière à tenir compte adéquatement de la compétence de la Nation Squamish<sup>53</sup>.

### Projet de pipeline Eagle Mountain

Parallèlement à la proposition de projet de Woodfibre LNG, FortisBC a soumis en 2013 au BEE-CB une description de projet de construction du gazoduc Eagle Mountain (le projet de gazoduc ou le projet), qui acheminerait le gaz naturel jusqu'à l'installation de Woodfibre<sup>54</sup>. Le projet de gazoduc comprenait une proposition de construction et d'exploitation d'un gazoduc parallèle à un gazoduc de transport existant, depuis la zone située au nord du bassin hydrographique de Coquitlam, dans la région métropolitaine de Vancouver, jusqu'à l'installation de Woodfibre GNL.

<sup>50</sup> In the Matter of the Environmental Assessment Act, SBC 2002, c 43 and An Environmental Assessment of the Proposed Woodfibre LNG Project, Order Under Section 11, Schedule B-D, (21 March 2014) [Ordonnance de Woodfibre LNG au titre du chapitre 11].

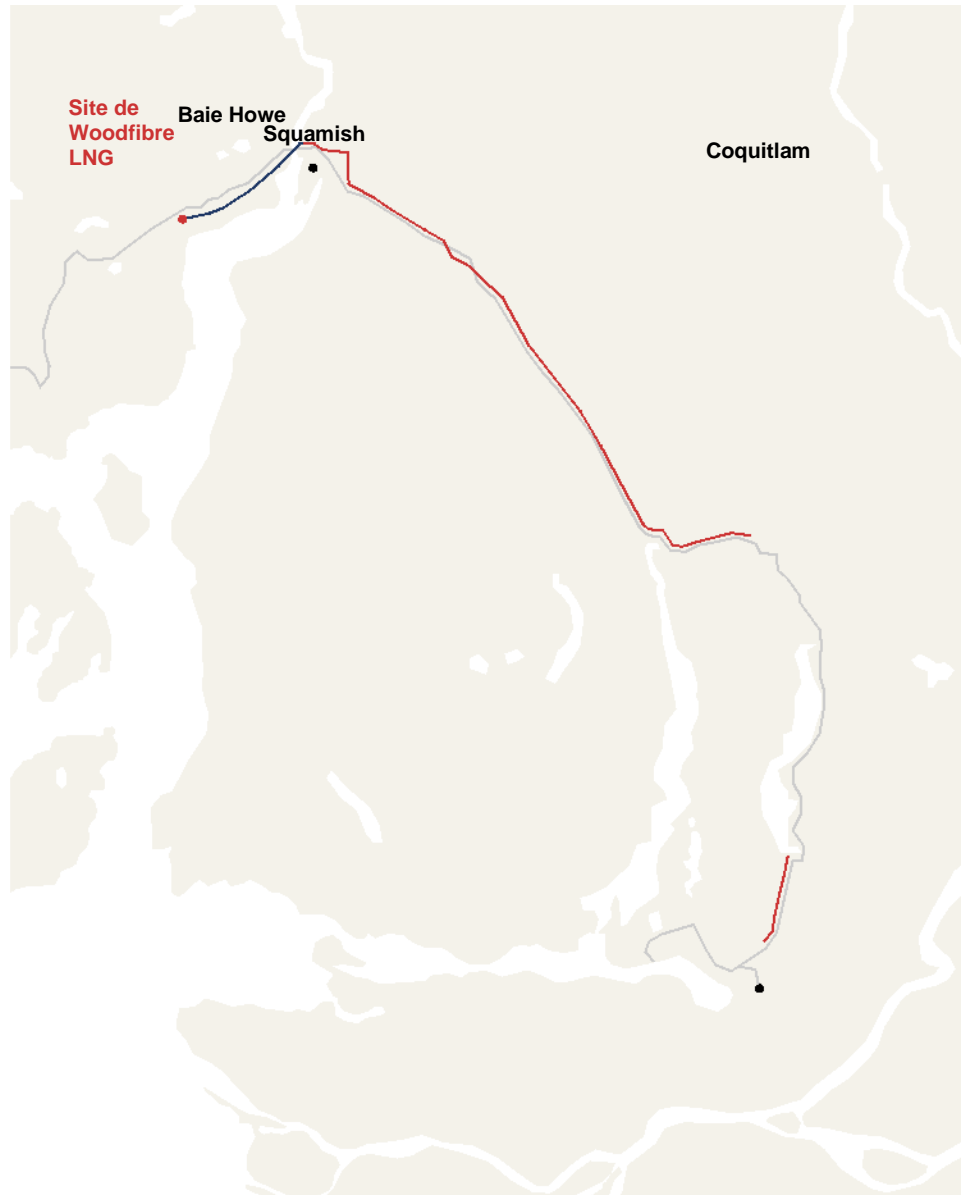
<sup>51</sup> Dans l'affaire *Nation Haida c. Colombie-Britannique (ministre des Forêts)* 2004 CSC 73 [*Haida*] et l'affaire connexe, *Première Nation des Tlingets de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur de l'évaluation des projets)* 2004 CSC 74 [*Taku*], la Cour suprême du Canada a statué que la Couronne a l'obligation constitutionnelle de consulter les nations autochtones lorsque leurs droits ancestraux ou issus de traités risquent d'être affectés par des activités autorisées par la Couronne. Elle a statué que lorsque la Couronne envisage une activité en sachant, de manière réelle ou implicite, que les droits ou les titres ancestraux pourraient être affectés, elle a l'obligation de consulter les nations autochtones concernées et, si nécessaire, de tenir compte de leurs intérêts. S'appuyant sur *Delgamuukw c. Colombie-Britannique* [1997] 3 RCS 1010 [*Delgamuukw*], elle a statué que le niveau de consultation requis par la Couronne devait être déterminé d'après une analyse du spectre – si la solidité des revendications aux droits ou aux titres ancestraux est bonne et les risques d'effets négatifs sont élevés, un niveau de consultation et d'accommodement plus important est requis que si la revendication est faible ou les effets négatifs potentiels sont minimes. L'obligation peut aller de la nécessité de fournir un avis, minimalement, jusqu'à la nécessité d'obtenir le consentement des nations autochtones, à l'extrémité du spectre. Au paragraphe 48, la Cour a toutefois précisé que l'obligation de consulter et d'accommoder ne « donne pas aux groupes autochtones un droit de veto sur les mesures susceptibles d'être prises à l'égard des terres en cause en attendant que la revendication soit établie de façon définitive » et que l'exigence de consentement établie dans l'affaire *Delgamuukw* « n'est nécessaire que lorsque les droits invoqués ont été établis, et même là pas dans tous les cas ».<sup>52</sup>

Les Premières Nations suivantes sont énumérées à l'annexe D de l'ordonnance prise en vertu de l'article 11 concernant Woodfibre LNG : Première Nation Musqueam, Première Nation Cowichan Tribes, Première Nation Halalt, Première Nation Lake Cowichan, Première Nation Lyackson, Tribu Penelakut, Première Nation Stzuminus, Nation métisse de Colombie-Britannique.<sup>53</sup> Cette étude de cas se concentre sur l'expérience de la Nation Squamish. Il convient toutefois de noter que la Nation Tsleil-Waututh a participé au groupe de travail. Elle a finalement conclu que le BEE et Woodfibre n'avaient pas correctement évalué le potentiel des répercussions négatives du projet sur les titres, les droits et les intérêts de la Nation Tsleil-Waututh et que la Colombie-Britannique ne s'était pas acquittée de son obligation de consulter dans le cadre de la procédure de la Couronne. Elle n'est pas opposée au projet Woodfibre LNG, mais estime que certaines conditions doivent être remplies pour répondre aux préoccupations de la Nation Tsleil-Waututh et qu'une consultation supplémentaire est nécessaire pour que le gouvernement puisse s'acquitter de son obligation de consulter. Pour plus d'informations, voir la lettre du 18 août 2015 de la Nation Tsleil-Waututh au ministre de l'Environnement et au ministre du Développement du gaz naturel de la Colombie-Britannique, disponible en ligne sur le site Web de l'EPIC du BEE-CB à <https://projects.eao.gov.bc.ca>.

<sup>54</sup> British Columbia Environmental Assessment Office, « Eagle Mountain – Woodfibre Gas Pipeline Project Assessment Report », (22 juillet 2016) [Rapport d'évaluation du projet FortisBC], p. 1.

### Carte du projet de Woodfibre LNG

- Prolongement du gazoduc
- Tunnel du gazoduc
- Gazoduc existant



Le projet de gazoduc prévoyait utiliser un gazoduc existant qui traverse les territoires de plusieurs nations autochtones avant d'arriver à Woodfibre GNL dans la baie Howe. Le gazoduc proposé serait généralement parallèle (c.-à-d., boucle) au gazoduc existant de FortisBC qui fait partie du réseau de transport de gaz naturel desservant Squamish, la municipalité de villégiature de Whistler, la Sunshine Coast et l'île de Vancouver<sup>55</sup>. Il augmenterait la capacité globale de transport de gaz naturel du gazoduc de FortisBC afin qu'il puisse fournir du gaz naturel à la nouvelle installation de Woodfibre LNG et continuer à fournir du gaz naturel aux clients actuels et futurs<sup>56</sup>. En novembre 2013, le BEE-CB a émis une ordonnance en vertu de l'article 11 pour le projet de gazoduc, définissant la portée, les procédures et les méthodes de l'EE, ainsi que le processus et le niveau de consultation des nations autochtones potentiellement affectées<sup>57</sup>. Dans ce dossier, le groupe de travail du BEE-CB était composé de représentants du gouvernement provincial et des administrations locales, et des Nations Tsleil Waututh, Squamish et Kwikwetlem, qui devaient être consultés à l'extrémité supérieure du spectre des consultations<sup>58</sup>. Encore une fois, la Nation Squamish a refusé de participer à ce processus d'évaluation environnementale autrement qu'en envoyant un consultant en environnement pour obtenir des informations techniques parce que, selon elle, le processus de la Couronne n'était pas structuré de manière à tenir compte de la compétence de la Nation Squamish. Refusant de participer à la procédure d'évaluation environnementale déficiente de la Couronne, la Nation Squamish a plutôt mis en place son propre processus (processus des Squamish) pour décider, en s'appuyant sur ce processus, d'accorder son consentement aux projets ou de les refuser. La figure 1 ci-dessous illustre le calendrier des trois processus d'évaluation.

Figure 1

DATE	PROCESSUS SQUAMISH POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE ET LE GAZODUC	PROCESSUS DE L'EE DE LA COURONNE POUR LE GAZODUC D'EAGLE MOUNTAIN	PROCESSUS DE L'EE DE LA COURONNE POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE LNG
<b>Juillet 2013</b>		FortisBC soumet la description du projet de gazoduc au BEE-CB	
<b>août 2013</b>		Le BEE émet une ordonnance en vertu de l'article 10 indiquant que le projet doit obtenir un certificat d'évaluation environnementale	

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Le projet de gazoduc comprendrait les éléments suivants :

- 1) Construction et exploitation d'un pipeline de gaz naturel non corrosif d'une longueur d'environ 47 km, d'un diamètre de 24 pouces, reliant une zone située au nord du bassin hydrographique de Coquitlam, dans la région métropolitaine de Vancouver, à l'installation de Woodfibre LNG;
- 2) Construction et exploitation de canalisations latérales de 10 pouces depuis l'emprise existante jusqu'à la station de compression du mont Mulligan;
- 3) Fermeture et déplacement d'une courte section de la canalisation existante de 10 pouces située près de la rivière Stawamus;
- 4) Installation d'une station de compression à entraînement électrique à côté de la station de compression existante d'Eagle Mountain à Coquitlam et d'une nouvelle station de compression alimentée par une turbine à gaz à l'extérieur du district de Squamish, près du mont Mulligan;
- 5) Mise en place d'infrastructures de soutien, telles que des vannes de sectionnement de la canalisation principale, un système de contrôle et d'acquisition de données, des installations d'inspection en ligne, des mesures de protection cathodique, de nouvelles sous-stations électriques et lignes de transmission, de nouvelles routes d'accès et d'un espace de travail, et établissement d'un baraquement de chantier temporaire qui pourrait être construit à l'ouest de la rivière Squamish; et utilisation de deux sites de débarquement de barges existants, l'un à Indian Arm pour accéder aux portions du tracé proposé dans la vallée de la rivière Indian et l'autre à Woodfibre près de l'extrémité du gazoduc proposé.

<sup>57</sup> In the Matter of The Environmental Assessment Act, SBC 2002, c 43 and An Environmental Assessment of the Proposed Eagle Mountain Woodfibre Gas Pipeline, Order Under Section 11, (5 November 2013) [Ordonnance de FortisBC au titre de l'article 11].

<sup>58</sup> *Ibid.* La Nation Musqueam avait le droit d'être informée et consultée à l'extrémité inférieure du spectre.

DATE	PROCESSUS SQUAMISH POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE ET DU GAZODUC	PROCESSUS D'EE DE LA COURONNE POUR LE GAZODUC D'EAGLE MOUNTAIN	PROCESSUS D'EE DE LA COURONNE POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE LNG
<b>Sept. 2013</b>	Sélection des composantes valorisées		
<b>Nov. 2013</b>	Le BEE émet une ordonnance en vertu de l'article 11 établissant le champ d'application, les procédures, les méthodes et les exigences en matière de consultation des populations	Le BEE émet une ordonnance en vertu de l'article 10 indiquant que le projet doit obtenir un certificat d'EE	
<b>Déc. 2013</b>			Woodfibre soumet la description du projet de pipeline au BEE de la Colombie-Britannique et à l'ACEE
<b>Févr. 2014</b>			Le ministre fédéral accepte que le processus de substitution de l'évaluation soit mené par le BEE-CB
<b>Mars 2014</b>			Le BEE émet une ordonnance en vertu de l'article 11 établissant le champ d'application, les procédures, les méthodes et les exigences en matière de consultation des populations autochtones
<b>Juillet 2014</b>	La Nation Squamish (NS) entreprend son évaluation indépendante du projet Woodfibre (qui comprend les projets d'installation et de pipeline). La NS ne participe pas au processus de la Couronne, mais envoie un consultant aux réunions du groupe de travail afin d'obtenir des données techniques pour son processus		

### Le processus Squamish

La Nation Squamish estime généralement que les EE de la Couronne ne tiennent pas suffisamment compte des compétences autochtones et que la Couronne traite les nations autochtones comme des parties prenantes plutôt que comme des instances partenaires<sup>59</sup>. En outre, de son point de vue, les évaluations environnementales de la Couronne n'ont pas enchaîné le principe du consentement autochtone préalable, donné librement et en connaissance de cause énoncé dans la DNUDPA<sup>60</sup>, qui, selon elle, comprend le droit d'obtenir le type d'information que la Nation Squamish juge nécessaire pour prendre des décisions concernant l'exploitation des ressources sur son territoire; la capacité de décider des lieux d'exploitation en fonction des points de vue de la Nation Squamish quant aux répercussions sur ses droits et titres ancestraux; et, si le consentement est donné, le droit de régir la mise en œuvre des projets d'exploitation des ressources de manière à ce que la Nation Squamish puisse s'assurer que les promoteurs respectent les conditions qui leur ont été imposées<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> Bruce et Hume, *supra* note 22.

<sup>60</sup> *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, AG Res 61/295 (Annexe), Document officiel de l'AG de l'ONU, 61<sup>e</sup> session, supp. n° 49, Vol III, A/61/49 (2008). Le droit des autochtones au consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause (CPLCC) figure dans six articles de la DNUDPA (10, 11, 19, 28, 29 et 32).

<sup>61</sup> Bruce et Hume, *supra* note 22.

Du point de vue de la Nation Squamish, elle détient le droit inhérent de gouverner ses terres, ses eaux et ses ressources, et le consentement des Autochtones nécessite la mise en place de mécanismes décisionnels, établis d'un commun accord, entre la Nation Squamish et les gouvernements provinciaux et fédéral<sup>62</sup>. Cette position s'est reflétée dans la présentation de la Nation Squamish à la Commission d'examen de l'ACEE<sup>63</sup> concernant la réforme de la LCÉE :

[Trad.] Il nous apparaît clairement que les Premières Nations ont le droit, un droit inhérent et constitutionnel, de prendre une décision sur un projet. Nous pensons donc, fondamentalement, lorsque nous envisageons le consentement dans le contexte de la réconciliation, qu'il est essentiel d'établir une véritable relation de gouvernement à gouvernement dans laquelle les Premières Nations et les autres paliers administratifs établissent en collaboration des structures et des processus de gouvernance pour prendre des décisions consensuelles sur les projets de ressources naturelles. Ce processus décisionnel consensuel doit être intégré dans la législation. Toutefois, avant de mettre en place de telles structures et de tels processus, il est nécessaire d'établir la définition du consentement selon les Premières Nations. Le gouvernement fédéral ne peut pas en déterminer le sens unilatéralement<sup>64</sup>.

En ce qui concerne les projets Woodfibre LNG et les projets de gazoduc (ci-après dénommés cumulativement le projet Woodfibre LNG ou les projets), la Nation Squamish a décidé de s'opposer à l'imposition unilatérale de l'EE de la Couronne et de mettre en place son propre processus d'évaluation. Cette opération a débuté en juillet 2014.

#### Élaboration du processus Squamish

La Nation Squamish a été confrontée à deux défis majeurs, dès le départ : 1) la façon d'élaborer une méthode d'évaluation fondée sur les valeurs, les lois et les visions du monde de la Nation Squamish et 2) la façon d'obliger les promoteurs à participer à ce processus indépendant. Le processus Squamish s'est donc déployé en quatre grandes étapes : 1) conclure des ententes-cadres avec les promoteurs pour les obliger contractuellement à participer au processus Squamish; 2) solliciter la participation de la collectivité pour déterminer les modalités et le mode d'évaluation de la Nation Squamish; 3) établir le processus décisionnel du conseil de la Nation Squamish relativement à l'octroi ou au refus du consentement aux projets et 4) conclure des accords d'évaluation environnementale avec les promoteurs pour les tenir responsables du respect des conditions du consentement de la Nation Squamish<sup>65</sup>.

#### Étape 1 – Ententes-cadres avec les promoteurs

Les promoteurs ont lancé les processus d'EE de la Couronne à la fin de 2013; en 2014, la Nation Squamish a demandé qu'ils participent également à un processus distinct, dirigé par la Nation Squamish, qui serait inscrit dans des ententes contractuelles privées entre les promoteurs et la Nation. En juillet 2014, Woodfibre LNG et FortisBC ont conclu des ententes-cadres avec la Nation Squamish. Les ententes-cadres englobaient divers éléments, dont les modalités cruciales suivantes :

- la Nation Squamish entreprendra sa propre évaluation indépendante et déterminera les répercussions sur ses droits et titres ancestraux;
- le processus Squamish est confidentiel – le promoteur ne peut pas transmettre au gouvernement les informations qu'il obtient, à moins d'avoir obtenu le consentement de la Nation Squamish;

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> Le 15 août 2016, le ministre canadien de l'Environnement et du Changement climatique a annoncé la création d'un comité d'experts composé de quatre personnes (le Comité) chargé de procéder à un examen de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* en poursuivant les objectifs suivants : rétablir la confiance du public envers l'évaluation environnementale, introduire de nouveaux processus équitables et mettre les ressources sur le marché. Globalement, le Comité a sollicité la participation des Canadiens, des peuples autochtones, des provinces et des territoires, et des principales parties prenantes, afin de formuler des recommandations au ministre quant à la manière d'améliorer les processus fédéraux d'évaluation environnementale. Voir : Agence canadienne d'évaluation environnementale, Comité d'experts pour l'examen des processus d'évaluation environnementale, « Bâti un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada », Ottawa, Ontario, 2017.

<sup>64</sup> Présentation de la NS au Comité d'experts de l'ACEE, *supra* note 21, p. 2.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 6.

- la Nation ne participera pas au processus d'évaluation environnementale du gouvernement, si ce n'est en envoyant un consultant technique en environnement pour recueillir des informations techniques pertinentes;
- le processus Squamish sera parallèle au processus gouvernemental dans la mesure où il est possible d'offrir une quelconque certitude au promoteur;
- le promoteur accepte de fournir des informations supplémentaires à la Nation Squamish si elles lui sont demandées;
- le promoteur accepte de prendre en charge les frais du processus Squamish;
- la Nation Squamish décidera d'approuver ou de refuser le projet et, en cas d'acceptation, délivrera au promoteur un certificat environnemental assorti de conditions;
- la délivrance d'un certificat environnemental n'élimine pas la nécessité d'une négociation ultérieure, entre la Nation Squamish et le promoteur, d'une entente sur les répercussions et les avantages<sup>66</sup>.

La décision des promoteurs de participer au processus Squamish (en signant les ententes-cadres) était volontaire; toutefois, les promoteurs tenaient à établir des relations de travail positives avec la Nation Squamish afin d'éviter d'éventuels problèmes et retards. Les promoteurs ont donc été fortement incités à participer au processus Squamish afin de maintenir des relations positives avec la Nation<sup>67</sup>.

Les dispositions relatives à la confidentialité étaient au cœur des ententes-cadres. La Nation Squamish souhaitait que le processus Squamish soit indépendant des évaluations environnementales de la Couronne et, pour ce faire, elle devait intégrer la stricte confidentialité dans les ententes-cadres. L'objectif était d'empêcher les promoteurs de communiquer au BEE-CB les informations acquises dans le cadre du processus Squamish parce que la Nation Squamish ne voulait pas que son processus devienne un moyen, pour le promoteur, de s'acquitter des obligations de consultation de la Couronne en s'appuyant sur l'interprétation que pourrait faire le gouvernement de ce qui l'exonérerait de l'obligation de consulter. En d'autres termes, elle souhaitait que le dossier de consultation de la Couronne reste vierge. Du point de vue de la Nation Squamish, l'absence de confidentialité pourrait rendre superflu le processus des Squamish en limitant potentiellement l'influence dont elle disposait pour contraindre les promoteurs à participer. En demandant aux promoteurs d'accepter de garder confidentielles les informations obtenues dans le cadre du processus Squamish, la Nation Squamish a tenté de créer une barrière entre son processus, dirigé par une collectivité autochtone, et le processus de la Couronne. L'objectif était de renforcer l'indépendance du processus Squamish<sup>68</sup>.

## Étape 2 – Évaluation de la Nation Squamish

Après la mise en place des ententes-cadres liant les promoteurs au processus Squamish, la Nation Squamish a commencé à élaborer une méthode d'évaluation des projets qui tiendrait compte des lois, des valeurs et des visions du monde des Squamish, et qui fournirait au décideur de la Nation (le Conseil Squamish) les informations dont il a besoin pour déterminer s'il doit accorder son consentement ou refuser. En l'occurrence, l'équipe de la Nation Squamish chargée de superviser le processus Squamish (l'équipe)<sup>69</sup> souhaitait que la participation de la collectivité soit au cœur de la méthodologie d'évaluation.

<sup>66</sup> Bruce and Hume, *supra* note 22, p. 7.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> Dans ses rapports aux ministres, le gouvernement en est arrivé à la conclusion que la participation des promoteurs au processus Squamish correspondait à une consultation, bien que la Nation Squamish ait contesté ce point et soutenu que seule la délivrance d'un certificat d'évaluation environnementale de la Nation Squamish démontrait le résultat d'une consultation et d'un consentement adéquats en vertu de la loi de la Nation Squamish.

<sup>69</sup> L'équipe chargée d'élaborer le processus Squamish était composée du chef héréditaire Ian Campbell, du chef héréditaire Bill Williams, de l'ancien conseiller de la Nation Squamish Chris Lewis, de l'avocat et membre de la Nation Squamish Aaron Bruce et du consultant principal en environnement Tyler Gray, de PGL Environmental Consultants (collectivement l'équipe).



L'équipe a été confrontée à plusieurs défis : déterminer la meilleure façon de renseigner la collectivité à propos des projets proposés; connaître les préoccupations de la collectivité au sujet des projets; obtenir les informations des détenteurs du savoir Squamish sur les terres, les ressources et les valeurs spirituelles et culturelles; et réaliser un examen indépendant des informations fournies par les promoteurs afin d'évaluer les projets d'un point de vue typiquement Squamish, le tout dans les délais prescrits par la législation provinciale. La Nation Squamish voulait terminer le processus Squamish dans le même délai que les évaluations environnementales de la Couronne parce qu'elle espérait avoir l'occasion de collaborer avec la Couronne et, éventuellement, d'harmoniser les résultats de leurs processus distincts une fois qu'ils seraient tous terminés.

L'équipe a décidé que la méthode d'évaluation du processus Squamish combinerait les connaissances issues de la participation de la collectivité et d'un examen technique indépendant des données des promoteurs, mené par PGL Environmental Consultants (PGL) sous la direction de Tyler Gray. Les connaissances ainsi acquises seront rassemblées dans un rapport d'évaluation qui sera présenté à la collectivité de la Nation Squamish, puis au Conseil qui déterminera, par vote, l'approbation ou le refus des projets. L'objectif principal du rapport d'évaluation serait de fournir aux décideurs de la Nation Squamish des informations, fondées sur les valeurs et les préoccupations de la Nation Squamish, à partir desquelles ils pourraient prendre une décision éclairée sur l'opportunité d'accorder leur consentement à des projets ou de les refuser.

### Collecte d'informations auprès de la collectivité

Le dialogue dans la collectivité et la contribution de la collectivité étaient des éléments centraux de la méthode d'évaluation utilisée dans le cadre du processus Squamish. L'équipe s'est écartée de l'usuelle méthode d'évaluation environnementale de la Couronne, qui catégorise l'environnement selon des composantes valorisées (CV) distinctes et mesure l'importance des impacts sur chaque CV séparément<sup>70</sup>. Cette méthode ne reflète pas la façon dont la Nation Squamish perçoit le monde naturel, et l'équipe a souhaité adopter une approche plus holistique, reconnaissant l'interconnexion des éléments de l'environnement<sup>71</sup>. L'équipe a donc établi six thèmes directeurs pour susciter des discussions avec les membres de la collectivité Squamish. L'objectif était de mieux comprendre les valeurs de la collectivité et les lois relatives à l'utilisation de la terre et de l'eau, ainsi que la perception de la collectivité quant aux impacts potentiels des projets<sup>72</sup>. Les six thèmes directeurs choisis sont l'environnement marin, l'environnement terrestre et l'environnement d'eau douce, les terres sur lesquelles la Nation Squamish a une gouvernance formelle ou des objectifs de gestion définis, l'utilisation et l'occupation de la région touchée, la transmission de la culture et de l'histoire, et la croissance et la revitalisation de la langue Squamish<sup>73</sup>.

Par le biais du dialogue communautaire, l'équipe a cherché à distiller les principales préoccupations de la collectivité, puis à utiliser ces informations pour façonner l'examen technique du projet par PGL. Lors de ses premières discussions, l'équipe a examiné les meilleures modes de participation de la collectivité et déterminé que, pour réaliser une étude sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles (EUOT), cette participation prendrait la forme de groupes de discussion, de réunions communautaires plus importantes et d'une participation directe des détenteurs du savoir<sup>74</sup>. Les membres de la collectivité seraient également informés qu'ils peuvent soumettre des commentaires ou faire part de leurs préoccupations aux membres de l'équipe par le biais de courriels, d'appels téléphoniques et de rencontres individuelles.

Les valeurs et les principes formulés par les membres de la collectivité dans le cadre du processus Squamish étaient semblables aux valeurs et principes établis dans l'élaboration de Xay Temíxw. Les liens des membres de la Nation Squamish avec leur territoire et leur responsabilité de préserver la terre, l'eau et les ressources pour les générations futures dictent leur niveau de tolérance aux répercussions négatives créées par les projets d'exploitation. Cette responsabilité doit être prioritaire et analysée en tenant compte des avantages économiques que la collectivité pourrait en tirer.

<sup>70</sup> Bruce et Hume, *supra* note 22, p. 13.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Thèse de Sankey, *supra* note 16, p. 246.

L'une des valeurs importantes pour la Nation Squamish, révélée par le processus Squamish, est l'importance fondamentale que les membres de la Nation accordent à leur territoire dans son ensemble, et pas seulement à des sites spécifiques<sup>75</sup>. La volonté des membres d'être sur le terrain est influencée par leur capacité à se déplacer librement sur leur territoire, à utiliser les ressources naturelles disponibles et à savoir que ces ressources sont sûres<sup>76</sup>. Un autre point important est lié à l'utilisation actuelle des terres et des ressources par les membres, qui n'est pas l'utilisation souhaitée<sup>77</sup>. La pollution et la contamination ont empêché les membres de la Nation Squamish d'utiliser pleinement leurs terres et leurs ressources, et ils s'efforcent de régénérer les zones pour permettre un lien plus profond avec la terre et les eaux. En outre, l'équipe a appris que les impacts peuvent aller au-delà de l'impact physique sur un site spécifique<sup>78</sup>. Par exemple, les impacts visuels et la mémoire historique des populations influencent leur sentiment d'appartenance et leur volonté d'être sur le territoire<sup>79</sup>. Les membres doivent se sentir en sécurité pour s'adonner à des activités comme la baignade et d'autres pratiques de purification spirituelle qui nécessitent un sentiment d'intimité et la possibilité de se déplacer librement sur le territoire pour accéder à des lieux significatifs<sup>80</sup>.

### Valeurs communautaires comme contexte de l'examen technique

La participation de la collectivité a révélé des préoccupations concernant les projets, les valeurs et les priorités collectives, ainsi que les principes juridiques qui guident les membres dans leurs relations avec leurs terres et leurs ressources. Les membres de la Nation Squamish ont une perception unique des impacts potentiels des projets<sup>81</sup>. Par exemple, le peuple Squamish a tendance à se voir comme faisant partie de la terre – son identité est inscrite dans le paysage, et elle est maintenue et renforcée par sa capacité à continuer d'utiliser la terre et les ressources à des fins culturelles, spirituelles et économiques<sup>82</sup>. Ainsi, les risques associés à l'impact environnemental ont une incidence sur les membres de la Nation Squamish non seulement physiquement, mais aussi sur les plans culturel et spirituel, ce qui diminue leur tolérance au risque ou aux incertitudes. La tolérance au risque des membres de la Nation Squamish découle de leur relation avec la terre; elle est également liée au fait que le peuple Squamish n'a pas bénéficié des projets industriels antérieurs dans la baie Howe<sup>83</sup>. Comme nous l'avons indiqué, la Nation Squamish a subi l'aliénation causée par l'industrialisation pendant plus d'un siècle sans qu'aucune consultation n'ait eu lieu et sans que les collectivités puissent tirer aucun avantage économique significatif<sup>84</sup>.

Dans le cadre du processus Squamish, la collectivité de la Nation Squamish a exprimé ses préoccupations concernant la pollution industrielle de la baie Howe et la nécessité de continuer à en renforcer la santé. La vie marine a commencé à se rétablir dans la zone, notamment avec le retour du hareng, qui avait été décimé par des décennies de dégradation de l'habitat. Tyler Gray a expliqué que le frai des harengs sur les piles de créosote était un problème majeur dans la baie Howe puisque les harengs n'y survivent pas<sup>85</sup>. Les membres de la Nation Squamish étaient également très préoccupés par les impacts sur l'estuaire de la rivière Squamish et par la santé et la sécurité de la collectivité située à proximité de l'infrastructure du projet.

Après avoir recueilli les réactions de la collectivité, il est devenu évident pour l'équipe que les préoccupations de la collectivité orienteraient les domaines d'intérêt de l'examen technique et fourniraient un contexte permettant de comprendre les incidences sur les aspects couverts par l'examen technique. L'équipe a dégagé quelques grands thèmes de la contribution de la collectivité :

- le désir des membres de rester en contact avec leurs terres;
- le caractère sacré de la baie Howe et la nécessité de la remettre en état;

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 252

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 253.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 255.

<sup>82</sup> *Ibid.*

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 257.

- le devoir du peuple Squamish de protéger ses terres de l'industrialisation;
- une méfiance générale à l'égard de l'industrie et du gouvernement en raison de l'héritage du colonialisme et de la pollution causée par l'industrialisation historique de la baie Howe<sup>86</sup>.

Des préoccupations particulières ont été soulevées :

- les incidences, sur la vie marine, de la technologie de refroidissement de l'eau de mer proposée pour l'installation Woodfibre;
- les impacts sur l'aire de gestion de la faune de Skwelwil'em de l'estuaire de la rivière Squamish causés par le creusement et la mise en place du gazoduc;
- des accidents causés par des produits chimiques, des incendies ou d'éventuelles explosions qui pourraient nuire aux collectivités locales;
- l'emplacement de la station de compression;
- les impacts visuels des projets;
- l'empiètement sur les zones vierges du territoire Squamish;
- l'absence de bénéfices pour la collectivité Squamish<sup>87</sup>.

Ces préoccupations sont devenues les points centraux de l'examen technique des documents des promoteurs<sup>88</sup>. En d'autres termes, les documents ont été examinés selon une lentille Squamish pour que les aspects particulièrement préoccupants pour la Nation Squamish puissent être explorés et analysés plus en détail. L'examen technique a consisté à filtrer les documents des promoteurs afin de déterminer les partis pris des promoteurs, de repérer les lacunes dans les informations fournies et de demander des informations complémentaires liées aux préoccupations propres à la Nation Squamish.

#### Préparation du rapport d'évaluation

L'équipe a préparé le rapport d'évaluation sous la forme d'un document interne confidentiel destiné spécifiquement à la collectivité et au Conseil Squamish. Elle visait à fournir à la collectivité et au Conseil des informations spécifiques sur les aspects environnementaux, culturels et sécuritaires du projet, afin que le Conseil puisse décider en toute connaissance de cause de donner ou de refuser son consentement<sup>89</sup>. Le rapport comprend les documents obtenus par le biais de la participation communautaire et l'examen technique des données des promoteurs préparé par PGL. Il comprend également toutes les notes des groupes de discussion et des réunions communautaires, qui reflètent l'éventail des opinions exprimées par les membres de la Nation Squamish. Le rapport d'évaluation comportait des recommandations concernant le type de mesures d'atténuation susceptibles de répondre aux principales préoccupations de la collectivité en imposant aux promoteurs un ensemble de conditions définies par la collectivité (les conditions Squamish) dans le cadre de la mise en œuvre des projets. Le rapport reconnaît également que les mesures d'atténuation ne peuvent garantir un impact nul sur l'environnement<sup>90</sup>. Il est important de noter que, contrairement à l'EE de la Couronne, le rapport ne précise pas le caractère acceptable ou inacceptable d'un impact puisque l'objectif est de permettre aux décideurs de prendre eux-mêmes cette décision. L'équipe a estimé qu'il était important que les décideurs de la Nation Squamish déterminent si le niveau d'impact sur les droits et titres ancestraux est tolérable, puisqu'il pourrait être différent pour chaque individu en fonction de ses antécédents familiaux, de l'endroit où il vit et de ses valeurs<sup>91</sup>. L'objectif du rapport d'évaluation n'était donc pas de déterminer les impacts qui seraient acceptables ou inacceptables en analysant leur importance, mais de décrire les impacts potentiels, de déterminer les mesures d'atténuation possibles pour rendre le projet aussi bon que possible et de résumer les conclusions de l'examen<sup>92</sup>.

<sup>86</sup> *Ibid.*, p. 258.

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 267.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Aaron Bruce et Emma Hume, *supra* note 22, p. 15.

Les décideurs de la Nation Squamish détermineraient l'acceptabilité en fonction de leurs analyses.

### Étape 3 – Prise de décision par la Nation Squamish

L'équipe a présenté le rapport d'évaluation à la collectivité Squamish lors d'une réunion tenue le 11 juin 2015<sup>93</sup>. La collectivité a eu l'occasion d'examiner les conclusions du rapport d'évaluation et de formuler ses commentaires. La collectivité n'était pas unie dans son point de vue sur les projets<sup>94</sup>. Certains membres ont exprimé une forte opposition aux projets<sup>95</sup>. De nombreux membres de la collectivité ont soutenu le processus Squamish, mais certains n'ont pas soutenu les projets parce que, comme l'indiquait le rapport d'évaluation, il est possible que des impacts négatifs surviennent, malgré les conditions imposées aux projets par la Nation Squamish<sup>96</sup>. Certains membres de la collectivité pensaient qu'il n'y aurait aucun impact; les décideurs, soit le Conseil Squamish, ont donc dû tenir compte des points de vue divergents au sein de la collectivité<sup>97</sup>.

Lors des réunions de la collectivité et du Conseil, l'avocat de la Nation Squamish, Aaron Bruce, a présenté la position juridique de la Nation Squamish et le résultat de l'opposition aux projets aux termes du droit canadien actuel. Un vote du Conseil contre les projets ne garantirait pas que les projets ne soient pas mis en œuvre<sup>98</sup>. La tentative d'arrêter les projets signifierait probablement une bataille judiciaire et, étant donné que l'installation de Woodfibre se trouve sur un site privé, une friche industrielle, la position juridique de la Nation Squamish pour faire valoir les impacts négatifs sur les droits et titres ancestraux était complexe et floue<sup>99</sup>. L'imposition de conditions juridiquement contraignantes aux promoteurs par le biais de contrats privés représentait un moyen d'appliquer la loi Squamish aux projets et de permettre à la Nation Squamish d'exercer une surveillance et une gouvernance sur l'établissement et la mise en œuvre futurs des projets<sup>100</sup>. Autrement dit, le processus Squamish a fourni à la Nation Squamish un moyen de créer une structure innovante de gouvernance de projets en recourant à des contrats privés; toutefois, des contraintes subsistaient en raison de l'application simultanée de l'EE de la Couronne et de la reconnaissance limitée des instances autochtones dans le droit canadien en général.

Le 25 juin 2015, l'équipe a présenté au Conseil le rapport d'évaluation et les conditions Squamish. L'équipe a expliqué les principales préoccupations de la collectivité et rédigé 25 conditions Squamish qui pourraient être imposées aux promoteurs et à la province, par le biais d'accords contractuels, si le Conseil votait en faveur des projets. Le 26 juin 2015, le Conseil Squamish a tenu un vote sur les projets soumis aux 25 conditions Squamish – 12 membres du conseil ont voté pour, 2 se sont opposés et 2 se sont abstenus<sup>101</sup>.

<sup>93</sup> Squamish Nation, « Squamish Nation Process/Woodfibre LNG Project Update », *Squamish Nation Update Issue 4* (2016) [Bulletin NS-LNG 4].

<sup>94</sup> Thèse de Sankey, *supra* note 16, p. 267.

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> Bulletin NS-LNG 4, *supra* note 93. Voir également : Larry Pynn, « Squamish First Nation outlines five major conditions for Woodfibre LNG plant », *Vancouver Sun* (6 juin 2015) en ligne : <https://vancouver.sun.com/business/squamish-first-nation-outlines-five-major-conditions-for-woodfibre-lng-plant>.

#### Étape 4 – Conditions de la Nation Squamish, accords et certificats d'évaluation environnementale

Après un vote favorable du Conseil, la Nation Squamish a négocié des accords d'évaluation environnementale (accords EE-NS) avec Woodfibre LNG et FortisBC<sup>102</sup> afin de les obliger légalement à respecter les conditions des Squamish en échange du consentement de la Nation Squamish aux projets. Les certificats environnementaux de la Nation Squamish ont été délivrés dans le cadre des accords EE-NS et peuvent être révoqués si les promoteurs enfreignent les conditions des Squamish (les projets passeraient à l'état « incertains » parce que, même si l'EE de la Couronne a conclu que l'obligation de consulter la Nation Squamish a été respectée dans le cadre de son processus, la Nation Squamish n'a pas participé aux EE de la Couronne et aurait des raisons d'affirmer que la consultation n'a pas eu lieu ou qu'elle n'était pas suffisante). Sur les 25 conditions Squamish, 13 s'appliquent à Woodfibre LNG et 9 à FortisBC<sup>103</sup>. L'annexe A présente les 25 conditions Squamish et les obligations contractuelles correspondantes figurant dans les accords EE-NS conclus avec les promoteurs<sup>104</sup>. Les conditions imposées à la Colombie-Britannique figurent dans l'accord sur les avantages du GNL à Squamish conclu entre la Nation Squamish, la Colombie-Britannique et BC Hydro<sup>105</sup>.

#### Décisions du processus d'EE de la Couronne

En août 2015, le BEE-CB a publié son rapport final d'évaluation du projet Woodfibre LNG à l'intention des décideurs ministériels provinciaux et fédéraux, concluant que même si le projet pouvait entraîner un certain nombre d'effets négatifs résiduels particuliers sur des aspects de l'environnement protégés en vertu de l'EAA de la Colombie-Britannique et de la LCEE, il n'aurait pas d'effets négatifs importants<sup>106</sup>. Le 26 octobre 2015, le ministre de l'Environnement et le ministre du Développement du gaz naturel de la Colombie-Britannique ont délivré un certificat d'évaluation environnementale pour le projet Woodfibre LNG, l'autorisant à aller de l'avant<sup>107</sup>. Le gouvernement fédéral a approuvé le projet le 16 mai 2016<sup>108</sup>. Les décideurs provinciaux et fédéraux ont conclu que la consultation des Autochtones avait eu lieu dans le cadre du processus gouvernemental, malgré le fait que la Nation Squamish n'y ait pas participé officiellement.

En juillet 2016, le BEE-CB a publié les conclusions de son rapport d'évaluation du projet de gazoduc :

- Le processus d'EE a permis de déterminer et d'évaluer de manière adéquate les effets négatifs potentiels du projet Eagle Mountain sur l'environnement, l'économie, la société, le patrimoine et la santé;
- La consultation des groupes autochtones, des organismes gouvernementaux fédéraux, provinciaux et locaux et du public a été effectuée de manière adéquate et les efforts de consultation des groupes autochtones se poursuivront de manière continue;
- Les questions soulevées par les groupes autochtones, les organismes gouvernementaux fédéraux, provinciaux et locaux et le public, qui relevaient de la portée de l'EE, ont été traitées de manière adéquate et raisonnable au cours de l'examen de la demande;
- Des moyens pratiques ont été déterminés pour prévenir ou réduire tout effet négatif potentiel du projet Eagle Mountain sur l'environnement, la société, l'économie, le patrimoine ou la santé, de sorte qu'aucun effet négatif significatif direct ou indirect n'est prévu ou attendu;

<sup>102</sup> Accords EE-NS, *supra* notes 19 et 20.

<sup>103</sup> Le 24 juillet 2015, Woodfibre a accepté les 13 conditions et, le 14 octobre 2015, la Nation Squamish et Woodfibre ont signé l'accord EE-NS. Le 14 septembre 2015, FortisBC a accepté certaines des conditions. Les négociations se sont poursuivies et, le 22 juin 2016, la Nation Squamish et FortisBC ont signé leur accord EE-NS, FortisBC acceptant les neuf conditions.

<sup>104</sup> Voir SN Squamish Nation, « Summary/PGL's Environmental Report on Woodfibre LNG Proposal », *Squamish Nation Update Issue 3* (2015).

<sup>105</sup> Les conditions imposées par la Nation Squamish à la province ont été négociées dans le cadre de l'accord *Squamish Liquefied Natural Gas (LNG) Benefits Agreement Between Her Majesty in the Right of Province of British Columbia, British Columbia Hydro and Power Authority, and Squamish Nation* (7 mars 2019), en ligne : <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/environment/natural-resource-stewardship/consulting-with-first-nations/first-nations-negotiations/first-nations-a-z-listing/squamish-nation>.

<sup>106</sup> Rapport d'évaluation sommaire Woodfibre, *supra* note 39.

<sup>107</sup> In the matter of the Environmental Assessment Act, SBC 2002, c. 43 et In the matter of an Application for an Environmental Assessment Certificate by Woodfibre LNG Ltd. for the Woodfibre LNG Project (Project), Reasons for Ministers' Decision, (26 octobre 2015).

<sup>108</sup> Déclaration de décision reprise en vertu de l'article 54 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (2012), transmise à Woodfibre LNG Limited a/s de Byng Giraud, Vice-président, Affaires générales (7 mars 2018), en ligne : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/109540?culture=en-CA>.

- Le risque d'effets négatifs sur les droits et titres ancestraux des groupes autochtones a été évité, réduit au minimum ou pris en compte d'une autre manière à un niveau acceptable;
- Le gouvernement provincial a rempli ses obligations en matière de consultation et d'accommodement des groupes autochtones en ce qui concerne la délivrance d'un certificat d'évaluation environnementale pour le projet Eagle Mountain<sup>109</sup>.

Compte tenu de ces conclusions, le directeur principal du BEE-CB a recommandé au ministre de la Colombie-Britannique de délivrer un certificat d'EE pour le projet de gazoduc, ce que le ministre a fait le 9 août 2016<sup>110</sup>. La figure 2 présente une chronologie de la conclusion des EE de la Couronne dans le cadre du processus Squamish.

**Figure 2**

DATE	PROCESSUS SQUAMISH POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE ET DU GAZODUC	PROCESSUS D'EE DE LA COURONNE POUR LE GAZODUC D'EAGLE MOUNTAIN	PROCESSUS D'EE DE LA COURONNE POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE LNG
<b>Nov. 2014</b>		FortisBC soumet l'EID finale au BEE	
<b>Déc. 2014</b>		Le BEE accepte l'EID et passe à l'étape de l'examen	Woodfibre soumet l'EID finale au BEE  Le BEE accepte l'EID et passe à l'étape de l'examen
<b>Juin 2015</b>	<p>Le Rapport d'évaluation environnementale de la SN est finalisé par PGL Environmental Consultants et présenté au Conseil de la NS</p> <p>Le Conseil de la SN tient un vote sur le projet et définit les 25 conditions de la Nation Squamish que les promoteurs et la C.-B. doivent remplir pour que la NS donne son accord au projet Woodfibre</p>		
<b>Juillet 2015</b>	Woodfibre LNG accepte toutes les conditions de la NS		

<sup>109</sup> Rapport d'évaluation de FortisBC, *supra* note 54, p. 20.

<sup>110</sup> In the Matter of The Environmental Assessment Act, SBC 2002, c.43 (Act) et In the matter of an Application for an Environmental Assessment Certificate (Application) by FortisBC Energy Inc. (Proponent) for the Eagle Mountain – Woodfibre Gas Pipeline Project (Project), Reasons for Ministers' Decision, (9 août 2016).

DATE	PROCESSUS SQUAMISH POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE ET DU GAZODUC	PROCESSUS D'EE DE LA COURONNE POUR LE GAZODUC D'EAGLE MOUNTAIN	PROCESSUS D'EE DE LA COURONNE POUR L'INSTALLATION DE WOODFIBRE LNG
<b>Août 2015</b>			Le BEE publie son rapport d'évaluation du projet et les recommandations qui seront envoyées aux ministres pour décision finale
<b>Sept. 2015</b>	FortisBC répond à certaines des conditions de la NS et propose d'autres possibilités pour le tracé proposé du pipeline et l'emplacement de la station de compression		
<b>Oct. 2015</b>	Le Conseil de la NS approuve l'accord d'EE de Woodfibre LNG contenant 13 conditions de la NS et le certificat d'approbation		Les ministres Polak et Coleman de la C.-B. approuvent le projet et accordent le certificat d'EE
<b>Mars 2016</b>			La ministre fédérale McKenna publie une décision d'approbation du projet
<b>22 juin 2016</b>	Le Conseil de la SN <b>approuve</b> l'accord d'EE de FortisBC contenant 9 conditions de la NS et le certificat d'approbation		
<b>Juillet 2016</b>		Le BEE publie son projet Le rapport d'évaluation sera envoyé aux ministres pour décision finale	
<b>Août 2016</b>		Les ministres Polak et Coleman de la C.-B. accordent un certificat d'évaluation environnementale pour la poursuite du projet	

### Réflexions sur les conditions du processus Squamish

La compétence de la Nation Squamish n'étant pas reconnue de manière adéquate par la loi de la Couronne sur l'évaluation environnementale en ce qui concerne les projets Woodfibre, la Nation Squamish s'est tournée vers des contrats privés pour obliger les promoteurs à adhérer aux principes juridiques de la Nation Squamish. Les conditions de la NS sont au cœur du processus Squamish puisqu'elles permettent à la NS de créer un moyen d'affirmer son autorité permanente sur les promoteurs dans la construction et la mise en œuvre d'éventuels projets. La NS a utilisé les accords EE-NS pour s'affirmer comme un troisième organisme de réglementation *de facto* des promoteurs, en assortissant les conditions de recours juridiques et équitables, tels que des injonctions, une exécution spécifique et des dommages-intérêts, en cas de non-respect des conditions<sup>111</sup>. Ainsi, la Nation Squamish disposera d'un moyen de tenir les promoteurs responsables, par rapport aux lois Squamish, en dehors des processus d'évaluation environnementale de la Couronne.

<sup>111</sup> Mémoire à la Commission d'examen ACEE-NS, *supra* note 21, p. 8.



Toutefois, puisque les conditions Squamish relèvent du domaine du droit privé, elles n'ont pas le niveau d'autorité dont jouissent les organismes de réglementation provinciaux et fédéraux. En d'autres termes, si la Nation Squamish devait révoquer son consentement en raison d'une violation des conditions, on ne sait pas ce qui se passerait. Pour mettre fin aux projets, la Nation Squamish devrait très probablement demander une révision judiciaire des projets aux tribunaux canadiens, en faisant valoir que les gouvernements ne se sont pas acquittés de leur obligation constitutionnelle de consulter la Nation Squamish lors des processus d'évaluation environnementale de la Couronne.

Bien que le recours au droit privé dans ce contexte présente des limites évidentes, il est néanmoins important d'examiner ce que la Nation Squamish a réalisé dans le cadre du processus Squamish. En effet, la Nation Squamish a pu apporter diverses modifications aux projets grâce à ses conditions, notamment en changeant la technologie de refroidissement du GNL, en modifiant la conception des projets, en engageant les promoteurs à prendre des mesures visant à promouvoir la durabilité et à remédier aux effets négatifs cumulatifs subis dans la baie Howe, et en obtenant des promoteurs des promesses destinées à répondre à la méfiance historique de la collectivité à l'égard de l'industrie.

Deux conditions Squamish sont particulièrement remarquables. La première concerne la technologie de refroidissement du GNL pendant la production. Dans la conception initiale du projet, Woodfibre LNG proposait d'utiliser une technologie de refroidissement à l'eau de mer, impliquant le rejet de l'eau chaude et chlorée dans la baie Howe. Cette méthode a suscité de vives inquiétudes au sein de la Nation Squamish, qui estimait que l'impact sur la baie devait être limité, voire nul. Les préoccupations de la collectivité concernant le refroidissement à l'eau de mer se sont traduites par une condition selon laquelle Woodfibre LNG mènerait des études supplémentaires pour valider sa position, soit que le rejet d'eau chaude dans la baie Howe n'aurait aucune incidence sur la vie marine. Woodfibre LNG pourrait également choisir une autre technologie de refroidissement garantissant un impact moindre et obtenant l'approbation de la Nation Squamish. L'accord d'évaluation environnementale entre la NS et Woodfibre LNG a donné à la Nation Squamish le pouvoir de prendre la décision finale concernant la technologie de refroidissement.

En 2016, l'étude sur le refroidissement à l'eau de mer a commencé par des discussions entre Woodfibre LNG et la Nation Squamish. Le Conseil Squamish a finalement rejeté la technologie de refroidissement à l'eau de mer privilégiée par Woodfibre au profit d'une méthode de refroidissement à l'air, parce qu'elle présentait le plus faible risque d'impact sur la vie marine et qu'elle était la plus conforme aux valeurs de la Nation Squamish<sup>112</sup>. Dans une déclaration aux médias concernant le changement de technologie de refroidissement, Byng Giraud, ancien vice-président des relations avec les entreprises pour Woodfibre LNG, a déclaré qu'il s'agit d'une décision de la Nation Squamish et d'un processus de la Nation Squamish et que Woodfibre LNG agit de cette manière pour exprimer son respect de sa relation avec la Nation Squamish et qu'il s'agit d'une obligation contractuelle établie entre l'entreprise et la Nation<sup>113</sup>. M. Giraud a reconnu que le système de refroidissement par air coûtera plus cher à l'entreprise et que cette décision entraînera une perte de production, mais que l'entreprise accepte cette perte et pense pouvoir surmonter ce problème<sup>114</sup>.

L'autre condition notable imposée aux deux promoteurs par la Nation Squamish concerne les plans de gestion et de surveillance de l'environnement (PGE) établis pour les projets. En raison de l'historique de la pollution causée par les colonisateurs dans la baie Howe, la collectivité de la Nation Squamish était fermement convaincue qu'elle avait besoin d'un moyen pour tenir l'industrie responsable des promesses faites concernant le niveau d'impact des projets et les mesures d'atténuation qui seraient adoptées pour prévenir de tels impacts. Souvent, dans les EE de la Couronne, certains détails des projets sont reportés pour être traités dans d'éventuels plans de gestion de projet puisqu'il est difficile de les aborder pendant la phase d'approbation de l'EE dont le niveau de détail est assez général.

<sup>112</sup> Lettre de la Nation Squamish à Woodfibre LNG Ltd. (19 octobre 2016), « Re : Squamish Nation Decision on Cooling Technology ». Voir également Jennifer Thuncher, « Sea-cooling system out, air-cooling in - Squamish Nation a catalyst for change at Woodfibre LNG », *The Squamish Chief* (21 octobre 2016), en ligne : <https://www.squamishchief.com/local-news/sea-cooling-system-out-air-cooling-system-in-3345935>.

<sup>113</sup> Jennifer Thuncher, « Squamish Nation wins change in Woodfibre LNG cooling system », *North Shore News* (25 octobre 2016), en ligne : <https://www.nsnews.com/local-news/squamish-nation-wins-change-in-woodfibre-lng-cooling-system-3041102>.

<sup>114</sup> *Ibid.*

Les problèmes sont alors reportés à des phases ultérieures des projets, pendant lesquelles la consultation des nations autochtones et la surveillance des détails par le gouvernement sont généralement moindres. Pour éviter que la Nation Squamish ne perde sa voix et son droit de regard sur ces aspects, elle a créé une condition pour aborder ce problème. Dans les deux accords EE-NS, Woodfibre LNG et FortisBC acceptent de soumettre les PGE à la Nation Squamish pour obtenir son approbation, et un cadre est établi pour les délais de réponse, les modifications éventuelles et le règlement des différends. En d'autres termes, les accords EE-NS obligent les promoteurs à faire approuver des plans de gestion par trois niveaux de gouvernement (provincial, fédéral et Squamish) tout au long de l'établissement et de la mise en activité des projets. Ces conditions sont importantes parce qu'elles expriment clairement la gouvernance et le contrôle de la Nation Squamish sur l'éventuel établissement de projets. Dans le cadre habituel d'une évaluation environnementale de la Couronne, si la Nation Squamish n'est pas d'accord avec le plan de gestion du promoteur, elle doit faire appel au BEE-CB et demander que le BEE n'approuve pas le plan.

### Réflexions sur l'impact du processus Squamish sur l'EE de la Couronne

Après avoir brièvement abordé la façon dont la Nation Squamish exerce son autorité par le biais des conditions qu'elle impose, il est également important de réfléchir à l'influence que le processus Squamish (dans son ensemble) a eue sur le fonctionnement des EE de la Couronne pour les projets Woodfibre. En d'autres termes, il est important d'examiner les possibles mécanismes développés pour faciliter la communication entre ces deux ordres juridiques et les tensions qui auraient pu apparaître. La Nation Squamish s'attendait à une certaine forme de collaboration et d'harmonisation entre les processus de la Couronne et le processus Squamish une fois les évaluations terminées, mais cela ne s'est pas produit. En effet, dans sa présentation à la Commission d'examen de l'ACEE, la Nation Squamish a souligné que la réconciliation ou l'harmonisation des décisions de la Nation Squamish et du gouvernement ne s'est pas entièrement concrétisée dans le cadre du projet Woodfibre<sup>115</sup>. Le BEE-CB est resté réticent à reconnaître la compétence de la Nation Squamish à mener un processus indépendant si cet exercice risquait de perturber le processus d'EE établi par le gouvernement. On peut donc en conclure que l'impact le plus important du processus Squamish s'est produit au niveau de la collectivité de la Nation Squamish (qui a pu élaborer et affiner sa propre loi sur l'EE) et au niveau du promoteur, alors que la Nation Squamish s'est engagée auprès de Woodfibre LNG et de FortisBC en tant que pseudo-organisme de réglementation.

Puisque Woodfibre LNG et FortisBC ont reconnu le pouvoir de la Nation Squamish de mener un processus d'EE dans le cadre de relations contractuelles privées, des tensions sont apparues dans le fonctionnement simultané des processus de la Couronne et de la Nation Squamish. Tout d'abord, il n'existait pas de mécanismes établis pour traiter les incohérences causées lorsque des autorités qui se chevauchent traitent des mêmes questions, mais parviennent à des conclusions différentes. Alors que les gouvernements fédéral et provincial ont conclu un protocole d'entente pour permettre au processus provincial de se substituer au processus fédéral, la Nation Squamish a mené son processus sans accord avec les autres gouvernements sur ce qu'il adviendrait en cas de résultats différents de l'évaluation environnementale de la Couronne et du processus Squamish. De plus, certains aspects du processus Squamish ont mis les promoteurs dans une situation où il leur était impossible de se conformer à l'évaluation environnementale de la Couronne s'ils se conformaient au processus Squamish. Par exemple, l'obligation faite aux promoteurs de garder confidentielles toutes les informations obtenues dans le cadre du processus Squamish les a empêchés de se conformer aux exigences de consultation énoncées dans les ordonnances initiales du BEE-CB aux termes de l'article 11<sup>116</sup>. Le BEE-CB a finalement modifié ses ordonnances en vertu de l'article 11 pour tenir compte du fait que les promoteurs avaient choisi de s'engager dans le processus Squamish.

<sup>115</sup> Mémoire de la NS à la Commission d'examen de l'ACEE, *supra* note 21, p. 9.

<sup>116</sup> Ordonnance prise en vertu de l'article 11 pour le projet Woodfibre LNG, *supra* note 50 et ordonnance Fortis BC en vertu de l'article 11, *supra* note 57.

Toutefois, le BEE-CB a continué d'exiger des promoteurs qu'ils fournissent des mises à jour de consultations qui étaient en contradiction avec le processus Squamish. Bien que le BEE-CB ait reconnu le processus Squamish, il n'a pas officiellement reconnu la compétence concurrente de la Nation Squamish ni sa capacité à se dispenser, ou à dispenser les promoteurs, de participer au processus de consultation de la Couronne en vertu de son ordonnance au titre de l'article 11. De plus, il continue d'imposer des exigences de consultation aux promoteurs et à la Nation Squamish, et il fonctionne comme si le processus de la Couronne, établi pour satisfaire à son obligation de consulter, n'était pas entravé par le processus Squamish.

Des tensions sont également apparues en raison des exigences de délais établis dans la législation sur l'EE de la Couronne et de son alignement aux résultats du processus Squamish. La Nation Squamish et les promoteurs avaient l'intention d'achever le processus Squamish, c'est-à-dire de mettre en place les accords EE-NS, avant que le BEE-CB ne fasse des recommandations aux ministres relativement à l'approbation du projet. Pour ce faire, en juin 2015, Woodfibre LNG et FortisBC ont demandé une suspension de la période d'examen de 180 jours dans le cadre des EE de la Couronne afin d'avoir le temps de déterminer s'ils pouvaient satisfaire aux conditions de la NS annoncées le 26 juin 2015. Le BEE-CB a suspendu son examen de l'EE et a accepté de le reprendre lorsqu'il serait satisfait des informations fournies et du caractère adéquat de la consultation menée auprès de la Nation Squamish<sup>117</sup>. Un conflit est survenu parce que la Nation Squamish pensait qu'à l'issue des processus d'évaluation environnementale de la Couronne et de la Nation Squamish, les gouvernements et la Nation Squamish s'engageraient dans une négociation collaborative relativement aux résultats des trois évaluations environnementales. Mais le BEE-CB a plutôt conclu que l'achèvement du processus Squamish indiquait que les exigences en matière de consultation avaient été respectées. La Nation Squamish n'a officiellement consenti aux projets que lorsque les promoteurs ont conclu des accords d'EE juridiquement contraignants et accepté les conditions Squamish, ce qui, dans le cas de Woodfibre LNG, s'est produit après que la recommandation du BEE-CB d'approuver le projet. Il s'agit là d'un point de tension important entre la Nation Squamish et le BEE-CB et d'un élément clé de son refus de reconnaître adéquatement la compétence de la Nation Squamish.

Bien que le processus Squamish semble avoir eu le plus d'impact au niveau de la collectivité et des promoteurs, les développements postérieurs à l'évaluation suggèrent que le processus Squamish et la réglementation subséquente des projets par la Nation Squamish par le biais des accords EE-NS avec les promoteurs sont officiellement reconnus par les organismes de réglementation provinciaux et fédéraux. En effet, bien que le processus d'évaluation environnementale de la Couronne et le processus Squamish étaient initialement distincts, certains éléments indiquent qu'ils commencent à s'aligner. En mai 2020, la Nation Squamish, le BEE-CB et la nouvelle Agence fédérale d'évaluation d'impact (ACEI) ont conclu un protocole d'entente (PE) afin d'examiner les modifications proposées au projet Woodfibre. Woodfibre a demandé à modifier le projet pour y inclure un hôtel flottant (un navire amarré servant à loger les travailleurs sur le site de Woodfibre)<sup>118</sup>. Dans le PE, les parties reconnaissent que chacune dispose de son propre processus réglementaire et décisionnel pour une telle demande de modification<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> Lettre de Michael Shepard, gestionnaire adjoint de projet, Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique à Byng Giraud, vice-président des affaires générales de Woodfibre LNG. Référence : 285 146 (30 juin 2015)

<sup>118</sup> Le bateau-hôtel est une solution proposée par le promoteur suite aux critiques locales concernant la création d'un baraquement à Britannia Beach. La Nation Squamish a entrepris une consultation communautaire pour évaluer la proposition du promoteur de créer un baraquement flottant dans la baie Howe, au lieu de loger les travailleurs dans le district de Squamish. L'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées a révélé que les baraquements représentaient un risque important pour les femmes et les filles autochtones; voir *Réclamer notre pouvoir et notre place : le rapport final de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées* (2019), en ligne : <https://www.mmiwq-ffada.ca/final-report/>.

<sup>119</sup> *Protocole d'entente entre la Nation des Squamish et le Bureau d'évaluation environnementale et l'Agence d'évaluation d'impact du Canada* (22 mai 2020).

Les parties « conviennent de collaborer durant la planification et l'évaluation des changements proposés, pour permettre une mobilisation coordonnée, simplifier la mise en commun d'exigences en matière de renseignements et coordonner le calendrier des décisions<sup>120</sup> ». Les parties conviennent également de coordonner les conditions potentielles découlant des demandes de modification et de coordonner les échéanciers des décisions. Le protocole d'entente comporte des engagements qui correspondent mieux à la vision initiale de la Nation Squamish sur la façon d'établir une communication entre les processus réglementaires Squamish et ceux de la Couronne. Il semble donc que le protocole d'entente jette les bases d'une approche plus collaborative de l'évaluation de la demande de modification, qui reconnaît le pouvoir décisionnel de la Nation Squamish. Dans un article de presse, le conseiller de la Nation Squamish, Khelsilem, a déclaré que la Nation Squamish se félicite de l'approche collaborative de l'examen de la proposition de barge<sup>121</sup>. Il a également déclaré que la Nation participerait en tant qu'évaluateur égal et une part égale à la table, et que, fondamentalement, les conditions qui seront convenues doivent être acceptées par toutes les parties<sup>122</sup>. Le protocole d'entente suggère qu'à l'avenir, le BEE-CB et l'Agence d'évaluation d'impact du Canada seront en relation avec la Nation Squamish, de gouvernement à gouvernement, dans le cadre des négociations relatives aux projets. Les modifications apportées à la législation, tant fédérale que provinciale, en matière d'évaluation environnementale depuis le début des projets Woodfibre LNG reconnaissent un rôle plus important des Autochtones dans le processus décisionnel lié à l'EE, changement que peut refléter ce PE.

### Conclusion

L'évaluation des projets Woodfibre LNG par la Nation Squamish est un exemple de la manière dont une nation autochtone a cherché à saper l'autorité imposée par la *Loi sur l'évaluation environnementale* de la Couronne en refusant de participer. Elle a ainsi permis d'élaborer et de mettre en œuvre un processus mieux adapté à ses valeurs, ses lois et ses intérêts. Dans le cadre du Processus Squamish, la Nation Squamish a pu exercer son autorité sur des phases importantes du processus d'évaluation, notamment la méthode d'évaluation, la mobilisation de la collectivité, le processus décisionnel et la relation avec le promoteur. L'étude de cas démontre que l'établissement, par une nation autochtone, d'un processus d'évaluation distinct de celui de la Couronne engendre une grande incertitude s'il n'y a pas de mécanisme en place pour déterminer l'articulation entre l'évaluation autochtone et l'évaluation de la Couronne. Une question essentielle reste en suspens, soit la reconnaissance de l'autorité autochtone dans le cadre du processus d'évaluation environnementale de la Couronne. Dans cet exemple, la Nation Squamish ayant donné son consentement aux projets, il est difficile de connaître l'issue si le processus Squamish avait abouti à un vote de non-consentement. Cet exemple montre également que les évaluations dirigées par les Autochtones peuvent devenir des processus importants pour reconstruire et renforcer le droit et les instances autochtones sur le terrain. Toutefois, il reste encore beaucoup à faire pour mettre au point des mécanismes appropriés et créer un espace permettant aux EI de la Couronne et aux EI autochtones d'évoluer conjointement. Cette situation survient notamment lorsqu'une nation autochtone choisit de ne pas intégrer son processus dans le processus d'évaluation environnementale de la Couronne.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Brett Jang, « Squamish Nation plans joint review with B.C. and federal regulators for Woodfibre LNG's work camp », *Globe and Mail* (13 avril 2020) en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/business/article-squamish-nation-plans-joint-review-with-bc-and-federal-regulators/>.

<sup>122</sup> *Ibid.*

## Annexe A : 25 conditions de la Nation Squamish pour le Projet Woodfibre LNG

N°	CONDITIONS IMPOSÉES À WOODFIBRE LNG LIMITED	OBLIGATIONS CONTRACTUELLES*
1	Mener d'autres études sur la méthode proposée de refroidissement à l'eau de mer qui prouveront à la satisfaction de la Nation Squamish que les impacts biologiques sur la vie marine sont acceptables et que la méthode a un impact environnemental global inférieur à celui des autres technologies. Si WLNG ne peut pas fournir de preuves solides à cet égard, elle cherchera une autre méthode de refroidissement du gaz naturel qui soit acceptable pour la Nation Squamish.	Condition relative au refroidissement à l'eau de mer (section 4.1)
2	Restaurer le Mill Creek et la zone adjacente pour en faire une « zone verte ». La reconnaissance officielle du fait que le projet est situé sur l'ancien village de Swiy'a'at, également dans la zone verte.	Condition relative à la zone verte (section 4.2)
3	Trouver d'autres sources d'eau pendant les périodes de débit critique si le débit nécessaire n'est pas atteint sur le ruisseau Mill Creek.	Condition relative au ruisseau Mill Creek (section 4.3)
4	Financer intégralement un plan d'utilisation du milieu marin par la Nation Squamish pour aider à traiter les impacts cumulatifs des projets industriels sur l'environnement marin dans la baie Howe.	Condition relative au plan d'utilisation du milieu marin (section 4.4)
5	Permettre aux membres de la Nation Squamish d'accéder à la zone d'accès contrôlé pour exercer leurs droits ancestraux.	Condition relative à l'accès par la zone d'accès contrôlé (section 4.5)
6	Établir un partenariat avec la Nation Squamish pour cogérer les programmes de gestion environnementale et la surveillance des programmes (y compris le financement de la participation de la Nation Squamish)	Condition relative à la gestion environnementale (section 4.6)
7	Fournir une couverture d'assurance ou une forme de caution pour couvrir les pertes personnelles et les coûts des blessures des membres qui pourraient être affectés par une explosion causée par un accident ou un dysfonctionnement du projet.	Condition relative à la couverture d'assurance (section 4.7)
8	Exiger l'approbation de la Nation Squamish pour tout agrandissement éventuel du projet.	Condition relative à l'agrandissement du projet (section 4.8)
9	Interdire le ravitaillement des navires-citernes de GNL sur le territoire Squamish.	Condition relative au ravitaillement de soute dans la baie Howe (section 4.9)
10	Mener une étude plus approfondie sur les impacts sonores du projet sur les animaux marins.	Condition relative aux mammifères marins (section 4.10)
11	Exploiter l'installation uniquement pour la liquéfaction et l'exportation de gaz naturel.	Condition relative à l'utilisation de l'installation de GNL (section 4.11)
12	Rendre certaines mesures d'atténuation proposées dans la demande d'EE gouvernementale (qui sont considérées comme volontaires) juridiquement contraignantes en vertu du certificat environnemental émis par la Nation Squamish.	Condition relative aux mesures d'atténuation contraignantes (section 4.12)

\* DISPOSITIONS CONTRACTUELLES CORRESPONDANTES DANS L'ACCORD D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE DE LA NATION SQUAMISH CONCLU ENTRE LA NATION SQUAMISH ET WOODFIBRE LNG LIMITED.

N°	CONDITIONS IMPOSÉES À FORTISBC	OBLIGATIONS CONTRACTUELLES*
13	Éviter tout impact industriel dans la zone de gestion de la faune (ZGF) Skwelwil'em en construisant le nouveau gazoduc entièrement en dessous ou autour de la ZGF de manière à ce que la surface du gazoduc se trouve en dehors des limites de la ZGF.	Condition relative à l'absence d'impact de la construction du gazoduc dans la ZGF (section 4.1)
14	Interdire les barges dans la ZGF.	Condition relative à l'interdiction de barges dans la ZGF (section 4.2)
15	Déplacer la station de compression de l'emplacement proposé dans sa demande d'EE à un endroit qui ne présente aucun risque pour les membres de la Nation Squamish résidents sur une réserve indienne du territoire Squamish.	Condition relative au déplacement de la station de compression (section 4.3)
16	Établir le tracé du gazoduc de manière à éviter les impacts à l'intérieur et à proximité des sites culturels qui ont été légalement désignés dans le cadre de l'accord sur l'utilisation des terres conclu avec la Colombie-Britannique, soit Monmouth Creek, Stawamus Creek et Indian River. Il est entendu que, pour minimiser les perturbations des sites culturels, FortisBC parviendra à un accord avec la Nation Squamish sur une zone tampon raisonnable autour de chacun de ces sites culturels.	Condition relative à l'évitement d'impacts sur les sites culturels (section 4.4)
17	Établir un partenariat avec la Nation Squamish pour cogérer les programmes de gestion environnementale et la surveillance des programmes (y compris le financement de la participation de la NS).	Condition relative aux programmes de gestion environnementale (section 4.5)
18	Fournir une couverture d'assurance ou une forme de caution pour couvrir les pertes personnelles et les coûts des blessures des membres qui pourraient être affectés par une explosion causée par un accident ou un dysfonctionnement du projet.	Condition relative à la couverture d'assurance (section 4.6)
19	Interdire tout agrandissement éventuel du gazoduc sans l'approbation de la Nation Squamish.	Condition relative à l'agrandissement du projet (section 4.7)
20	Rendre certaines mesures d'atténuation proposées dans la demande d'EE gouvernementale (qui sont considérées comme volontaires) juridiquement contraignantes en vertu du certificat environnemental émis par la Nation Squamish.	Condition relative aux mesures d'atténuation contraignantes (section 4.8)

\* DISPOSITIONS CONTRACTUELLES CORRESPONDANTES DANS L'ACCORD D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE DE LA NATION SQUAMISH CONCLU ENTRE LA NATION SQUAMISH ET FORTISBC ENERGY INC.

N°	CONDITIONS IMPOSÉES À LA PROVINCE DE LA C.-B.	OBLIGATIONS CONTRACTUELLES*
21	Interdire le transport de pétrole dans le gazoduc.	Assurances et autres engagements envers la Nation Squamish
22	Tenir des discussions de gouvernement à gouvernement concernant un accord de planification de l'utilisation du milieu marin pour aborder les impacts cumulatifs de l'industrie dans la région de la baie Howe.	Planification de l'utilisation du milieu marin (partie 9)
23	Collaborer avec la Nation Squamish à l'élaboration d'un plan d'intervention d'urgence pour la région de la vallée Squamish.	Intervention d'urgence (Partie 10)
24	Exiger l'approbation de la Nation Squamish pour tout agrandissement éventuel du projet.	Assurances et autres engagements envers la PN Squamish (section 13.7a)
		* DISPOSITIONS CONTRACTUELLES CORRESPONDANTES DANS L'ACCORD SUR LES RETOMBÉES ÉCONOMIQUES DU PROJET DE GAZ NATUREL
N°	CONDITIONS IMPOSÉES A WOODFIBRE LNG, FORTISBC ET LA PROVINCE DE LA C.-B.	CONDITION COMMUNE AUX 3 ACCORDS
25	Conclure, avec la Nation Squamish, un accord sur les retombées économiques qui reflète les droits et les titres ancestraux de la Nation Squamish.	Condition relative à l'accord sur les retombées économiques (section 4.13 [accord d'EE de Woodfibre], section 4.9 [accord d'EE de FortisBC], parties 4 à 8 [accord C.-B./Hydro relatif au GNL])

Tableau 1 : 25 conditions Squamish et obligations contractuelles correspondantes figurant dans les accords EE-NS conclus entre la Nation Squamish, Woodfibre LNG et FortisBC, et dans l'accord sur les retombées économiques du gaz naturel liquéfié conclu entre la Nation Squamish, la C.-B. et BC Hydro



# Leadership et autorité des Inuits dans l'évaluation d'impact : Expériences liées à la mine de fer de Mary River dans la région de Qikiqtani au Nunavut

Warren Bernauer<sup>1</sup>, Laura Tanguay<sup>2</sup> et Jerry Natanine<sup>3</sup>

## Table des matières

<b>Introduction</b>	<b>70</b>
<b>Accord du Nunavut et gouvernance des ressources</b>	<b>71</b>
Organisations inuites et compétences sur les terres et les ressources	71
Cogestion des terres et des ressources	73
<b>Mine de fer de Mary River</b>	<b>74</b>
Proposition originale de Mary River	75
Proposition de la phase de début des revenus	76
<b>Développement de la phase 2 : Commission d'aménagement du Nunavut et utilisation des terres</b>	
<b>Conformité du plan</b>	<b>77</b>
Proposition d'augmentation de la production	78
<b>Développement de la phase 2 : Réévaluation par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions</b>	<b>79</b>
Audiences, délais réglementaires et accord de certitude inuit	80
Reprise des audiences de la phase 2	83
<b>Recommandation de la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions et décision du ministre pour la phase 2</b>	<b>84</b>
Renouvellement de la proposition d'augmentation de la production	84
<b>Discussion et conclusions</b>	<b>86</b>

## Résumé

En 2012, la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) a approuvé la proposition de Baffinland d'exploiter la mine de fer de Mary River. Notre examen de l'histoire réglementaire de la mine de Mary River, à travers ses différents changements de portée, suggère que l'expression « dirigée par une collectivité autochtone » est un mauvais descripteur du processus d'évaluation d'impact (EI) du Nunavut, bien que de nombreuses procédures uniques et novatrices de la CNER offrent aux Inuits des possibilités substantielles de *participation*. Cependant, l'*autorité* des Inuits sur le processus d'EI est clairement limitée. Cette étude de cas démontre que l'inclusion d'accords de cogestion, où la Couronne détient un pouvoir décisionnel unilatéral dans la catégorie des EI dirigées par une collectivité autochtone, risque d'affaiblir le concept de leadership autochtone, en particulier lorsque les collectivités autochtones n'affirment pas que le processus est dirigé par une collectivité autochtone. De plus, il est difficile pour les collectivités autochtones qui ont établi des processus de cogestion contrôlés par la Couronne d'utiliser le concept de l'EI dirigée par les Autochtones pour accroître leur autorité sur les terres et les ressources. Nous soutenons la nécessité d'étendre la participation et l'autorité autochtones au-delà de l'évaluation initiale et de la décision pour y inclure l'ensemble du cycle de vie de l'EI. Les conceptions de l'EI dirigée par les Autochtones doivent être élargies pour tenir compte de la participation et de l'autorité de la collectivité autochtone relativement à la planification de l'utilisation des terres avant l'évaluation, ainsi qu'à la mise en œuvre et au suivi après l'évaluation.

<sup>1</sup> Associé de recherche postdoctorale, Université de York, Osgoode Hall Law School.

<sup>2</sup> Candidate au doctorat, Faculty of Environmental and Urban Change, Université York.

<sup>3</sup> Agent administratif principal, hameau de Clyde River.

## Introduction

Le 4 février 2021, un groupe appelé les Nulujaat Land Guardians, composé de chasseurs inuits d'Arctic Bay et de Pond Inlet, a parcouru plus de 150 km en motoneige pour bloquer la mine de Baffinland à Mary River. Le blocus visait à perturber la piste d'atterrissage et le chemin de halage de la mine. Les raisons de cette action étaient complexes et comprenaient des frustrations liées aux effets négatifs de la mine existante à Mary River, ainsi qu'une opposition au controversé projet d'agrandissement, appelé phase 2.

Le blocus de six jours s'est tenu en même temps que les audiences publiques de la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) concernant la demande de la phase 2 de Baffinland. Les représentants des Land Guardians ont expliqué aux médias que leurs actions étaient en partie motivées par des préoccupations concernant le processus utilisé pour prendre une décision à propos de l'agrandissement. Ils ont fait valoir que les collectivités n'étaient pas en mesure de participer de manière significative à l'examen de la CNER et que Baffinland menaçait de fermer le projet et de licencier des travailleurs pour forcer le gouvernement du Nunavut et les organisations inuites à soutenir l'agrandissement controversé<sup>4</sup>. Naymen Inuarak, membre des Land Guardians, a souligné qu'ils souhaiteraient que les négociations impliquent les collectivités les plus touchées<sup>5</sup>.

Le blocage de la mine de Mary River témoigne d'un conflit et d'un mécontentement importants à l'égard du processus d'EI du Nunavut. Il est donc nécessaire de procéder à une analyse approfondie de la participation et du leadership des Inuits dans la gestion des ressources sur leur territoire. Dans leurs commentaires, plusieurs universitaires affirment que les processus de gestion des ressources du Nunavut sont des exemples de pratiques d'excellence en matière de participation autochtone à l'EI<sup>6</sup>. D'autres sont allés plus loin, qualifiant le processus d'EI du Nunavut et les accords de cogestion similaires dans le Nord territorial de « dirigés par une collectivité autochtone<sup>7</sup> ». Et pourtant, le mécontentement reste important.

Ce rapport examine les expériences de leadership autochtone dans l'EI de la région de Qikiqtani au Nunavut. Le Nunavut fait partie du *Inuit Nunangat*, la terre natale des Inuits au Canada. La région de Qikiqtani comprend l'île de Baffin, la péninsule de Melville et les îles de l'est de l'Extrême Arctique. Les terres et les ressources du Nunavut sont régies par l'Accord du Nunavut, un traité moderne signé entre les Inuits et la Couronne en 1993. Notre analyse portera sur les processus et les décisions déterminés par la réglementation relativement à la mine de fer de Mary River, située dans le nord de l'île de Baffin, près des collectivités de Pond Inlet, Arctic Bay, Igloolik, Sanirajak et Clyde River. Le projet ayant connu plusieurs agrandissements et modifications controversés depuis son approbation initiale, la mine de Mary River est propice à une étude de cas utile pour examiner le leadership et l'autorité des Inuits dans l'EI au Nunavut.

Notre objectif est de tirer des leçons des expériences inuites en matière d'EI, qu'elles soient positives ou négatives, afin d'orienter les processus d'EI dirigée par les Autochtones au Nunavut et au-delà. Pour chaque étape de l'évolution du projet de Mary River, nous avons recensé les positions et les perspectives des collectivités et des organisations inuites participant aux processus réglementaires, ainsi que les recommandations émises par les conseils de cogestion et les décisions prises par la Couronne. Nos principales préoccupations concernent le degré d'autorité des Inuits sur les étapes clés du processus réglementaire. Nous évaluons la capacité des organisations et des collectivités inuites à donner ou à refuser leur consentement, ainsi que les obstacles à leur participation éclairée aux processus décisionnels.

<sup>4</sup> Dandietzel, « Interview with Nunavut Land Guardian - sous-titres en anglais » (mars 2021), en ligne (vidéo) : *Uvavut TV* <http://www.isuma.tv/nitv-live/land-guardian-translated>.

<sup>5</sup> Randi Beers, « Mary River mine protesters announce end to blockade » (11 février 2021), en ligne : *Nunatsiaq News* <https://nunatsiaq.com/stories/article/mary-river-mine-protesters-announce-end-to-blockade/>.

<sup>6</sup> Darek Gondor, « Inuit knowledge and environmental assessment in Nunavut Canada », *Sustainability Science*, vol. 11, n° 1, 2015, p. 153.

<sup>7</sup> Hannah Peletz and Kevin Hanna, « The central role of Inuit Qaujimaningit in Nunavut's impact assessment process. Impact Assessment and Project Appraisal », *JAPA*, vol. 38, n° 4, 2020, p. 412; Ginger Gibson et coll., « Impact Assessment in the Arctic: Emerging Practices of Indigenous-Led Review » (avril 2018), en ligne (PDF) : *Gwich'in Council International (GCI)* [https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review\\_FINAL\\_web\\_0.pdf](https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review_FINAL_web_0.pdf).

Les approches uniques et remarquables de la participation sont soulignées dans notre analyse. Nous nous sommes principalement appuyés sur les documents réglementaires disponibles dans les registres publics de la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions et de la Commission d'aménagement du Nunavut. Notre analyse des documents réglementaires a été complétée par un examen de la couverture médiatique pertinente, en particulier des sources d'information régionales telles que *CBC News North* et *Nunatsiaq News*.

Notre analyse suggère que si les processus de cogestion dans le Nord impliquent généralement des niveaux importants de participation autochtone, ils n'offrent pas toujours des possibilités solides de contrôle autochtone sur le processus décisionnel. D'une part, nous relevons les nombreuses possibilités de participation des Inuits au processus d'EI du Nunavut, et le succès obtenu par les Inuits dans leur utilisation de l'EI pour mettre fin à plusieurs propositions d'extraction non désirée. D'autre part, nous constatons que l'autorité des Inuits sur l'EI reste limitée et que certains projets d'extraction ont été approuvés sans le consentement des Inuits. La participation et le contrôle autochtones étant des composantes fondamentales de l'EI dirigée par les Autochtones, le degré d'autorité autochtone sur les processus d'EI et les décisions devrait être un élément décisionnel fondamental pour déterminer si un processus d'évaluation cogéré est dirigé par une collectivité autochtone<sup>8</sup>. Cela dit, le processus de la CNER présente de nombreux aspects positifs qui peuvent contribuer à l'élaboration de formes plus robustes d'EI dirigées par une collectivité autochtone. Des enseignements importants peuvent également être tirés des interventions des organisations et des collectivités inuites.

### Accord du Nunavut et gouvernance des ressources

Le processus d'EI du Nunavut est établi dans l'Accord du Nunavut de 1993 et dans la législation habilitante pertinente, la *Loi sur l'aménagement du territoire et l'évaluation des projets du Nunavut* (LATPN) de 2013. Signé en 1993, l'Accord du Nunavut est l'un des derniers traités modernes à nier explicitement les titres ancestraux et à exclure toute discussion sur l'autonomie gouvernementale des Autochtones<sup>9</sup>. En échange de l'abandon de leurs droits ancestraux inhérents à la terre, les Inuits ont obtenu 1,14 milliard de dollars, la propriété d'environ 20 % des terres du territoire, des droits d'exploitation du sous-sol et des minéraux sur environ 2 % du territoire, ainsi qu'une série de droits spécifiques<sup>10</sup>.

L'Accord du Nunavut comprend également des dispositions relatives au développement politique. Il engage le Canada à diviser les Territoires du Nord-Ouest et à créer le territoire du Nunavut. Le gouvernement du Nunavut (GN) a été établi en tant que gouvernement public, plutôt qu'autochtone. Tous les résidents du Nunavut peuvent se présenter et voter aux élections de l'Assemblée législative du territoire. Les Inuits constituant la majorité démographique du nouveau territoire, ils s'attendaient à ce que le GN leur accorde un certain degré d'autodétermination politique<sup>11</sup>. Cependant, comme le Nunavut est un territoire et non une province, le GN n'a pas de compétence constitutionnelle sur les terres de la Couronne et les ressources minérales en vertu du droit colonial. Par conséquent, la plupart des décisions relatives à l'extraction au Nunavut restent entre les mains du gouvernement du Canada<sup>12</sup>. Bien que le GN aspire à obtenir une certaine compétence sur les terres de la Couronne et les ressources minérales par le biais d'un accord avec le gouvernement fédéral relatif au transfert des responsabilités, les discussions à propos du transfert des responsabilités se poursuivent depuis des décennies et rien n'indique qu'elles aboutiront bientôt<sup>13</sup>.

### Organisations inuites et compétences sur les terres et les ressources

L'Accord du Nunavut a été favorable à l'établissement d'organisations inuites. Tous les Inuits du Nunavut sont représentés, politiquement et juridiquement, par l'organisation inuite, Nunavut Tunngavik Incorporated (NTI).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Peter Kulchyski, « Trail to Tears: Concerning Modern Treaties in Northern Canada », *Can J Native Stud*, vol. 35, n° 1, 2015, p. 69.

<sup>10</sup> Graham White & Jack Hicks, *Made in Nunavut*, UBC Press, Vancouver (2015).

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Alisa Henderson, *Nunavut: Rethinking Political Culture*, UBC Press, Vancouver (2007).

Ses responsabilités comprennent la gestion des terres inuites (soit les terres dont les Inuits ont conservé la propriété après la signature de l'Accord du Nunavut). La NTI partage cette responsabilité avec trois associations inuites régionales. La Qikiqtani Inuit Association (QIA) est l'association représentant les Inuits de la région de Qikiqtani (île de Baffin). Tandis que la NTI gère les terres sur lesquelles les Inuits possèdent des droits miniers, les associations régionales gèrent les droits de surface des Inuits. Les organisations de chasseurs et de trappeurs (HTO) gèrent l'exploitation des ressources fauniques inuites au plan communautaire<sup>14</sup>. Ces organisations communautaires ont également la responsabilité légale de mettre en œuvre et de protéger les droits des Inuits relatifs à l'exploitation des ressources fauniques<sup>15</sup>. En 2017, la Cour suprême du Canada a confirmé que les HTO ont l'autorité légale d'intenter des poursuites liées aux industries extractives au Nunavut<sup>16</sup>.

L'Accord du Nunavut confère aux Inuits une certaine compétence en matière d'extraction sur les terres appartenant aux Inuits. Cependant, en raison de la quantité relativement faible de terres et de ressources dont les Inuits ont conservé la propriété et des restrictions sur la capacité des Inuits à refuser de consentir à l'extraction des ressources sur certaines terres inuites, l'autorité des Inuits sur l'extraction est limitée. Lorsque les Inuits possèdent des droits sur le sous-sol (environ 2 % du territoire du Nunavut), les promoteurs miniers doivent négocier des accords d'exploration et de production avec la NTI. De plus, l'article 26 de l'Accord du Nunavut exige que les promoteurs négocient une entente sur les répercussions et les avantages pour les Inuits avant qu'un « grand projet d'exploitation » puisse être entrepris sur des terres où les Inuits détiennent des droits de surface (environ 18 % du territoire). À l'instar des ententes sur les répercussions et les avantages conclues dans d'autres contextes, ces ententes visent à obtenir le consentement des Inuits à l'activité proposée, en échange d'une somme d'argent et d'autres avantages spécifiques<sup>17</sup>. La responsabilité de la négociation de ces ententes incombe aux associations inuites régionales (QIA dans le cas du projet de Mary River).

Si les dispositions relatives aux ententes sur les répercussions et les avantages donnent aux Inuits une certaine capacité à influencer les conditions de l'extraction sur leurs terres, les paramètres de négociation définis dans l'Accord du Nunavut limitent la capacité des Inuits à refuser l'extraction dans certaines circonstances. Par exemple, si une entente n'est pas conclue après 60 jours de négociation, l'une ou l'autre des parties peut demander au ministre fédéral des Affaires du Nord de soumettre l'affaire à un arbitrage obligatoire. Le ministre est tenu de nommer un arbitre dans les 15 jours après la réception de la demande; cet arbitre sera choisi à partir d'une liste d'arbitres approuvée par les deux parties<sup>18</sup>. Dans certaines circonstances, les Inuits peuvent très bien utiliser l'arbitrage obligatoire comme moyen de pression dans les négociations. Cependant, ces dispositions permettent également aux promoteurs de renvoyer les désaccords à des tiers, sapant ainsi le pouvoir des Inuits de prendre des décisions indépendantes concernant leurs terres et leurs ressources. De plus, l'Accord du Nunavut prévoit de nombreuses servitudes publiques sur les terres appartenant aux Inuits, y compris pour les voies de transport liées à d'éventuels projets miniers<sup>19</sup>. Dans plusieurs cas, ces limites rendent difficile, pour les Inuits, l'utilisation des ententes sur les répercussions et les avantages comme mécanisme juridique leur permettant de refuser une extraction non désirée.

La compétence des Inuits en matière d'extraction est plus claire sur les 2 % de terres où les Inuits possèdent des droits sur le sous-sol et où les sociétés minières doivent négocier des accords d'exploration et de production avec les Inuits. Cependant, même lorsque les Inuits possèdent des droits miniers, leur autorité est souvent limitée. Bien que le sous-sol de certaines terres comporte certains des gisements de minerai les plus prometteurs du territoire, dans de nombreux cas, les droits sur ces parcelles étaient protégés par des droits acquis parce qu'ils étaient liés à des baux miniers existants au moment de la négociation de l'Accord du Nunavut. Dans ces cas, le gouvernement fédéral administre les droits miniers et toutes les redevances sont versées aux Inuits. Ainsi, pour de nombreux projets d'extraction de ressources au Nunavut, les Inuits doivent compter sur leur participation au régime de cogestion du Nunavut pour affirmer leur influence et sauvegarder leurs droits d'exploitation.

<sup>14</sup> *Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* (L.C. 1993, ch. 29, art. 5.7.3).

<sup>15</sup> *Ibid*, art. 5.7.3/5.7.15.

<sup>16</sup> *Clyde River (Hamlet) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, 2017 CSC 40, par. 24.

<sup>17</sup> Voir Ciaran O'Faircheallaigh, *Negotiations in the Indigenous World*, Routledge, Londres (2016); DN Scott, « Extraction Contracting: The struggle for control of Indigenous lands », *South Atlantic Quarterly*, vol. 119, n° 2, 2020, p. 269.

<sup>18</sup> Accord du Nunavut, *supra* note 1, art. 26.6.1/26.6.3.

<sup>19</sup> *Ibid*, art. 19-11.

### Cogestion des terres et des ressources

L'Accord du Nunavut a établi une série de conseils consultatifs qui offrent aux Inuits la possibilité de participer au processus décisionnel visant l'extraction des ressources au Nunavut. Le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut a été créé pour prendre des décisions concernant l'exploitation des ressources fauniques sur le territoire. La Commission d'aménagement du Nunavut supervise l'aménagement du territoire, tandis que la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions est responsable de l'EI. Les permis d'utilisation de l'eau et les litiges concernant l'accès aux terres inuites sont traités respectivement par l'Office des eaux du Nunavut et le Tribunal des droits de surface du Nunavut. Il convient de souligner qu'il s'agit avant tout d'organes consultatifs, l'Accord du Nunavut autorisant le gouvernement fédéral à rejeter leurs avis ou à limiter leurs procédures<sup>20</sup>.

La Commission d'aménagement du Nunavut (CAN) et la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) sont les commissions de cogestion les plus pertinentes pour notre rapport. La CAN élabore des plans d'utilisation des sols pour les projets d'extraction et en détermine la conformité. L'Accord du Nunavut et la LATPN comportent tous deux des dispositions relatives à la participation des Inuits aux processus de la CAN. Les membres de son conseil d'administration sont nommés par le ministre fédéral des Affaires autochtones; toutefois, la moitié des membres sont choisis dans une liste de candidats fournie par les organisations inuites<sup>21</sup>. La CAN est tenue de mener, sur demande, ses activités en inuktitut et doit accorder une grande importance aux traditions inuites de communication orale et de prise de décision<sup>22</sup>. L'Accord du Nunavut donne au GN et au gouvernement du Canada la compétence partagée d'approuver ou de rejeter les propositions de plans d'aménagement du territoire<sup>23</sup>. La LATPN étend ce partage des compétences en incluant la NTI (ou une autre « organisation inuite désignée ») en tant que partie pouvant approuver ou rejeter les propositions de plans d'aménagement du territoire<sup>24</sup>.

Au Nunavut, l'aménagement du territoire est directement lié au processus d'EI. Les propositions de prospection et d'exploitation minières au Nunavut ne peuvent être soumises à l'EI que si elles sont conformes aux plans d'aménagement du territoire<sup>25</sup>. Toutes les propositions sont renvoyées à la CAN qui en déterminera la conformité avant l'examen environnemental préalable ou l'examen par la CNER.

Toutefois, si la CAN détermine qu'une proposition n'est pas conforme à un plan d'aménagement du territoire, le ministre responsable (c'est-à-dire le ministre ayant compétence sur l'aménagement proposé pour le territoire) est le seul habilité à accorder des dérogations, et donc de permettre à un projet de passer à l'EI. Puisque le ministre fédéral des Affaires du Nord est responsable de l'extraction minière et des hydrocarbures au Nunavut, les dispositions relatives aux dérogations permettent au gouvernement du Canada d'exercer un contrôle important sur la mise en œuvre des plans d'aménagement du territoire. La capacité du ministre à accorder des dérogations est peu restreinte, hormis l'obligation de consulter la CAN et de fournir des motifs écrits accessibles au public<sup>26</sup>.

Un autre problème est lié au fait que la CAN n'a pas été en mesure d'élaborer de nouveaux plans d'aménagement du territoire pour le Nunavut. Les deux seuls plans existants, soit le plan d'aménagement de la région de Keewatin et le plan d'aménagement de la région du Nord-de-Baffin, ont été élaborés dans les années 1980 par des commissions d'aménagement établies dans le cadre d'un accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest<sup>27</sup>. La CAN a d'abord cherché à poursuivre cette approche régionale d'aménagement, en menant des travaux approfondis sur un projet de plan d'aménagement du territoire dans la région de Kitikmeot, dans l'ouest du Nunavut.

<sup>20</sup> Hicks and White, *supra* note 2.

<sup>21</sup> Accord du Nunavut, *supra* note 1, art. 11.4.5.

<sup>22</sup> *Ibid*, art. 11.4.15; 11.4.7.

<sup>23</sup> *Ibid*, art. 11.5.6.

<sup>24</sup> *Loi sur l'aménagement du territoire et l'évaluation des projets au Nunavut* (L.C. 2013, ch. 14, art. 2) par. 54.3

<sup>25</sup> Accord du Nunavut, *supra* note 1 12.3.4.

<sup>26</sup> *Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, *ibid*, par. 11.5, LATEPN, *supra* note 3 par. 82.3.

<sup>27</sup> Banks, *The Place of Land Use Planning in the TFN Claim* (1987); Nigel Richardson, « Land Use Planning and Sustainable Development in Canada » (1989), en ligne (PDF) : *Canadian Environmental Advisory Council* [https://atrium.lib.uoguelph.ca/xmlui/bitstream/handle/10214/15224/LUPSD\\_land\\_use\\_planning\\_sust\\_dev1989.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://atrium.lib.uoguelph.ca/xmlui/bitstream/handle/10214/15224/LUPSD_land_use_planning_sust_dev1989.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Toutefois, ce processus s'est arrêté en 2005, en raison de conflits entre la CAN et le gouvernement fédéral au sujet du financement et de la nomination des membres de la commission<sup>28</sup>.

Après une période de réorganisation interne, la CAN a annoncé qu'elle abandonnerait la planification régionale et qu'elle concentrerait ses efforts sur l'élaboration d'un plan d'aménagement du territoire qui couvrirait l'ensemble du Nunavut et remplacerait les plans régionaux existants. Des propositions de plans d'aménagement du territoire du Nunavut ont été publiées en 2012, 2014 et 2016. Cependant, l'élaboration du plan d'aménagement du territoire du Nunavut a été controversée et a connu des retards répétés, principalement en raison de désaccords sur la protection de l'habitat du caribou<sup>29</sup>.

La CNER examine les propositions de prospection et d'extraction minières au Nunavut. Elle est également chargée de superviser la phase de suivi et de surveillance de l'EI. Outre l'évaluation d'impact de chaque projet, la CNER a également réalisé une évaluation environnementale stratégique (EES) de l'extraction pétrolière et gazière en mer dans la région de Qikiqtani. Comme la CAN, la CNER a été conçue pour donner aux Inuits la possibilité de participer à la gestion des ressources. La moitié des membres du conseil d'administration de la CNER sont nommés par des organisations inuites; la CNER est tenue de travailler en inuktitut sur demande, et elle doit tenir compte des traditions inuites en matière de communication orale et de prise de décision<sup>30</sup>.

Toutefois, le gouvernement fédéral dispose d'une marge de manœuvre importante pour rejeter l'avis de la CNER. Si, à l'issue d'une vérification ou d'un examen, la CNER recommande de ne pas donner suite à un projet, le ministre peut rejeter la recommandation, si le projet est dans l'intérêt régional ou national<sup>31</sup>. De plus, si la CNER recommande qu'un projet soit réalisé selon certaines modalités, le gouvernement fédéral peut rejeter ces modalités si elles sont plus onéreuses que nécessaire<sup>32</sup>.

Il est également important de noter que le processus d'examen de la CNER est piloté par le promoteur, comme la plupart des autres processus d'évaluation environnementale au Canada. Il incombe au promoteur de commander des recherches et de préparer une étude d'impact environnemental (EIE), qui fait l'objet de discussions et de débats pendant la majeure partie de l'examen. Le promoteur est notamment chargé de recueillir et d'intégrer les connaissances des Inuits (généralement appelées *Inuit Qauajimajtauqangit*) dans le processus d'évaluation.

Parallèlement, les processus d'EI du Nunavut présentent de nombreuses caractéristiques positives. À plusieurs reprises, les Inuits ont eu recours à la procédure de la CNER pour bloquer des propositions d'extraction non désirée, notamment un agrandissement controversé de la mine de Mary River. Comme nous l'avons expliqué, la composante « table ronde communautaire » des audiences publiques fait une large place à la participation des Inuits. De plus, bien qu'il incombe au promoteur de recueillir et d'intégrer les connaissances inuites, les Inuits ont réussi à s'appuyer sur le savoir autochtone pour influencer les résultats du processus.

### Mine de fer de Mary River

La mine de Mary River est détenue et exploitée par Baffinland Iron Mines Ltd. (Baffinland), une société établie à Oakville (Ontario) qui appartient conjointement à The Energy and Minerals Group (une société de capital-investissement établie aux États-Unis) et ArcelorMittal (une société sidérurgique multinationale établie au Luxembourg). La portée du projet de Mary River a changé à plusieurs reprises depuis son approbation initiale en 2012, à travers une série de modifications et d'agrandissements du projet (voir le tableau 1).

<sup>28</sup> Samuel Dyck, *Community politics, governance, and land-use planning in Nunavut: Two decades of controversy over the Nunavut Land Use Plan* (maîtrise en Arts, University of Alberta, 2019) [texte non publié]; *supra* note 2.

<sup>29</sup> Thierry Rodon, « Land Use Co-Management in Canada », dans *Finmark Act 15 Years After*, Gyldendal, Oslo (2021), p. 289.

<sup>30</sup> Accord du Nunavut, *supra* note 12.2.6, 12.2.17, 12.2.24.

<sup>31</sup> *Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, *ibid* 12.59/12.5.7; LATPEN, *supra* note 3, 95-b.

<sup>32</sup> LATPEN, *ibid* 105-a.



**Tableau 1 : Historique de la réglementation relative à la mine de fer de Mary River**

	PROPOSITION	VOLUME D'EXPÉDITION	VOIE D'EXPÉDITION	DÉCISION GOUVERNEMENTALE	DÉBUT DE LA PRODUCTION
<b>Proposition originale</b>	2008	18 Mt/a	Rail jusqu'à Steensby Inlet	Approbation en 2012	S.O.
<b>Phase de début des revenus</b>	2013	4,2 Mt/a	Route vers Milne Inlet	Approbation en 2014	2015
<b>Proposition d'augmentation de la production</b>	2017	6 Mt/a	Route vers Milne Inlet	Approbation en 2018	2018
<b>Développement de la phase 2</b>	2015	12 Mt/a	Rail jusqu'à Milne Inlet	Refus en 2022	S.O.
<b>Renouvellement de la proposition d'augmentation de la production</b>	2022	6 Mt/a	Route vers Milne Inlet	Approbation en 2022	2022

### Proposition originale de Mary River

La proposition initiale, soumise en 2008 et approuvée en 2012, prévoyait un port à Steensby Inlet, au sud de la mine de Mary River, près des collectivités d'Igloolik et de Sanirajak (anciennement Hall Beach). Le port de Steensby devait être relié à la mine de Mary River par un chemin de fer qui transporterait jusqu'à 18 Mt/a (millions de tonnes par an) de minerai de fer. Si les autorités municipales représentant Igloolik et Sanirajak se sont d'abord opposées à la construction d'un port à Steensby Inlet, elles ont par la suite changé de position en échange d'engagements de la part de Baffinland de fournir des avantages directs aux municipalités, notamment en matière de logement et d'infrastructure<sup>33</sup>.

La CAN a produit une décision de conformité positive pour le projet de Mary River en 2008, apparemment sans aucune consultation des populations autochtones, des parties prenantes ou du public<sup>34</sup>. L'examen de la proposition de Baffinland par la CNER a débuté l'année suivante. Aucune aide financière aux intervenants ou aux participants n'a été accordée aux collectivités les plus touchées. Alors que la QIA a participé à toutes les étapes du processus de la CNER — et mobilisé les collectivités par le biais d'une série de comités *ad hoc* — aucune présentation écrite n'a été fournie par les gouvernements municipaux et les HTO dans les collectivités les plus touchées<sup>35</sup>. Au cours des dernières étapes de l'examen, le conseil d'administration de la QIA a adopté une résolution qui appuie la mine de Mary River<sup>36</sup>.

La CNER a tenu des audiences publiques au cours de l'été 2012, notamment des séances à Iqaluit, Igloolik et Pond Inlet. Les audiences ont commencé par une session technique, au cours de laquelle Baffinland et les intervenants enregistrés ont présenté des observations orales à la commission et se sont interrogés les uns les autres. Cet exercice été suivi d'une « table ronde communautaire », au cours de laquelle la conversation s'est concentrée sur les questions et les déclarations des représentants des collectivités les plus touchées.

<sup>33</sup> CBC News, « Baffin Communities Fight Steensby Inlet Port Plan » (19 août 2011), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/north/baffin-communities-fight-steensby-inlet-port-plan-1.1037633>. et « Baffin Mayors Soften Stance on Iron Mine Import » (9 novembre 2011), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/north/baffin-mayors-soften-stance-on-iron-mine-port-1.1049887>.

<sup>34</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Conformity Determination for Baffinland's Mary River Project » (2008), en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>35</sup> Willow Scobie et Kathleen Rodgers, « Contestation of Resource Extraction Projects via Digital Media in Two Nunavut Communities », *Inuit Studies*, vol. 37, No. 2, 2013; Sheena Kennedy Dalseg and Frances Abele, « Language, Distance, Democracy: Development Decision Making and Northern Communications », *The Northern Review*, vol. 41, 2015.

<sup>36</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Final Hearing Transcript for Baffinland's Mary River Project » (2012), en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).



La table ronde a suivi un ordre du jour similaire à celui des sessions techniques, soit des présentations du promoteur, des organismes gouvernementaux de réglementation et d'autres intervenants, puis une période de questions et commentaires des représentants de la collectivité.

Hormis leur participation à la table ronde communautaire, il n'y a pas eu de présentations formelles ou d'autres interventions de la part des municipalités ou des HTO dans les collectivités les plus touchées. La seule intervention communautaire officielle a été organisée par Zacharias Kunuk, cinéaste inuit et résident d'Igloodik. L'intervention de Kunuk avait plusieurs facettes. Elle comprenait des témoignages d'universitaires et d'autres professionnels spécialisés dans les droits de la personne, l'économie nordique et les changements climatiques au Nunavut. L'équipe de Kunuk a entrepris des recherches de base sur l'économie locale et a élaboré des plans de suivi socio-économique mené par la collectivité<sup>37</sup>.

Dans sa présentation au conseil, M. Kunuk a plaidé en faveur de l'utilisation de la vidéo et des médias numériques pour permettre aux Inuits de participer aux éventuelles décisions concernant le projet de Mary River. Son équipe a également mis en place de nouvelles chaînes de télévision numériques communautaires dans les collectivités concernées, afin de permettre aux Inuits de partager des informations et de débattre de la proposition dans leur propre langue. Ces chaînes ont également été utilisées pour diffuser les délibérations de la CNER, en inuktitut, aux collectivités concernées<sup>38</sup>.

Le rapport de la CNER a été publié en septembre 2012 et recommandait que le projet soit mis en œuvre selon les conditions spécifiées<sup>39</sup>. Le ministre des Affaires autochtones a répondu au rapport de la CNER en décembre, acceptant les conditions recommandées par la CNER sans modification<sup>40</sup>. Un certificat de projet a été délivré pour la mine de Mary River au cours du même mois.

### Proposition de la phase de début des revenus

Deux semaines seulement après la délivrance du certificat de projet pour la proposition initiale de Mary River, Baffinland a indiqué qu'elle ne disposait pas des capitaux suffisants pour construire un chemin de fer jusqu'à Steensby Inlet et qu'elle devrait modifier substantiellement ses plans pour la mine de Mary River<sup>41</sup>. Elle a ensuite soumis une nouvelle proposition de phase de début des revenus pour le projet de Mary River, qui comprenait un port à Milne Inlet, au nord de la mine de Mary River. Le port de Milne Inlet et la collectivité de Pond Inlet sont tous deux situés dans le détroit d'Eclipse, une région remarquable pour sa valeur écologique et culturelle, reconnue par son inclusion dans l'aire marine nationale de conservation Tallurutiup Imanaga. La proposition de la phase de début des revenus prévoyait l'expédition de 4,2 Mt/a, en utilisant des camions et un chemin de halage pour transporter le minerai de la mine au port. Baffinland a déclaré qu'une fois qu'elle aurait réuni suffisamment de fonds, elle procéderait à la construction du port et du chemin de fer de Steensby<sup>42</sup>.

Au cours de l'examen de la CNER, le hameau de Pond Inlet, la HTO de Mittimatalik et la QIA ont tous partagé la même position de base. Bien que la proposition ait soulevé des inquiétudes dans les trois groupes, ils ont indiqué que ces questions pouvaient être abordées dans le cadre des conditions générales, ce qui laisse supposer un soutien de principe à la modification proposée<sup>43</sup>. Contrairement au processus de l'examen de la proposition initiale de Mary River par la CNER, les gouvernements municipaux et les HTO représentant la collectivité la plus touchée (Pond Inlet) se sont inscrits comme intervenants officiels dans le processus de la CNER, et le hameau de Pond Inlet et la HTO Mittimatalik ont fait des commentaires écrits et des présentations officielles lors de l'audience publique.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Scobie and Rodgers, *supra* note 4; Kennedy Dalseg and Abele, *supra* note 5.

<sup>39</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Final Hearing Report for the Mary River Project » (2012), en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>40</sup> John Duncan, « Letter to Elizabeth Copeland » (3 décembre 2012), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>41</sup> Abele *supra* note 36; Willow Scobie and Kathleen Rodgers, « Diversions, Distractions, and Privileges: Consultation and the Governance of Mining in Nunavut », *Political Economy*, vol. 100, No. 3, 2019, p. 232.

<sup>42</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Final Hearing Transcript for Baffinland's Mary River Project » (2014), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>43</sup> Qikiqtani Inuit Association, « Final Written Submission: Early Revenue Phase: File No. 08MN053 » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca);

Pond Inlet Hamlet, « Final Written Submission: Early Revenue Phase File No. 08MN053 », (2014), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca);

Mittimatalik Hunters and Trappers Organization, « Final Written Submission: Phase 2 Expansion » (2019), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

Toutefois, les deux organisations ont indiqué que leur participation à l'évaluation avait été entravée par des problèmes de capacité et ont exprimé la crainte de répercussion sur leur participation au suivi et à la surveillance de la mine de Mary River<sup>44</sup>.

La CNER a publié son rapport en mars 2014, recommandant que la phase de début des revenus soit approuvée<sup>45</sup>. Bernard Valcourt, alors ministre des Affaires autochtones, a répondu au rapport de la CNER le mois suivant. M. Valcourt a accepté la recommandation de la CNER d'approuver le projet, mais a modifié ou rejeté plusieurs conditions recommandées par la CNER. Par exemple, dans son rapport, la CNER recommandait une condition qui limiterait les niveaux de production totaux de la mine de Mary River à 18 Mt/a, afin d'éviter que la phase de début des revenus permette un agrandissement général du projet et épuise prématurément la base de ressources. Cependant, M. Valcourt a jugé cette condition « trop onéreuse » et l'a rejetée<sup>46</sup>. Cette décision a porté le plafond de production de la mine à 22,5 millions de tonnes par an. Plus important encore, elle offrait à Baffinland une voie pour augmenter encore l'échelle globale du projet de Mary River par le biais d'éventuelles augmentations de ses opérations de transport maritime par Milne Inlet.

### Développement de la phase 2 : Commission d'aménagement du Nunavut et conformité du plan d'aménagement du territoire

Cinq mois après la délivrance d'un certificat de projet pour la phase de début des revenus, Baffinland a fait part de son intention de poursuivre le développement du transport maritime par la route du nord avant de construire le port et le chemin de fer de Steensby<sup>47</sup>. Cette intention s'explique apparemment par le fait que le promoteur ne disposait toujours pas des capitaux nécessaires pour construire une voie ferrée jusqu'à Steensby Inlet. Baffinland a soumis une proposition d'agrandissement, appelée phase 2, ayant pour objectif d'augmenter le volume d'expédition par Milne Inlet de 12 Mt/a, pour atteindre un niveau de production totale de 30 Mt/a. La proposition de la phase 2 comprenait une prolongation de la saison qui inclurait d'importantes activités de déglacage<sup>48</sup>.

Cette proposition n'a pas passé l'examen de conformité du plan d'aménagement du territoire de la CAN. La CAN a estimé que le déglacage intensif proposé par Baffinland était en contradiction avec les dispositions du plan régional d'aménagement de la région du Nord-de-Baffin<sup>49</sup>. Baffinland a ensuite écrit au ministre Valcourt, lui demandant une exemption ministérielle pour la proposition de la phase 2<sup>50</sup>. Dans une série de lettres, la NTI et la QIA ont exhorté le ministre Valcourt et Baffinland à régler la question par le biais d'une modification du plan d'aménagement du territoire, afin de permettre une plus grande participation du public et une consultation des Inuits sur le déglacage dans la région<sup>51</sup>. Le premier ministre du Nunavut et le maire de Pond Inlet ont tous deux écrit au ministre Valcourt pour lui demander d'accorder une dérogation, en invoquant les avantages économiques potentiels de l'accroissement d'activités proposé. Bien qu'aucune de ces lettres n'ait été officiellement rendue publique, une fuite a finalement permis au public de prendre connaissance de la lettre du premier ministre<sup>52</sup>. Le ministre Valcourt a accordé une exemption au cours de l'été<sup>53</sup>.

<sup>44</sup> Mittimatalik Hunters and Trappers Organization, « Final Written Submission: Early Revenue Phase » (2014), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Hamlet, *supra* note 6; Rodgers *Supra* note 7.

<sup>45</sup> CNER 2014, *supra* note 8.

<sup>46</sup> Bernard Valcourt, « Letter to Elizabeth Copeland (NIRB Chairperson) » (2014), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>47</sup> Baffinland Iron Mines Ltd., « Mary River Project: Phase 2 Development File No. 08MN053 » (2014), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Conformity Determination for Baffinland's Mary River Project » (2015), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>50</sup> Nunatsiaq News, « Inuit organizations join chorus opposing Nunavut mining exemption » (2015), en ligne : [http://nunatsiaq.com/stories/article/65674inuit\\_orgs\\_join\\_chorus\\_against\\_nunavut\\_mining\\_exemption/](http://nunatsiaq.com/stories/article/65674inuit_orgs_join_chorus_against_nunavut_mining_exemption/)

<sup>51</sup> Cathy Towntongie, « Letter to Bernard Valcourt (Minister of Aboriginal Affairs). RE : Mary River Project Phase II » (2015), en ligne : [www.nunavut.ca](http://www.nunavut.ca); P.J. Akeagok, « Letter to Bernard Valcourt (Minister of Aboriginal Affairs) and Hunter Tootoo (NPC Chairperson) » (2015), en ligne : [www.nunavut.ca](http://www.nunavut.ca).

<sup>52</sup> Nunatsiaq News, « Nunavut Premier tries to explain his leaker letter supporting Baffinland » (2015), en ligne : [http://nunatsiaq.com/stories/article/65674premier\\_tried\\_to\\_settle\\_speculation\\_over\\_leaked\\_letter/](http://nunatsiaq.com/stories/article/65674premier_tried_to_settle_speculation_over_leaked_letter/).

<sup>53</sup> N Bernard Valcourt, « Letter to Elizabeth Copeland (NIRB Chairperson), Hunter Tootoo (NPC Chairperson), and E. Madsen (Baffinland) » (2015), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); *Nunatsiaq News*, « Valcourt exempts Nunavut iron mine expansion », (2015), en ligne : [http://nunatsiaq.com/stories/article/65674breaking\\_valcourt\\_exempts\\_nunavut\\_iron\\_mine\\_expansion\\_from\\_npc/](http://nunatsiaq.com/stories/article/65674breaking_valcourt_exempts_nunavut_iron_mine_expansion_from_npc/).

Le projet proposé de développement de la phase 2 n'a pas été immédiatement soumis à l'EI, mais a fait l'objet de plusieurs révisions. Plus important encore, en 2016, Baffinland a annoncé que la phase 2 serait réalisée sur une saison de navigation plus courte impliquant beaucoup moins de déglacement. L'annonce précise également que la phase 2 comprendra un chemin de fer jusqu'à Milne Inlet, qui remplacera les opérations de camionnage actuelles.

Cette proposition révisée pour la phase 2 a nécessité une autre modification du plan d'aménagement du territoire afin de permettre la construction d'une voie ferrée jusqu'à Milne Inlet. Des audiences ont eu lieu en 2017. Bien que la QIA ait estimé que Baffinland n'avait pas fourni suffisamment de preuves à l'appui de sa demande et qu'elle ait exprimé de sérieuses inquiétudes quant à l'impact potentiel du projet de chemin de fer sur les caribous, elle ne s'est pas opposée à la demande de Baffinland<sup>54</sup>. La proposition de modification a cependant été contestée par le hameau de Pond Inlet et la HTO Mittimatalik, tous deux préoccupés par les effets potentiels du projet de chemin de fer sur les caribous<sup>55</sup>. Le GN a fait valoir que la modification devait être approuvée et qu'il serait préférable de confier à la CNER l'examen des préoccupations relatives au chemin de fer dans le cadre d'une étude environnementale<sup>56</sup>. La CNA a recommandé l'approbation de la modification, et sa recommandation a été acceptée par le gouvernement du Canada, le GN et la NTI<sup>57</sup>.

### Proposition d'augmentation de la production

Pendant que la proposition de la phase 2 était soumise à l'étude de conformité par rapport au plan d'aménagement du territoire, Baffinland a présenté une autre proposition visant à augmenter temporairement de 6 Mt/a les volumes de transport maritime par Milne Inlet. Après la confirmation de la conformité par la CAN, la proposition d'augmentation de la production a été transmise à la CNER, qui a choisi de traiter la proposition en réexaminant les modalités du projet existant, au lieu de procéder à une étude environnementale complète. Des commentaires écrits ont été sollicités, et une assemblée communautaire, plutôt qu'une audience publique formelle, a été organisée dans la collectivité de Pond Inlet en juillet 2018<sup>58</sup>.

Bien qu'elle soit « généralement favorable » à l'augmentation de production proposée, la QIA a indiqué dans ses observations écrites qu'elle n'était pas convaincue que le promoteur avait fourni des preuves suffisantes pour que le projet puisse être entrepris. Toutefois, elle a également indiqué qu'elle avait négocié de nouvelles mesures d'atténuation avec Baffinland qui, si elles étaient mises en œuvre, répondraient à ses préoccupations restantes<sup>59</sup>. Soulignons qu'aucun commentaire écrit n'a été reçu du hameau de Pond Inlet ou de la HTO Mittimatalik. De plus, aucune transcription de la réunion de Pond Inlet n'a été rendue publique, et seules des notes de synthèse ont été ajoutées au registre de la CNER. Bien que les notes de synthèse fassent état des nombreuses préoccupations des Inuits à l'égard de l'accroissement proposé des activités, elles ne font pas état de la position du hameau ou de la HTO.

Le CNER a finalement recommandé de ne pas donner suite à la proposition d'augmentation de la production, en raison de préoccupations concernant le caractère adéquat des prévisions d'impact et des mesures d'atténuation proposées<sup>60</sup>. La QIA a réagi en écrivant à Dominic LeBlanc (alors ministre des Affaires du Nord) et à Carolyn Bennett (alors ministre des Affaires autochtones) pour leur demander d'approuver la proposition d'accroissement des activités du projet de Mary River. La lettre de la QIA — qui n'a jamais été rendue publique, mais qui a été résumée dans une correspondance ultérieure entre le ministre LeBlanc et la ministre Bennett — indiquait un fort soutien à la proposition d'augmentation de la production et exprimait de sérieuses inquiétudes quant à la cessation des activités de la mine Mary River en cas de refus.

<sup>54</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Public Hearing Transcript: North Baffin Regional Land Use Plan Amendment #3 » (2018), en ligne : [www.nunavut.ca](http://www.nunavut.ca).

<sup>55</sup> Pond Inlet Review Committee, « Submission to the Nunavut Planning Commission for the Public Hearing on North Baffin Regional Land Use Plan Amendment #3 » (2017), en ligne : [www.nunavut.ca](http://www.nunavut.ca).

<sup>56</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Public Hearing Transcript: North Baffin Regional Land Use Plan Amendment #3 », (2018), en ligne : [www.nunavut.ca](http://www.nunavut.ca).

<sup>57</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Notice of Approval of Amendment #3 to the North Baffin Regional Land Use Plan » (2018), en ligne : [www.nunavut.ca](http://www.nunavut.ca).

<sup>58</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Reconsideration Report and Recommendations: Production Increase Proposal » (2018), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>59</sup> Qikiqtani Inuit Association, « Final Written Submission: Production Increase Proposal » (2018), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>60</sup> CNER 2018 *Supra* note 9.

Le premier ministre du Nunavut a apparemment écrit une lettre similaire, encourageant le gouvernement fédéral à approuver rapidement la proposition, afin d'éviter des répercussions économiques négatives pour la région<sup>61</sup>.

Le ministre LeBlanc et la ministre Bennet ont répondu au rapport de la CNER et aux lettres de la QIA et du GN en précisant que le gouvernement du Canada devait jongler avec un certain nombre d'enjeux et d'intérêts concurrents<sup>62</sup>. Ils ont conclu que le maintien ou la réimposition des plafonds de production et de transport à 4,2 Mt/a est à la fois plus onéreux que nécessaire pour atténuer les impacts de manière adéquate, et qu'il compromettrait la viabilité du projet et irait à l'encontre de l'intérêt régional de la poursuite de ce projet<sup>63</sup>. Les ministres ont donc rejeté la recommandation de la CNER et autorisé Baffinland à augmenter son volume d'expédition de 6 Mt/a de minerai par la route maritime du Nord.

## Développement de la phase 2 : Réévaluation par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions

Après l'achèvement, en 2018, du processus d'évaluation de la conformité de l'utilisation des terres pour la proposition de la phase 2, le CNER a lancé un processus de réexamen des conditions du projet de Mary River. Au moment où la CNER a entrepris son processus de réexamen, la frustration des organisations et des collectivités inuites liée à l'exploitation de la mine de Mary River par Baffinland commençait à se faire sentir.

- La HTO Mittimatalik était de plus en plus préoccupée par les changements environnementaux qui découleraient des activités de transport maritime de Baffinland. Parmi les enjeux clés, soulignons les changements dans la répartition des mammifères marins, ainsi que le dépôt de grandes quantités de poussière de minerai de fer sur la terre et la glace de mer<sup>64</sup>. Le programme de surveillance du promoteur semble corroborer certaines de ces observations, plus particulièrement les changements dans la migration et la distribution du narval<sup>65</sup>. La recherche scientifique a également révélé une corrélation entre le début des opérations de transport maritime de Baffinland et une augmentation des niveaux de cortisol (une hormone de stress) chez le narval<sup>66</sup>. Bien que Baffinland ait tenté d'écarter les préoccupations liées à la poussière de minerai de fer, soutenant qu'elle ne provoque pas de changements environnementaux « significatifs », les chasseurs inuits restent préoccupés par les conséquences de la consommation d'animaux tels que le lagopède, l'omble, le renard et le caribou, dont le corps ou les organes sont recouverts de poussière rouge<sup>67</sup>. James Eetoolook, vice-président de la NTI, bien connu au Nunavut pour son soutien à l'exploitation minière responsable, a déclaré à un journaliste du *Globe and Mail* que la situation est désastreuse, qu'il a déjà vu d'autres mines, mais que c'est une des pires<sup>68</sup>.
- Parallèlement, la QIA et les organismes gouvernementaux de réglementation ont exprimé de sérieuses inquiétudes quant à l'approche de Baffinland en matière de surveillance et d'atténuation des impacts du projet. Il était particulièrement préoccupant que le promoteur n'ait pas donné suite à ses engagements d'élaborer des plans de gestion adaptative pour le projet de Mary River. En outre, une condition du certificat de projet de Baffinland exige que l'entreprise mette régulièrement à jour ses plans de gestion environnementale en consultation avec deux groupes consultatifs de parties prenantes : un groupe de travail sur l'environnement marin (GTEM) et un groupe de travail sur l'environnement terrestre (GTET). La QIA et la HTO Mittimatalik sont membres des deux groupes. Le GTEM comprend des membres provenant de Pêches et Océans Canada et de Parcs Canada, tandis que le GTET comprend des membres du GN.

<sup>61</sup> Dominic LeBlanc et Carolyn Bennett, « Letter to Elizabeth Copeland, NIRB Chairperson » (2018), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> L'Herault et coll., « Compendium of testimonies on the impacts of BaffinLand Iron Mines's Mary River project on ecosystems, wildlife, and residents of Pond Inlet » (2021), en ligne (vidéo) : [vimeo https://vimeo.com/505376532](https://vimeo.com/505376532).

<sup>65</sup> Baffinfield Iron Mines, « Annual Monitoring Report for the Mary River Project » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>66</sup> Courtney Watt et coll., « Cortisol levels in narwhal (*Monodon monoceros*) blubber from 2000 to 2019 », *Arctic Science*, vol. 7, n° 3, 2021, p. 690.

<sup>67</sup> David Venn, « Baffinland exceeded dust impact projections for 3 straight years: QIA » (6 octobre 2022), *Nunatsiaq News*, en ligne : <https://nunatsiaq.com/stories/article/baffinland-exceeded-dust-impact-projections-for-3-straight-years-qia/>.

<sup>68</sup> Niall McGee, « A Nunavut iron ore mine's expansion exposes unique quandary of Arctic development », *Globe and Mail* (2021) en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/business/article-a-nunavut-iron-ore-mines-expansion-exposes-unique-quandary-of-arctic/>.

Les membres du GTEM et du GTET ont critiqué l'attitude de Baffinland envers ces groupes au cours de l'examen de la phase 2 ou dans des commentaires écrits sur le rapport annuel du promoteur. Les principales critiques portaient sur les réunions mal organisées et l'ignorance des conseils de ces groupes de travail présentés à Baffinland<sup>69</sup>.

- Les collectivités du Nord-de-Baffin et la QIA ont également commencé à s'inquiéter du fait que la mine de Mary River n'apportait pas aux collectivités pas les bénéfices économiques prévus. Par exemple, de nombreux Inuits ont été déçus par le bilan du promoteur en matière d'emploi des Inuits, car la plupart des autres mines du Nunavut ont une main-d'œuvre composée d'une proportion beaucoup plus importante d'employés inuits, et Baffinland a échoué à plusieurs reprises à atteindre les objectifs du projet de mine de Mary River en matière d'emploi, fixés dans l'entente sur les répercussions et les avantages pour les Inuits<sup>70</sup>.

Baffinland a soumis une annexe à son étude d'impact environnemental en 2018. Après une série de réunions techniques et de présentations écrites, les audiences finales ont été programmées pour l'automne 2019. Les observations écrites soumises au cours des mois précédant les audiences ont mis en évidence de nombreuses lacunes dans l'étude d'impact environnemental du promoteur. Les scientifiques travaillant pour le GN et Pêches et Océans Canada avaient une confiance limitée dans les prévisions du promoteur relatives aux caribous et aux mammifères marins, respectivement<sup>71</sup>. Ces préoccupations ont été reprises par la QIA, qui a également fait valoir que Baffinland n'avait pas intégré de manière significative le savoir inuit dans son étude d'impact du projet de développement de la phase 2 ni dans ses activités de l'actuel projet de Mary River<sup>72</sup>. Le hameau de Pond Inlet a contesté l'analyse des impacts socio-économiques et l'approche des consultations communautaires de Baffinland et la HTO Mittimatalik a fait part de son opposition au projet de chemin de fer jusqu'à Milne Inlet et au déglacage associé à la proposition de la phase 2<sup>73</sup>.

### **Audiences, délais réglementaires et accord de certitude inuit**

Les audiences publiques ont débuté en novembre 2019. En réponse aux critiques du gouvernement et des intervenants autochtones, Baffinland a suggéré que l'incertitude importante de ses prévisions d'impact pourrait être résolue par une gestion adaptative<sup>74</sup>. Cependant, au lieu de produire des plans de gestion adaptative dans le cadre du processus de la CNER, Baffinland s'est plutôt engagée à élaborer ces plans après l'approbation du projet de développement de la phase 2. Les représentants de l'entreprise ont indiqué qu'ils allaient établir un nouveau « comité inuit » qui, aux côtés des groupes de travail sur l'environnement, donnerait des conseils en matière de gestion adaptative. Baffinland n'ayant pas élaboré de plan de gestion adaptative pour l'actuelle mine de Mary River, il n'est pas surprenant que ces engagements n'aient guère contribué à apaiser les inquiétudes suscitées par son projet d'accroissement des activités.

Le cinquième jour des audiences, la NTI a présenté une requête verbale visant à suspendre l'audience pendant 9 à 12 mois. La requête soulignait que le grand nombre de questions posées par Baffinland a entraîné des retards importants dans le programme des audiences et empêché une discussion approfondie sur certaines questions techniques. La NTI a également fait valoir qu'en raison du grand nombre de questions laissées en suspens lors de l'audience, il fallait accorder plus de temps pour les consultations entre les Inuits, le promoteur et les organismes gouvernementaux de réglementation. La motion de NTI a reçu le soutien unanime des intervenants enregistrés et, après une brève délibération, la CNER a décidé de suspendre l'audience<sup>75</sup>.

<sup>69</sup> Warren Bernauer et coll., « Undermining Assessment: EIA follow-up, stakeholder advisory groups, and extractive industries in Nunavut, Canada », *Impact Assessment and Project Appraisal*, vol. 41, n° 2 (2022).

<sup>70</sup> Thierry Rodon, « Institutional development and resource development: the case of Canada's Indigenous peoples », *Can. J. Dev. Stud.*, vol. 39, no 1, 2018, p. 119.

<sup>71</sup> Gouvernement du Nunavut, « Final Written Submission: Phase 2 Expansion » (2019) en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Pêche et Océans Canada, « Final Written Submissions: Phase 2 Expansion » (2019), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>72</sup> Qikiqtani Inuit Association, « Final Written Submission: Phase 2 Expansion » (2019), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>73</sup> Pond Inlet, « Final Written Submission for the Phase 2 Development Proposal », en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Mittimatalik

Hunters and Trappers Organization, « Final Written Submission: Early Revenue Phase », en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>74</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Public Hearing Transcript: Phase 2 Proposal. Vol. 1-5, November 2-6 » (2019), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>75</sup> *Ibid.*

Pendant la suspension des audiences, le gouvernement fédéral a accordé un financement aux hameaux et aux HTO de Nord-de-Baffin. En mars 2020, la CNER a tenté d'organiser des réunions techniques pour aider les intervenants à régler les questions en suspens avant la reprise des audiences. Toutefois, le début de la pandémie de COVID a retardé indéfiniment le processus. À ce stade, Baffinland cherchait désespérément à faire approuver le projet de développement de la phase 2 et laissait entendre que les retards liés à la réglementation et les incertitudes menaçaient la viabilité de la mine de Mary River. Elle a indiqué que les aspects économiques du projet étaient remis en question et qu'elle avait besoin d'une certaine certitude quant à l'approbation de la phase 2 pour assurer le financement de ses activités. Dans son intervention, Enookie Inuarak a exprimé sa frustration face à la pression exercée par Baffinland pour augmenter la production, évoquant la montée des tensions entre les collectivités et les membres des collectivités. Il soutenait qu'après les approbations, l'entreprise voudrait s'étendre davantage. Il a ajouté que Baffinland avait dit que le minerai de fer, dont la vente ne rapportait presque rien, devait être extrait en plus grande quantité, et elle a obtenu l'approbation pour une augmentation de 6 millions de tonnes par année, et que maintenant l'entreprise demande d'augmenter de 12 millions pour être rentable. Il ajoute que cette saga perdure depuis 12 ans. Il fait valoir que l'entreprise ne cesse de les menacer de ne pas poursuivre l'exploitation de la mine par manque de fonds et que cette menace qui plane vient diviser les Inuits. Il se demande également si cette tactique sera utilisée encore bien longtemps. Passant de l'innuktituk à l'anglais, il ajoute que Baffinland ne comprend pas l'impact de son projet actuel sur les droits de chasse et la culture des Inuits. Il se demande si la collectivité doit approuver la phase 2 avant que Baffinland ne commence à s'occuper des impacts sur les droits de récolte des Inuits. Il souhaite que la collectivité ne sacrifie pas sa culture et ses traditions pour obtenir de l'argent et quelques avantages et demande aux autres collectivités de ne pas la sacrifier<sup>76</sup>.

Les problèmes financiers de Baffinland sont probablement dus, au moins en partie, à l'importante dette qu'elle a envers les entrepreneurs qui ont été embauchés pour le projet de développement de la phase 2, même si le processus réglementaire n'a pas été mené à terme. Quatre entreprises ont déposé des privilèges contre Baffinland, liés à des contrats de construction du projet de développement de la phase 2, pour un montant total de plus de cent millions de dollars<sup>77</sup>. Selon les documents déposés à la Cour de justice du Nunavut, les entreprises ont mobilisé des travailleurs, du matériel et des équipements sur le site minier au cours des étés 2017 et 2019, sous la direction de Baffinland<sup>78</sup>. Pourtant, tant en 2017 qu'en 2019, il semblait évident que le processus réglementaire ne serait pas achevé à temps pour que les travaux puissent être entrepris.

Quoi qu'il en soit, les difficultés financières de Baffinland et les délais réglementaires persistants ont conduit à la négociation d'un accord de certitude inuit (ACI) avec la QIA au printemps 2020. L'accord, qui visait à résoudre les problèmes restants soulevés par la QIA concernant la proposition de la phase 2, comprenait des dispositions relatives à la participation des Inuits à la gestion adaptative, à des avantages directs pour les collectivités du Nord-de-Baffin et à des compensations pour les effets négatifs sur les pratiques inuites d'exploitation des ressources fauniques. En retour, la QIA a apporté son soutien de principe au projet de développement de la phase 2, bien que l'accord stipule que le soutien de la QIA serait retiré si les collectivités du Nord-de-Baffin n'approuvaient pas l'ACI. Il est important de souligner que ce soutien conditionnel a été accordé dans le contexte de menaces publiques de fermeture du projet et de licenciements massifs.

L'accent mis par l'ACI sur la participation des Inuits à la gestion adaptative semble avoir été une tentative d'affirmer l'autorité des Inuits sur le suivi de l'EI. Comme nous l'avons vu, les organisations inuites et les organismes gouvernementaux de réglementation ont exprimé de sérieuses préoccupations quant à l'approche de Baffinland en matière de surveillance et d'atténuation à la mine existante de Mary River, y compris son incapacité à élaborer des plans adéquats de gestion adaptative.

<sup>76</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Public Hearing Transcript: Phase 2 Proposal, Volume 21 » (2021), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>77</sup> Beth Brown, « Baffinland faces millions in liens over stalled expansion » (27 janvier 2020), en ligne : *CBC News Nord* <https://www.cbc.ca/news/canada/north/baffinland-contractors-file-liens-mary-river-expansion-1.5439042>; Jane George, « Baffinland signed contracts for its railway and mine expansion before project approved, documents show » (5 novembre 2021), en ligne : *CBC News North* <https://www.cbc.ca/news/canada/north/baffinland-nirb-hear-ings-1.6238258>.

<sup>78</sup> Aecon Mining Construction Services, Notice to Defendant (Baffinland Iron Mines Ltd.), 7 janvier 2020, Cour de justice du Nunavut; Tower-EBC, Notice to Defendant (Baffinland Iron Mines Ltd.), mars 2019, Cour de justice du Nunavut.



L'ACI prévoit des mécanismes de participation des Inuits à la surveillance du projet et à la gestion adaptative. Un « comité inuit », composé de représentants des collectivités du Nord-de-Baffin, devait être créé pour guider le choix des indicateurs de gestion adaptative, des seuils et des mesures ou des interventions. Les plans définitifs de gestion adaptative devront être approuvés à la fois par la QIA et par le promoteur. La surveillance menée par les Inuits, financée par Baffinland, compléterait les programmes de surveillance du promoteur. La QIA aurait la possibilité d'ordonner une fermeture temporaire (cinq jours) de la mine de Mary River si Baffinland ne mettait pas en œuvre les actions ou les interventions déterminées dans le plan de gestion adaptative.

Par ses dispositions relatives à la participation des Inuits à la gestion adaptative, l'ACI confère aux Inuits une certaine autorité sur le suivi et la surveillance de la mine de Mary River. Ultérieurement dans le processus de la CNER, les représentants de Baffinland ont souvent exagéré le degré de contrôle que les Inuits auraient sur le projet. Par exemple, ils ont déclaré à plusieurs reprises que l'accord contenait un « bouton rouge » qui permettrait aux Inuits d'arrêter les opérations s'ils pensaient que leurs animaux sont affectés<sup>79</sup>.

En fait, l'autorité des Inuits en vertu de l'ACI est limitée. L'accord indique clairement qu'il faut des degrés plus élevés de certitude scientifique pour établir la cause des changements environnementaux observés et entreprendre des interventions de haut niveau (c.-à-d., les interventions qui ont une incidence sur la portée, l'échelle ou la viabilité du projet<sup>80</sup>): En raison de la multiplicité des facteurs de changement environnemental dans l'Arctique et des lacunes dans les données de base, il est possible que le degré de « certitude » requis pour déclencher des interventions ne soit pas atteignable. De plus, si Baffinland et la QIA ne parviennent pas à s'entendre sur l'élaboration de plans de gestion adaptative ou sur la mise en œuvre d'actions ou d'interventions, l'une ou l'autre des parties peut soumettre la question à un arbitrage accéléré. La capacité de la QIA<sup>81</sup> à ordonner l'arrêt temporaire d'un projet dans le cadre de la procédure d'arbitrage peut lui conférer un poids important dans les négociations avec le promoteur. Cependant, dans la mesure où ces fermetures sont temporaires et liées à une procédure d'arbitrage, elles ne permettent pas aux Inuits de contrôler l'évolution à long terme de la mine de Mary River. Si les dispositions de l'ACI offrent aux Inuits de nouvelles possibilités d'influencer le suivi et la surveillance du projet de Mary River, elles ne leur confèrent pas clairement le pouvoir d'obliger le promoteur à mettre en œuvre des mesures d'atténuation spécifiques, sans parler du « bouton rouge » leur permettant d'interrompre les activités jusqu'à ce que les problèmes soient résolus à leur satisfaction.

Le processus de la CNER a repris à l'automne 2021 avec le dépôt de mémoire et la tenue d'une réunion technique virtuelle, destinée à résoudre les questions laissées en suspens avant de reprendre des auditions formelles. La QIA a indiqué que la plupart de ses préoccupations concernant le projet de la phase 2 avaient été résolues par l'accord de certitude inuit<sup>82</sup>. Dans une série de lettres conjointes, les maires et les présidents des HTO des collectivités du Nord-de-Baffin ont exprimé leur frustration de n'avoir pas été consultés de manière significative avant la signature de l'ACI par la QIA, ainsi que leur crainte que les restrictions de la santé publique n'entravent leur participation au processus de la CNER à l'avenir<sup>83</sup>. Au cours des audiences publiques de novembre 2021, Enookie Inuarak, membre de l'HTO Mittimatalik, a présenté une intervention au nom de Pond Inlet. M. Inuarak a déclaré que le rejet de Baffinland des préoccupations des Inuits concernant les impacts actuels de la mine et la promesse d'avantages futurs étaient perçus comme une tentative de corruption. Il a ajouté qu'il souhaitait dire à Baffinland qu'à la fin de cette audition, lorsqu'elle vantera les avantages, il aura l'impression d'une tentative d'achat en raison de la teneur de ses propos.

<sup>79</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Public Hearing Transcript : Phase 2 Proposal Volume 17 », (2021), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>80</sup> Inuit Certainty Agreement, « Section 2.1.3 », en ligne (PDF) : <https://www.qia.ca/wp-content/uploads/2020/12/inuit-certainty-agreement-1.pdf>.

<sup>81</sup> *Ibid.*, 2.1.16; 2.1.6.

<sup>82</sup> Qikiqtani Inuit Association, « QIA Update Regarding Ongoing Resolution of Technical Issues » (2020), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>83</sup> North Baffin Communities, « Letter to P. J. Akeagok (President, QIA) RE: North Baffin Community Concerns with the Inuit Certainty Agreement » (2021), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); North Baffin Communities, « Letter to Kaviq Kallurak (Chairperson, NIRB) RE: Process Update » (2021), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).



Il ajoute que l'entreprise ne cesse de dire qu'elle va faire telle ou telle chose, et renchérit en affirmant que la culture et les traditions inuites ne sont pas à vendre<sup>84</sup>. Cette sortie montre que l'opposition au projet de développement de la phase 2 a été exacerbée par le refus de Baffinland d'agir pour régler les préoccupations actuelles des Inuits concernant les impacts sur les animaux et la terre, en utilisant plutôt les engagements d'atténuation comme moyen de pression pour obtenir le soutien de la collectivité.

### Reprise des audiences sur la phase 2

Les audiences ont repris à la fin janvier 2021. À ce stade, l'opposition au projet de développement de la phase 2 s'est étendue au-delà de la HTO Mittimatalik. Les HTO et les hameaux des cinq collectivités les plus touchées (Pond Inlet, Clyde River, Sanirajak, Igloolik et Arctic Bay) ont publié une déclaration commune s'opposant au projet de développement dès le début des audiences. Ils font valoir que la mine actuelle de Mary River et le projet de développement proposé ont suscité de vives inquiétudes parmi les collectivités du Nord-de-Baffin et que bien qu'il y ait certains avantages, ils ne sont pas convaincus que ces avantages l'emportent sur les effets négatifs. Ils soutiennent les positions de la Mittimatalik Hunters and Trappers Organization et du hameau de Pond Inlet. Ils ajoutent qu'il y a trop d'incertitudes pour prendre une décision éclairée à propos de ce projet. Pour eux, Baffinland n'a pas fourni suffisamment de preuves qu'elle peut accroître ses activités en toute sécurité<sup>85</sup>.

La présentation de la Mittimatalik HTO lors des audiences a été remarquable par son utilisation des médias vidéo pour s'appuyer sur les connaissances des Inuits leur permettant d'évaluer les impacts des activités de Baffinland. Dans un recueil de témoignages vidéo, des chasseurs et des Anciens de Pond Inlet ont évoqué plusieurs changements environnementaux liés à l'exploitation de la mine de Mary River, notamment la modification de la répartition des mammifères marins et la présence de poussière de minerai de fer sur la terre et la glace de mer. Les participants ont également exprimé leur inquiétude quant à la proposition de Baffinland de doubler le transport maritime, qui pourrait exacerber ces tendances négatives<sup>86</sup>.

En raison du grand nombre de questions posées au promoteur par les intervenants communautaires, les audiences ont à nouveau pris du retard<sup>87</sup>. Il a donc été nécessaire d'ajouter des réunions en personne, qui ont été programmées pour avril 2021. Cependant, une éclosion de COVID-19 à Iqaluit a contraint le CNER à ajourner les audiences avant la fin des points prévus à l'ordre du jour<sup>88</sup>. Les audiences ont repris en novembre 2021 avec une table ronde communautaire. À la fin de cet exercice, les représentants de cinq des six collectivités ont recommandé que la proposition ne soit pas approuvée pour le moment. Toutefois, la plupart des collectivités ont exprimé le souhait de maintenir les activités actuelles de la mine de Mary River<sup>89</sup>. Les intervenants et le promoteur ont eu la possibilité de soumettre des conclusions écrites lorsque les audiences en personne ont été terminées. La plupart des organisations inuites concernées, ainsi que plusieurs municipalités, ont recommandé de ne pas permettre le projet de développement de la phase 2<sup>90</sup>.

<sup>84</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Public Hearing Transcript: Phase 2 Proposal Volume 21 » (2021), en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>85</sup> Beth Brown, « Mary River expansion hearings open to opposition from Nunavut communities » (2021), en ligne : [CBC News North https://www.cbc.ca/news/canada/north/baffinland-hearings-nunavut-1.5888883](https://www.cbc.ca/news/canada/north/baffinland-hearings-nunavut-1.5888883).

<sup>86</sup> L'Herauld, *supra* note 11.

<sup>87</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des impacts, « Public Hearing Transcript: Phase 2 Proposal Volume 1-12 » (2021), en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>88</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des impacts, « Public Hearing Transcript: Phase 2 Proposal Volume 13-15 (2021) », en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>89</sup> CNER 2021, *supra* note 12.

<sup>90</sup> Voir : Qikiqtani Inuit Association, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Nunavut Tunngavik Incorporated, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Mittimatalik Hunters and Trappers Organization, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Hamlet of Clyde River and Nangmoutaq Hunters and Trappers Organization, « Closing Statement for the NIRB Review of Baffinland's 'Phase 2' Proposal » (6 janvier 2022), CNER, dossier n° 220108-08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Igloolik Working Groups, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Ikajutit Hunters and Trappers Organization, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion, (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053 », en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Hamlet of Sanirajak, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

D'autres déclarations ont été transmises par le GN<sup>91</sup> et les hameaux de Pond Inlet<sup>92</sup>, d'Arctic Bay<sup>93</sup>, de Sanirajak<sup>94</sup> et de Grise Fiord<sup>95</sup>.

### Recommandation de la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions et décision du ministre pour la phase 2

Dans son rapport publié en mai 2022, la CNER recommande que la proposition de la phase 2 ne soit pas approuvée. La recommandation s'appuie sur la conclusion de la Commission selon laquelle les programmes de surveillance et de gestion adaptative proposés pour le projet de la phase 2 sont insuffisants pour éviter ou atténuer de manière adéquate les effets néfastes de l'agrandissement. Selon la conclusion du rapport, les prévisions d'impact du promoteur comportent une grande incertitude, exacerbée par le caractère incomplet des plans de gestion adaptative du promoteur. Elle révèle également un mécontentement généralisé quant à l'approche du promoteur en matière de surveillance et d'atténuation pour le projet existant, ainsi qu'à ses efforts pour intégrer les connaissances des Inuits dans son évaluation d'impact et ses activités<sup>96</sup>. Le ministre des Affaires du Nord a répondu en novembre 2022, acceptant la recommandation de la CNER selon laquelle le projet de développement de la phase 2 ne devrait pas être accepté comme proposé. La lettre du ministre indique que les organisations inuites (NTI, QIA et HTO) sont parvenues à un consensus sur le fait que le projet proposé ne devrait pas être mis en œuvre pour le moment<sup>97</sup>.

### Renouvellement de la proposition d'augmentation de la production

Lorsque Baffinland a reçu l'autorisation d'augmenter sa production de 4,2 à 6 millions de tonnes par an, cette dérogation devait être temporaire et expirer à la fin de l'année 2020. On a supposé que l'examen de la proposition de la phase 2 par le CNER serait achevé à cette date. Cependant, comme nous l'avons vu, l'examen de la phase 2 a été retardé à plusieurs reprises. Une prolongation d'un an de l'augmentation de la production a été accordée en 2020.

Peu de temps après la publication de la recommandation de la CNER de rejeter la phase 2, Baffinland a écrit au ministre des Affaires du Nord pour lui demander une « ordonnance d'urgence » lui permettant de poursuivre ses activités de production de 6 millions de tonnes par an. La lettre affirmait que Baffinland serait contrainte de licencier ses employés et de mettre le projet Mary River en état d'entretien et de maintenance si ses demandes n'étaient pas satisfaites<sup>98</sup>. Le ministre a répondu une semaine plus tard en rejetant la demande d'ordonnance d'urgence de Baffinland, invoquant l'absence d'appui des Inuits et la nécessité de respecter les processus de cogestion du Nunavut<sup>99</sup>.

Le 19 juillet, la CNER a officiellement entrepris son évaluation du « renouvellement » proposé par Baffinland pour l'augmentation de sa production. Elle a annoncé que l'évaluation serait accélérée et ne comprendrait pas d'audience publique. Des commentaires techniques écrits ont été sollicités, donnant aux intervenants et au public moins de 14 jours ouvrables pour soumettre des commentaires. Une table ronde communautaire, plutôt qu'une audition technique comprenant des présentations, a été organisée à Pond Inlet par les intervenants<sup>100</sup>.

<sup>91</sup> Gouvernement du Nunavut, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>92</sup> Hamlet of Pond Inlet, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>93</sup> Hamlet of Arctic Bay, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>94</sup> Hamlet of Sanirajak, « Letter of Support for Baffinland's Production Increase Renewal Proposal » (28 octobre) CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>95</sup> Hamlet of Pond Inlet, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (10 janvier 2022), CNER, dossier n° 08MN053, en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>96</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Reconsideration Report and Recommendations for Baffinland's Phase 2 Development Proposal » (2022), en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>97</sup> Dan Vandal, « Letter to Kaviq Kallurak (NIRB Chairperson) » (2022), en ligne (PDF) : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>98</sup> Nunatsiaq News, « Baffinland Warns of Layoffs in Emergency request over Shipping Limits » (2022), en ligne : <https://nunatsiaq.com/stories/article/baffinland-warns-of-layoffs-in-emergency-request-over-shipping-limits/>.

<sup>99</sup> Nunatsiaq News, « No Emergency Order for Baffinland » (2022), en ligne : <https://nunatsiaq.com/stories/article/no-emergency-order-for-baffinland/>.

<sup>100</sup> Commission d'aménagement du Nunavut, « Reconsideration Report and Recommendations for Baffinland's Phase 2 Development Proposal » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

Les observations écrites indiquent que la plupart des collectivités souhaitent maintenir les activités à Mary River, mais soulignent également leur frustration à l'égard de l'approche de Baffinland relative aux activités du projet. La HTO de Pond Inlet a fait savoir qu'elle s'opposait à la proposition de renouvellement de l'augmentation de la production, s'appuyant sur une requête adoptée lors d'une réunion générale des membres<sup>101</sup>. Le hameau de Clyde River a écrit qu'il n'était pas en mesure de fournir des commentaires techniques, n'ayant pu trouver de conseiller technique pour examiner les documents réglementaires dans un délai aussi court<sup>102</sup>. Le hameau de Sanirajak et les HTO d'Igloolik et d'Arctic Bay et d'Ikajutit ont présenté des observations à l'appui de la proposition<sup>103</sup>. Le GN a déclaré qu'il avait encore des préoccupations concernant l'évaluation des effets écosystémiques et socio-économiques du projet de Baffinland, mais n'a pas pris position quant à la poursuite du projet<sup>104</sup>.

Les commentaires techniques de la QIA ont apporté un soutien conditionnel à la nouvelle augmentation de la production. La QIA a indiqué qu'elle ne soutiendrait le renouvellement que s'il était limité à un an, après quoi un réexamen complet du projet de Baffinland doit être effectué pour répondre aux préoccupations restantes concernant les activités actuelles. Les autres conditions comprenaient des changements immédiats dans la structure des groupes de travail sur l'environnement, la création d'un conseil de contrôle de la conformité et la mise en place d'un programme de contrôle dirigé par les Inuits. La QIA s'est fait l'écho des préoccupations de Clyde River selon lesquelles la procédure d'examen accélérée empêchait une participation significative des organisations communautaires. Elle fait valoir que les délais de cet examen limitent la capacité des Inuits à se mobiliser et à participer de manière significative au processus d'examen de la CNER pour déterminer les conditions qui devraient être mises en place pour un renouvellement de l'augmentation de la production de 6 millions de tonnes par année et du rythme d'expédition. Elle ajoute que les délais très courts et la période de l'année font en sorte que de nombreux exploitants et utilisateurs des terres inuites dont les points de vue sont essentiels dans ce processus ne sont pas disponibles<sup>105</sup>.

En outre, en raison du grand nombre de modifications apportées au projet Mary River, selon la QIA, les organisations et les collectivités inuites se sont efforcées d'obtenir des ressources et de participer activement à dix années d'audiences et d'examens ininterrompus portant sur sept propositions différentes de modification ou d'agrandissement du projet<sup>106</sup>.

Avant la réunion de Pond Inlet, Baffinland a annoncé qu'elle procéderait à des licenciements si elle ne recevait pas d'approbation avant la fin du mois d'août<sup>107</sup>. En même temps, les commentaires sur le rapport annuel de surveillance de Baffinland ont démontré une préoccupation constante concernant le nombre de narvals dans la zone du projet. Par exemple, en réponse aux préoccupations soulevées par QIA, le MPO a déclaré que le déclin ou le déplacement des narvals du stock d'été du détroit d'Eclipse sont significatifs et semblent persister<sup>108</sup>.

La table ronde communautaire de Pond Inlet s'est tenue le 11 août. Aucune transcription de la réunion n'a été rendue publique. Cependant, les observations ultérieures de la HTO de Pond Inlet révèlent que la réunion était biaisée en faveur du promoteur, en partie parce que les intervenants n'avaient pas eu l'occasion de faire une présentation.

<sup>101</sup> Mittimatalik Hunters and Trappers Organization, « Technical Review Comments for Baffinland's Production Increase Renewal Proposal » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>102</sup> Hamlet, *supra* note 6.

<sup>103</sup> Sanirajak, « Letter of Support for Baffinland's Production Increase Renewal Proposal » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Igloolik HTO (Hunters and Trappers Organization), « Conditional Support for Baffinland's Production Increase Renewal Proposal » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca); Ikajutit HTO Hunters and Trappers Organization, « Closing Statement: Mary River Phase 2 Expansion » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>104</sup> Gouvernement du Nunavut, « Technical Comments: Mary River Production Increase Renewal » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>105</sup> Qikiqtani Inuit Association, « Technical Review Comments for Baffinland's Production Increase Renewal Proposal » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Nunatsiaq News, « Baffinland issues layoff notices to more 1,100 employees » (2022), en ligne : [Nunatsiaq News https://nunatsiaq.com/stories/article/baffinland-issues-layoff-notices-to-more-than-1100-employees/](https://nunatsiaq.com/stories/article/baffinland-issues-layoff-notices-to-more-than-1100-employees/).

<sup>108</sup> Ministère des Pêches et des Océans, « Fisheries and Oceans Response to QIA Comment on Baffinland Annual Monitoring Report » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

Elle ajoute que l'occasion, donnée à Baffinland uniquement, de faire une présentation aux représentants des collectivités les a privés des positions ou des problèmes soulevés par d'autres agences en ce qui concerne la proposition. Elle souligne également que le fait de n'entendre que le point de vue de Baffinland conduit à une compréhension très unidirectionnelle d'une proposition de projet et de ses impacts potentiels<sup>109</sup>.

Le rapport de la CNER, publié le 22 septembre, recommandait que l'augmentation de la production soit renouvelée pour un an<sup>110</sup>. Dans sa réponse du 4 octobre, le ministre des Affaires du Nord a accepté la recommandation de la CNER et autorisé Baffinland à poursuivre, en 2022, ses activités de production de 6 millions de tonnes par an<sup>111</sup>.

En décembre 2022, Baffinland a annoncé qu'elle travaillerait avec les collectivités et les organisations inuites pour élaborer une proposition visant à maintenir les activités de production à 6 millions de tonnes par an dans un avenir prévisible et éviter les licenciements malgré le rejet de la phase 2<sup>112</sup>. Cette approche semble satisfaisante de nombreuses organisations communautaires du Nord-de-Baffin qui se sont opposées au projet proposé de développement de la phase 2, mais ont soutenu le renouvellement de l'augmentation de la production. Cependant, la HTO Mittimatalik — dont les membres ont le plus à perdre si les répercussions négatives pour l'environnement se poursuivent — s'est clairement opposée au renouvellement de l'augmentation de la production de Baffinland. Il n'est pas certain que les futurs efforts de mobilisation de Baffinland réussiront à persuader les chasseurs de Pond Inlet de consentir à l'exploitation de la mine de Mary River au niveau de production actuelle.

## Discussion et conclusions

L'Accord du Nunavut et le régime de cogestion qu'il a établi sont parfois cités comme des exemples de bonnes pratiques en matière de gestion des ressources, notamment en ce qui concerne l'intégration des connaissances autochtones et la facilitation de la participation des Autochtones. Peletz et coll., (2020) suggèrent que le processus de la CNER peut servir de modèle pour l'EI dirigée par les Autochtones au Canada<sup>113</sup>. Ils soutiennent que le leadership autochtone sur le processus d'EI du Nunavut se manifeste par la représentation des Inuits au sein des conseils de cogestion, l'intégration du savoir et de la culture inuit dans les processus et les décisions de la CNER, et la supervision du suivi et de la surveillance par la CNER.

Cependant, notre examen de l'historique réglementaire de la mine de Mary River suggère que l'expression « dirigée par une collectivité autochtone » est un mauvais descripteur du processus d'EI du Nunavut. Il ne faut pas en conclure que la CNER n'a pas d'attributs positifs qui peuvent inspirer les meilleures pratiques. De nombreuses procédures uniques et innovantes de la CNER, telles que les tables rondes communautaires, offrent aux Inuits d'importantes possibilités de *participation*. Dans certains cas, les Inuits ont réussi à *influencer* le processus de la CNER pour mettre fin à des propositions d'extraction risquées et controversées. Outre l'opposition réussie de Pond Inlet au projet de développement de la phase 2 de la mine de Mary River, les collectivités inuites ont profité de leur participation aux processus de la CNER pour bloquer des propositions d'exploitation de mines d'uranium et de prospection minière dans l'habitat sensible du caribou<sup>114</sup>.

Cependant, l'*autorité* des Inuits sur le processus d'EI est clairement limitée. Comme la plupart des autres processus d'examen spécifiques à un projet au Canada, le processus de la CNER est largement piloté par le promoteur. Les ministres fédéraux de la Couronne conservent l'autorité décisionnelle et la compétence sur le processus de la CNER et ont à plusieurs reprises rejeté les recommandations des conseils de cogestion. Nous avons également constaté que la participation de la collectivité inuite avait été restreinte à des moments clés de l'élaboration du projet Mary River. Par exemple, la proposition d'augmentation de la production et le renouvellement ultérieur ont été approuvés après des examens ciblés et accélérés, le renouvellement ayant fait l'objet d'une vive opposition de la part de la HTO de Pond Inlet. De plus, tout au long des nombreux examens préalables, examens et processus de vérification de la conformité de l'utilisation des sols concernant la mine de Mary River, les gouvernements municipaux et les HTO ont indiqué qu'ils n'avaient pas la capacité de participer de manière significative.

<sup>109</sup> Mittimatalik Hunters and Trappers Organization, « Post Community Roundtable Comments for Baffinland's Production Increase Proposal Renewal » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>110</sup> CNER 2022, *supra* note 13.

<sup>111</sup> Dan Vandal, « Letter to Kaviq Kallurak (NIRB Chairperson) » (2022), en ligne : [www.nirb.ca](http://www.nirb.ca).

<sup>112</sup> Nunatsiq News, « Baffinland Working on Proposal to Keep River Mine Open » (2022), en ligne : [Nunatsiq News https://nunatsiq.com/stories/article/baffinland-working-on-proposal-to-keep-mary-river-mine-open/](https://nunatsiq.com/stories/article/baffinland-working-on-proposal-to-keep-mary-river-mine-open/).

<sup>113</sup> Peletz, *supra* note 14.

<sup>114</sup> Joan Scottie et coll., *Will Live for Both of Us: A History of Colonialism, Uranium Mining, and Inuit Resistance*, University of Manitoba Press, Winnipeg (2022); Dyck, *supra* note 15.

Certaines des raisons invoquées par Peletz *et coll.* pour caractériser la CNER comme un processus dirigé par une collectivité autochtone ont suscité de sérieuses préoccupations relatives au projet de Mary River, notamment l'intégration du savoir et de la culture inuits, ainsi que l'absence de contrôle des Inuits sur le suivi et la surveillance. La suggestion des auteurs selon laquelle la représentation des Inuits au conseil d'administration de la CNER est une indication du leadership inuit semble également inexacte. Bien que la moitié des membres de la Commission soient nommés par les Inuits et que la majorité des membres de la Commission soient des Inuits, la CNER a été explicitement créée comme « institution de gouvernance publique » qui prend des décisions fondées sur l'intérêt public, plutôt que sur l'intérêt des Inuits.

Bien que Peletz et coll. soulignent certaines lacunes concernant l'autorité des Inuits sur la CNER, ils suggèrent que ces questions pourraient être partiellement résolues si le GN obtenait la compétence sur les terres de la Couronne et les ressources minérales par le biais d'un accord de transfert de responsabilités à conclure avec le gouvernement fédéral. Cependant, même si le GN avait un pouvoir décisionnel en matière d'extraction au Nunavut, il n'est pas certain que ce changement se traduirait par un renforcement du leadership autochtone sur l'EI. Comme la CNER, le GN est un gouvernement public, qui a pour mandat d'agir dans l'intérêt public. De plus, notre examen des documents réglementaires nous a permis de constater que le GN s'est à plusieurs reprises rangé du côté du promoteur dans les différends entre les collectivités inuites et Baffinland. Lorsque les ministres fédéraux ont rejeté les recommandations des conseils de cogestion, ils l'ont souvent fait avec le soutien du GN et contre la volonté des organisations inuites représentant les collectivités les plus touchées, comme la HTO de Pond Inlet. Il est également important de noter que de nombreux Inuits, y compris des organisations inuites comme la NTI, ont ressenti une frustration croissante et ont perdu confiance dans la capacité du GN à servir de mécanisme d'autodétermination et de décolonisation, et que la NTI a entrepris l'élaboration d'une proposition visant la prise en charge, par les organisations inuites, de l'administration de certaines des responsabilités du GN<sup>115</sup>. Il semble donc peu probable qu'une plus grande autorité du GN crée forcément plus d'espace pour les points de vue inuits ou permette aux collectivités d'exercer un plus grand contrôle sur leurs terres et leurs ressources.

Les résultats de notre analyse suggèrent que les accords de cogestion ne produiront pas toujours des processus d'EI qui pourraient être aisément qualifiés comme étant « dirigés par une collectivité autochtone ». Il existe une variété d'accords de cogestion pour l'EI au Canada. Si certains processus prévoient la prise de décision conjointe, d'autres maintiennent l'autorité de la Couronne tant sur le processus d'EI que sur les décisions d'approbation ou de rejet des propositions<sup>116</sup>. En incluant les accords de cogestion selon lesquels la Couronne détient un pouvoir décisionnel unilatéral dans la catégorie des EI dirigées par une collectivité autochtone, il y a un risque d'affaiblissement du concept de leadership autochtone, en particulier lorsque les collectivités autochtones n'affirment pas que le processus est dirigé par une collectivité autochtone. De plus, il est difficile pour les collectivités autochtones qui ont établi des processus de cogestion contrôlés par la Couronne d'utiliser le concept d'EI dirigée par les Autochtones pour accroître leur autorité sur les terres et les ressources.

Nous pouvons tirer un enseignement important de notre recherche, soit la nécessité d'étendre la participation et l'autorité des Autochtones au-delà des évaluations initiales et de la décision, afin d'inclure l'ensemble du cycle de vie de l'EI. En ce qui concerne l'aménagement du territoire au Nunavut, il est possible d'accroître la compétence des Inuits sur la mise en œuvre des plans d'aménagement du territoire au Nunavut. Actuellement, les ministres fédéraux peuvent unilatéralement accorder des dérogations aux projets qui ne sont pas conformes aux plans d'utilisation des terres. Nous avons également constaté une grande frustration face à l'incapacité des Inuits à influencer de manière significative le suivi et la surveillance de la mine de Mary River. Cette conclusion suggère que les conceptions de l'EI dirigée par les Autochtones doivent être élargies pour tenir compte de la participation et de l'autorité de la collectivité autochtone relativement à la planification de l'utilisation des terres avant l'évaluation, ainsi qu'à la mise en œuvre et au suivi après l'évaluation.

<sup>115</sup> Nunatsiaq News, « Nunavut Tunngavik Inc. board considers self-government options » (2021), en ligne : <https://nunatsiaq.com/stories/article/nunavut-tunngavik-inc-board-considers-self-government-options/>.

<sup>116</sup> Gibson et coll., *supra* note 15; Graham White, « Issues of Independence in Northern Aboriginal-State Co-Management Boards », *JLME*, vol. 61, No. 4, 2018, p. 550.

Le processus de la CNER et les interventions des Inuits dans les examens de la CNER sont riches d'enseignements pour l'EI dirigée par les Autochtones. Les tables rondes communautaires constituent un mécanisme intéressant permettant d'inclure les points de vue de la collectivité dans les décisions du conseil de la Commission. L'utilisation, par Zacharias Kunuk, des médias numériques et des vidéos pour faire participer le public en inuktitut, ainsi que l'utilisation, par la HTO de Pond Inlet, de la vidéo pour analyser les changements environnementaux liés aux activités de Baffinland, sont des exemples importants du potentiel du support vidéo pour permettre une participation autochtone plus significative dans les processus d'EI. Ce travail s'appuie sur une longue tradition d'utilisation de la vidéo par les Inuits pour défendre leurs droits et leurs intérêts, et notamment pour participer aux décisions concernant les ressources<sup>117</sup>. Dans le contexte de l'EI, le support vidéo peut mieux répondre aux besoins des nations autochtones ayant des traditions orales que l'exigence conventionnelle de présentations écrites. En outre, bien que le processus de la CNER lui-même ne puisse pas être qualifié exactement comme étant « dirigé par une collectivité autochtone », certaines des interventions des organisations et des collectivités inuites étaient des exemples d'évaluations autochtones, en particulier les présentations vidéo de la HTO Mittimatalik lors de l'évaluation du projet de développement de la phase 2.

<sup>117</sup> Michael Evans, *Inuit Video Art*, McGill Queens University Press Montréal Kingston (2008); Martin Keavy, « On the Hunting and Harvesting of Inuit Literature » dans Reder, D.(ed), *Earn, Teach, Challenge : Approaches to Indigenous Literature*, Wilfred Laurier University Press, Waterloo, p. 445; Tartak, C. Green, E. et Bernauer, W, « Inuit Perspectives on Caribou Management Workshop. Report prepared for the Kangiqiniq Hunters and Trappers Organization » (2019), en ligne : <https://www.nwmb.com/en/conservation-education/list-all-documents/funding-guides/iqrf-final-project-re-ports/8329-iqrf-2019-001-k-hto-inuit-perspectives-on-caribou-management-final-report/file>; Nathalie Baird, « Visualizing changing oceans: Inuit Qaujijatuqangit and participatory arts- based methods in Pangnirtung, Nunavut » (maîtrise en Arts, University of Manitoba 2020) [non publiée]; Mark Turner, *Inuit TakugatsaliuKatiget/On Inuit Cinema* Memorial University Press, Terre-Neuve (2022).



# Évaluation régionale dans la région du Cercle de feu : Autorités contestées, visions concurrentes et conflit d'ordres juridiques

Dayna Nadine Scott\*

## Table des matières

<b>Introduction</b>	<b>90</b>
<b>Présentation du territoire</b>	<b>92</b>
Les « terres qui respirent » sont nos terres natales	93
Le « Cercle de feu » est un gisement de minéraux	95
La résistance autochtone à l'extraction	96
La vision de l'Ontario pour le Cercle de feu	99
<b>La route vers le Cercle de feu est pavée d'évaluations environnementales</b>	<b>100</b>
L'évaluation environnementale provinciale : « coincée dans les années 1970 » ou du moins dans les années 1990	102
L'évaluation d'impact fédérale : la « Nouvelle génération »?	104
L'évaluation régionale	105
<b>Qu'est-ce que l'EI dirigée par les Autochtones dans ce contexte?</b>	<b>108</b>
L'approche d'EI des Premières Nations en faveur des routes	109
Est-ce que les Premières Nations, à titre de promoteurs routiers, font des évaluations dirigées par les Autochtones?	112
<b>Conclusion : Autorités contestées, visions concurrentes et conflit d'ordres juridiques</b>	<b>113</b>

## Résumé

En 2007, un important gisement minéral surnommé le « Cercle de feu » a été découvert dans les tourbières boréales du territoire du Traité n° 9, dans l'extrême nord de l'Ontario. La proposition initiale de projet, soumise à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale, prévoyait l'exploitation d'une mine de chromite et l'aménagement d'un corridor d'infrastructure pour relier le site isolé au réseau routier provincial. Au fil des années, les autorisations réglementaires n'ayant pas progressé, le promoteur a vendu ses concessions à perte. Au cours de la période qui a suivi, l'Ontario a négocié avec les Premières Nations de Matawa (les neuf Premières Nations les plus proches) qui, formant un bloc uni, revendiquaient la compétence inhérente et l'autorité de gouvernance sur leurs terres natales dans la région du Cercle de feu, une zone exclusivement occupée par les peuples autochtones. Ces négociations ont rapidement échoué, et l'Ontario s'est tournée vers des négociations bilatérales avec les Premières Nations qui étaient, individuellement, « prêtes pour l'exploitation minière ». Cette approche a permis de conclure des accords avec deux Premières Nations désireuses de proposer des routes praticables en toute saison le long du corridor correspondant à la route minière initialement proposée. Trois tronçons routiers ont fait l'objet d'une évaluation d'impact et d'une évaluation environnementale provinciales et fédérales. L'Agence d'évaluation d'impact du Canada a également lancé une évaluation régionale de la région du Cercle de feu, qui visait à examiner les impacts cumulatifs de tous les changements attendus dans la région, attribuables à l'ouverture du Grand Nord. Chacune de ces évaluations est aujourd'hui au cœur d'une controverse à propos de la compétence, à savoir qui peut donner ou refuser son consentement à des projets majeurs dans la région, et quelle loi s'applique à la réalisation d'évaluations d'impact et d'évaluations environnementales. Cette étude de cas illustre la difficulté d'employer un terme tel que « évaluation d'impact dirigée par les Autochtones » dans un contexte de territoires qui se chevauchent, d'autorités concurrentes et d'ordres juridiques multiples.

\* L'auteur souhaite remercier Isabel McMurray, étudiante au doctorat à Osgoode, pour son aide à la recherche et la pertinence de ses commentaires.



## Introduction

Le « Cercle de feu » est le nom donné à un important gisement de minéraux découvert en 2007 dans la région boréale à l'extrême nord de la province de l'Ontario. Le gisement avait déjà été médiatisé en raison de la présence de chromite, mais c'est maintenant le nickel — un composant crucial des batteries des véhicules électriques, considéré comme nécessaire pour la transition vers une économie verte — qui attire le plus l'attention. Les stratégies de l'Ontario et du Canada relatives aux « minéraux critiques » justifient l'exploitation minière dans le Cercle de feu comme élément d'un effort stratégique visant à sécuriser les chaînes d'approvisionnement pour les batteries des véhicules électriques<sup>1</sup>. Mais l'exploitation des ressources minérales du Cercle de feu est envisagée depuis plus de dix ans, bien avant l'apparition de ces arguments en faveur de l'exploitation minière. Malgré l'enthousiasme de plusieurs gouvernements successifs, l'éloignement et le manque d'infrastructures, ainsi que l'incapacité des gouvernements à obtenir l'adhésion de toutes les collectivités des Premières Nations de la région, font que les changements imminents et spectaculaires qui ont été prédits à maintes reprises sont encore incertains et ne se produiront pas avant plusieurs années.

Les basses terres de la baie d'Hudson restent l'un des systèmes écologiques les plus vastes et les mieux préservés au monde. Elles font partie du deuxième plus grand complexe de tourbières au monde et sont d'une grande importance tant pour la lutte aux changements climatiques que pour la protection de la biodiversité<sup>2</sup>. Ces tourbières séquestrent environ 35 milliards de tonnes de carbone<sup>3</sup>. La forêt boréale et les tourbières jouent donc un rôle clé dans la régulation du climat. En fait, l'une des raisons pour lesquelles les projets d'exploitation minière dans cette région suscitent tant de controverses tient aux arguments en faveur de la justice climatique invoqués tant par les partisans que les opposants à l'exploitation. La libération à long terme de carbone résultant de la perturbation des tourbières suscite des inquiétudes, qui se heurtent aux arguments selon lesquels le Canada devra accélérer les projets miniers essentiels pour atteindre son ambitieux objectif de transition vers une économie nette zéro d'ici à 2050<sup>4</sup>.

Tout potentiel de création de richesses lié aux projets d'exploitation du Cercle de feu s'accompagne également d'un risque d'impacts négatifs importants sur les collectivités Anishinaabe et Anishini, isolées et seuls occupants de la région. Ces collectivités sont déjà en état d'urgence sociale permanent : le suicide des jeunes, la toxicomanie et les crises du logement sont des problèmes récurrents, et la pandémie de COVID-19 a révélé des vulnérabilités sanitaires majeures et des déficits persistants dans les infrastructures communautaires essentielles, y compris l'eau potable<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Les justifications sont explicites ou implicites. Voir, par exemple : Ontario, Ministère des Mines, *Stratégie ontarienne relative aux minéraux critiques : Libérer le potentiel pour favoriser la relance et la prospérité économique 2022-2027* (mars 2022), pp. 13-14, 24-26, en ligne (PDF) : <https://www.ontario.ca/fr/page/strategie-ontarienne-relative-mineraux-critiques-2022-2027-liberer-potentiel-favoriser-elance-prosperte-economiques>; Canada, Ressources naturelles Canada, *Des mines à la mobilité : Saisir les nouvelles occasions pour le Canada que représente la chaîne de valeur mondiale des batteries — Rapport sur ce que nous avons entendu* (2020), en ligne (PDF) : [https://publications.gc.ca/collections/collection\\_2021/rncan-nrcan/M4-203-2020-fra.pdf](https://publications.gc.ca/collections/collection_2021/rncan-nrcan/M4-203-2020-fra.pdf); Canada, Ressources naturelles Canada, *La stratégie canadienne sur les minéraux critiques — De l'exploration au recyclage : Alimenter l'économie verte et numérique du Canada et du monde entier* (9 décembre 2022), 12, 22-24, en ligne (PDF) : [https://www.canada.ca/content/dam/nrcan-nrcan/site/critical-minerals/Critical-minerals-strategy\\_FR\\_9dec.pdf](https://www.canada.ca/content/dam/nrcan-nrcan/site/critical-minerals/Critical-minerals-strategy_FR_9dec.pdf) [RNCAN, La stratégie canadienne sur les minéraux critiques].

<sup>2</sup> Mushkegowuk Council, communiqué de presse, « MC announces new Indigenous-led Project to protect Globally significant Marine Area » (1er octobre 2020) en ligne : *Mining life* <https://mininglifeonline.net/company-news/mc-announce-es-new-indigenous-led-project-to-protect-globally-significant-marine-area/14569>. Les basses terres sont « également une importante halte mondiale pour des milliards d'oiseaux migrateurs » : Parcs Canada, communiqué de presse, « Le gouvernement du Canada et le Conseil Mushkegowuk travaillent ensemble pour protéger l'ouest de la baie James » (9 août 2021) en ligne : <https://www.canada.ca/fr/parcs-canada/nouvelles/2021/08/le-gouvernement-du-canada-et-le-conseil-de-mushkegowuk-travaillent-ensemble-pour-protoger-louest-de-la-baie-james.html>.

<sup>3</sup> James Wilt, « The battle for the 'breathing lands': Ontario's Ring of Fire and the fate of its carbon-rich peatlands » *The Narwhal* (11 juillet 2020), en ligne : <https://thenarwhal.ca/ring-of-fire-ontario-peatlands-carbon-climate/>.

<sup>4</sup> RNCAN, *Stratégie canadienne sur les minéraux critiques*, *supra* note 1, p. 26.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, Olivia Stefanovich, « COVID-19 tents, shacks turned into homes amid housing crisis in Eabametoong First Nation » *CBC* (25 février 2021), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/eabametoong-housing-crisis-covid-isolation-tents-1.5924625>; Jamie Pashagumskum, « Neskantaga First Nation issues state of emergency for members off reserve » *APTIN National News* (24 février 2021), en ligne : <https://www.aptnnews.ca/nation-al-news/neskantaga-first-nation-issues-state-of-emergency-for-members-off-reserve/>; *Curve Lake First Nation and Whetung, Neskantaga First Nation and Moonias v Attorney General of Canada*, « Fresh as Further Amended Statement of Claim » (29 mai 2020), Court file No. T-1673-19, par. 47.

Toute évaluation crédible des risques associés à de telles exploitations devrait tenir compte des effets cumulatifs importants, puisque les routes praticables en toute saison et les autres infrastructures viendraient littéralement « préparer le terrain » pour l'exploitation de plusieurs mines et à des générations de projets d'extraction<sup>6</sup>.

Au moment de la rédaction de ces lignes, pas moins de sept processus distincts d'évaluation environnementale et d'évaluation d'impact sont en cours dans la région (EE et EI, respectivement). Chacun des trois segments distincts de route toutes saisons fait l'objet d'une évaluation, provinciale et fédérale, de chaque projet, et une évaluation régionale au titre de la *Loi sur l'évaluation d'impact* fédérale est (théoriquement) en cours<sup>7</sup>. Les routes praticables en toute saison sont soumises à une évaluation environnementale dirigée par des Premières Nations qui sont en faveur de la route, ce qui ajoute une nouvelle couche de complications puisque les collectivités des Premières Nations voisines s'opposent vigoureusement à ces routes. De nombreux analystes ont souligné la complexité des décisions envisagées en matière d'infrastructures, le risque d'incidences socioécologiques négatives durables et la probabilité de contestations juridiques fondées sur les droits ancestraux et issus de traités<sup>8</sup>. Malgré la nécessité évidente et urgente d'une évaluation approfondie et étendue des possibles scénarios, la logique qui sous-tend l'exploitation des minéraux critiques pousse divers acteurs à accélérer les approbations réglementaires<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Dayna Nadine Scott et coll., « Synthesis Report: Implementing a Regional, Indigenous-Led and Sustainability-Informed Impact Assessment in Ontario's Ring of Fire » (14 avril 2020), p. 1, en ligne (PDF) : <https://www.osgoode.yorku.ca/wp-content/uploads/2014/08/SCOTT.Final-Synthesis-report.pdf>.

<sup>7</sup> Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Projet de route d'accès à la collectivité de Marten Falls » (dernière mise à jour le 13 janvier 2023), en ligne : *Registre canadien des études d'impact* <https://acee-ceaa.gc.ca/050/evaluations/document/exploration/80184?type=2&culture=fr-CA>; Ontario, Ministère de l'Environnement, de la Protection de la nature et des Parcs, « Projet de route d'accès pour la Première Nation de Marten Falls » (dernière mise à jour le 14 octobre 2021), en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/page/projet-de-route-dacces-pour-la-premiere-nation-de-marten-falls>; Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Projet de route d'approvisionnement Webequie » (dernière mise à jour le 5 janvier 2023), en ligne : *Registre canadien des études d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80183?culture=fr-CA>; Ontario, Ministère de l'Environnement, de la Protection de la nature et des Parcs, « Projet de route d'approvisionnement de Webequie (dernière mise à jour le 14 octobre 2021), en ligne : [Ontario.ca https://www.ontario.ca/fr/page/projet-de-route-dapprovisionnement-pour-la-premiere-nation-de-webequie](https://www.ontario.ca/fr/page/projet-de-route-dapprovisionnement-pour-la-premiere-nation-de-webequie); Ontario, Ministère de l'Environnement, de la Protection de la nature et des Parcs, « Projet de la route de raccordement du Nord » (dernière mise à jour le 2 mai 2022), en ligne : [Ontario.ca https://www.ontario.ca/fr/page/projet-de-la-route-de-raccordement-du-nord](https://www.ontario.ca/fr/page/projet-de-la-route-de-raccordement-du-nord); Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Évaluation régionale dans la région du Cercle de feu » (dernière mise à jour le 22 avril 2022), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468>. Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Projet de la route de raccordement du Nord » (dernière mise à jour le 23 février 2023), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/84331>.

<sup>8</sup> Voir Cheryl Chetkiewicz et Anastasia Lintner, « Getting it Right in Ontario's Far North : The Need for a Regional Strategic Environmental Assessment in the Ring of Fire (Wawangajing) » (2014), en ligne (PDF) : *Wildlife Conservation Society* <<https://global.wcs.org/Resources/Publications/Publications-Search-II/ct/view/mid/13340/pubid/DMX2453300000.aspx>>; Dayna Nadine Scott, « Canada's environment minister is headed for trouble if Ottawa doesn't correct course on the Ring of Fire » (26 janvier 2022), en ligne : *The Conversation* <https://theconversation.com/canadas-environment-minister-is-headed-for-trouble-if-ottawa-doesnt-correct-course-on-the-ring-of-fire-175616>; Cole Atlin, *Pushing for Better: Confronting Conflict, Unsustainability & Colonialism Through Sustainability Assessment and Regional Assessment in the Ring of Fire* (thèse de doctorat. Durabilité sociale et écologique, Université de Waterloo, 2019), en ligne : *UWSpace* <https://uwspace.uwaterloo.ca/handle/10012/14509>; Environmental Justice and Sustainability Clinic, « EJSC Submissions on the Draft Agreement for Regional Assessment in the ROF » (1er février 2022), en ligne (PDF) : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/56898>.

<sup>9</sup> En 2021, le gouvernement fédéral a déclaré qu'il fallait « accélérer le rythme du développement s'ils veulent réduire suffisamment leur dépendance aux minéraux critiques importés d'économies non marchandes, stimuler la production nationale pour répondre à la demande future et respecter des normes élevées en matière d'ESG. Cela est particulièrement compte tenu des exigences propres au secteur minier, à savoir les coûts initiaux élevés, le fardeau réglementaire, l'entrée tardive de revenus, l'opacité des marchés et la fluctuation des prix, le tout dans le délai typique de 5 à 25 ans avant que les mines deviennent opérationnelles. » Canada, Affaires mondiales Canada, « Rapport d'étape sur les chaînes d'approvisionnement É.-U.-Canada/Canada-É.-U. » (18 novembre 2021), en ligne : [Canada.ca https://www.international.gc.ca/transparence-transparence/supply\\_chains\\_progress\\_report-rapport-etape-chaîne-approvisionnement.aspx?lang=fra#etape-chaîne-approvisionnement.aspx?lang=fra](https://www.international.gc.ca/transparence-transparence/supply_chains_progress_report-rapport-etape-chaîne-approvisionnement.aspx?lang=fra#etape-chaîne-approvisionnement.aspx?lang=fra). Colin Hardie. « Critical minerals: a panel discussion from PDAC 2022 » *Canadian Mining Journal* (12 octobre 2022), en ligne <https://www.canadianminingjournal.com/featured-article/critical-minerals-a-panel-discussion-from-pdac-2022/>. Le ministre des Ressources naturelles, Jonathan Wilkinson, a repris certains de ces points de vue favorables à l'exploitation lorsqu'il a lancé la Stratégie canadienne sur les minéraux critiques, le 9 décembre 2022. Voir David Thurton, « Ottawa's critical mineral strategy calls for faster project approvals », *CBC* (9 décembre 2022), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/critical-minerals-strategy-1.6679728>.

Pour ceux qui s'intéressent à la gouvernance de l'environnement et des ressources et à la pratique de l'évaluation d'impact, il existe également un besoin urgent de clarté conceptuelle quant à la signification d'un terme tel qu'« évaluation d'impact dirigée par les Autochtones » dans un contexte comme celui-ci. L'objectif de cette étude de cas est d'analyser cette question, en explorant ce que le terme pourrait signifier par rapport aux évaluations dirigées par les Premières Nations qui sont en faveur de projets majeurs et dans le contexte des divisions au sein des différentes collectivités autochtones et entre les collectivités.

En ce qui concerne la méthodologie de cette étude de cas, je m'appuie sur des documents réglementaires accessibles au public et sur la correspondance déposée auprès de l'AEIC et du ministère de l'Environnement, de la Préservation et des Parcs de l'Ontario. La connaissance de la dynamique entre les diverses Premières Nations de la région, l'Ontario, le Canada et l'AEIC découle de plusieurs années de recherches et d'actions participatives en collaboration avec les dirigeants de la Première Nation Neskantaga<sup>10</sup>. D'autres informations ont été obtenues grâce à l'examen de documents relatifs à des litiges, de documents divulgués dans le cadre de la législation sur la liberté d'information et la protection de la vie privée, ainsi que de nombreuses conversations et réunions tenues au fil des ans avec des participants aux différents processus décrits.

Cette étude de cas comporte trois parties. Dans la première partie, *Présentation du territoire*, j'explique le sens que les peuples autochtones des basses terres de la baie James donnent au territoire, qu'ils considèrent comme leur terre natale, la caractérisation faite par les étrangers quant à l'urgence d'accéder aux gisements de minéraux surnommés le Cercle de feu, la résistance à l'extractivisme dans la région et la vision de l'Ontario sur la voie à suivre. Dans la deuxième partie, intitulée *La route vers le Cercle de feu est pavée d'évaluations environnementales*, je présente les diverses évaluations environnementales et évaluations d'impact en cours dans la région, leurs multiples mandats, les autorités concurrentes et le conflit d'ordres juridiques au cœur de la dispute portant sur la responsabilité des évaluations. Dans la troisième partie, *Qu'est-ce que l'EI dirigée par les Autochtones dans ce contexte?*, j'examine les difficultés liées aux territoires qui se chevauchent et aux visions concurrentes, et je relève les tensions persistantes liées aux divisions au sein des collectivités et entre elles, générées lorsque les peuples autochtones sont en faveur de projets contestés.

### Présentation du territoire

Cette partie de l'Ontario est habitée presque exclusivement par des collectivités autochtones isolées, qui continuent à maintenir et à renouveler leur lien avec leurs terres d'origine en exerçant leurs droits de chasse, de pêche, de récolte de nourriture et de produits médicinaux, en pratiquant des cérémonies et en continuant à prendre soin des terres et des eaux comme elles l'ont fait depuis des temps immémoriaux. Les principaux bassins versants de la région sont présentés dans la figure 1. Les Premières Nations de la région déclarent qu'elles dépendent de la biodiversité [des basses terres de la baie James] et de la richesse de ses poissons, de sa faune et de sa flore pour leur alimentation, leurs produits médicinaux, l'expression de leurs valeurs culturelles et spirituelles et leurs moyens de subsistance économique<sup>11</sup>. En outre, les vestiges archéologiques et culturels de la région montrent que les Premières Nations utilisent ces terres et ces eaux depuis des temps immémoriaux<sup>12</sup>. Maggie Sakanee, de la Première Nation de Neskantaga, affirme que la santé de la collectivité est intimement liée aux terres et aux eaux des basses terres<sup>13</sup>. Mike Koostachin, de la Première Nation d'Attawapistak, va plus loin en déclarant que la contamination des basses terres de la baie James reviendrait à détruire la vie des peuples des Premières Nations<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> L'auteur travaille depuis de nombreuses années aux côtés des dirigeants de la Première Nation de Neskantaga sur les questions liées aux projets d'exploitation du Cercle de feu. Ses recherches ont été financées par une bourse Insight du CRSH (*Consent & Contract: Authorizing Extraction in Ontario's Ring of Fire, 2015–2017*), une subvention de développement de partenariat du CRSHC (*New Techniques for Authorizing Extraction, 2016–2019*) et une subvention de partenariat (*Infrastructure After Extractivism, 2021–2027*). Elle est également codirectrice de l'Environmental Justice & Sustainability Clinic de l'Osgoode Hall Law School : ce groupe fait des recherches et donne des conseils stratégiques à la Première Nation de Neskantaga en matière d'évaluation environnementale et d'évaluation d'impact.

<sup>11</sup> Première Nation d'Aroland. « Appendix A - Request for a Regional Assessment » (29 octobre 2019), p. 4, en ligne : (pdf) : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80468/133833E.pdf>.

<sup>12</sup> *Ibid*, p. 5.

<sup>13</sup> Logan Turner. « Life on the line » *CBC* (12 septembre 2022), en ligne : *CBC* <https://www.cbc.ca/newsinteractives/features/a-divisive-road-to-ring-of-fire-ontario>.

<sup>14</sup> Mining Injustice. « Minister Guilbeault: Listen to the grassroots in Treaty 9! (images, Mike Koostachin) » (24 février 2022) à 3 min 8 s, en ligne (vidéo) : *YouTube* [https://www.youtube.com/watch?v=TsEyM6\\_XHZI](https://www.youtube.com/watch?v=TsEyM6_XHZI).

Pour les Anciens de la Première Nation de Kitchenuhmaykoosib Inninuwug, les basses terres de la baie James sont surnommées « les terres qui respirent » parce qu'elles sont les poumons de la Terre<sup>15</sup>.

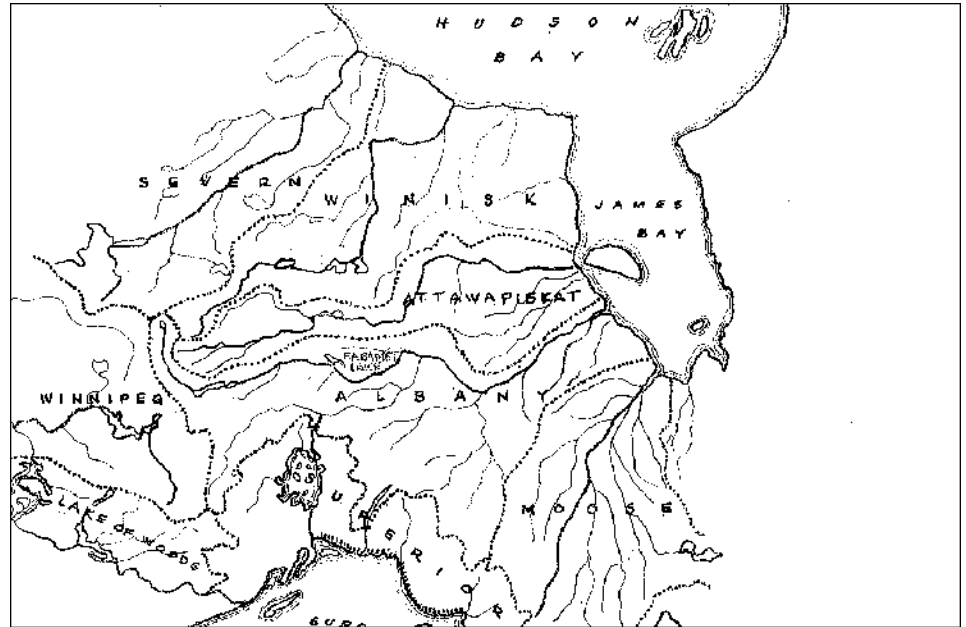


Figure 1 : Les principaux bassins versants du Nord de l'Ontario<sup>16</sup>

### Les « terres qui respirent » sont des terres natales

Les Premières Nations de la région sont signataires du Traité n° 9, qui couvre la majeure partie des basses terres de la baie James en Ontario. Le Traité n° 9 a été signé en 1905 et 1906, mais d'autres collectivités y ont adhéré plus tard, en 1908 et en 1929-1930<sup>17</sup>. Au moment de la signature du Traité n° 9, les collectivités autochtones ont compris qu'il s'agissait d'un accord de partage des terres en échange d'avantages spécifiques liés au traité et de la protection de la Couronne<sup>18</sup>. Du point de vue de la Couronne, le Traité n° 9 était un traité de cession de terres destiné à ouvrir le nord de l'Ontario à l'exploitation des ressources<sup>19</sup>. Selon le texte du traité, les signataires autochtones ont accepté de céder et d'abandonner au gouvernement du Dominion du Canada tous leurs droits, titres et privilèges à leur territoire traditionnel<sup>20</sup>. Il s'agit de la clause dite « cession ». Le traité précise que, bien que les collectivités autochtones conservent leur droit de chasse et de pêche sur tout leur territoire traditionnel, la Couronne a le droit de s'approprier des portions de terre qui pourraient être employées pour la colonisation, l'industrie minière et forestière, le commerce, etc.<sup>21</sup>. Il s'agit de la clause dite « appropriation ». L'application de ces deux clauses a jusqu'à présent justifié le contrôle exercé par la Couronne sur les approbations de projet d'exploitation sur le territoire visé par le Traité n° 9<sup>22</sup>.

<sup>15</sup> Allan LiNnSer. « The Breathing Lands », *Alternatives Journal* (28 février 2013), en ligne : <https://www.alternativesjournal.ca/community/web-exclusive-the-breathing-lands/>.

<sup>16</sup> Ontario, ministère des Terres et Forêts, *Atlas des ressources de l'Ontario*, Gouvernement de l'Ontario, Toronto (1982), p. 9.

<sup>17</sup> John S. Long, *Treaty No. 9: Making the Agreement to Share the Land in Far Northern Ontario in 1905*, MQUP, Montréal (2010), pp. 84 - 88.

<sup>18</sup> Sheldon Krasowski, *No Surrender: The Land Remains Indigenous*, University of Regina Press, Regina (2019), p. 2; Long, *Treaty No. 9*, supra note 17, p. 353; Andrew Costa, « Across the Great Divide: Anishinaabek Legal Traditions, Treaty 9, and Honourable Consent », *Lakehead LJ 1*, vol. 4, No. 1, 2020, p. 8.

<sup>19</sup> Long, *Treaty No. 9*, supra note 17 at 32.

<sup>20</sup> *Traité de la Baie James – Traité n° 9 (conclu en 1905 et 1906) et adhésions à ce dernier signées en 1929 et 1930*, en ligne : <https://www.rcaanc-cimac.gc.ca/fra/1100100028863/1581293189896> [Traité n° 9].

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Costa, « Across the Great Divide », supra note 18, p. 7.

Toutefois, les collectivités autochtones qui ont signé le Traité n° 9 contestent fermement avoir cédé, vendu ou abandonné leurs terres ou leur compétence inhérente sur leurs territoires et leurs populations<sup>23</sup>. Les collectivités autochtones ne cessent d'affirmer leur compétence inhérente sur le territoire et continuent de pratiquer leurs propres lois et coutumes des Anishinaabes et des Anishinias, et de mettre en œuvre leurs propres protocoles. Par exemple, Wayne Moonias, alors chef de la Première Nation de Neskantaga, a déclaré récemment :

[Trad.] Nous pensons que nos terres sont détenues collectivement par notre collectivité et que nos lois anichinabées nous obligent à gérer et à protéger collectivement nos terres. Nous avons nos propres formes de gouvernance, de protocoles, de droit, d'autorité et de compétence, qui s'appuient sur les principes fondamentaux de *mno-bimaadiziwin*, la bonne vie, d'*onda-tisiwin*, la source de la vie, et de *bima-chiwin*, le maintien de la vie. [...] Ces *aadizookaanag* ou « enseignements sacrés », sont transmis oralement de génération en génération afin que nous sachions toujours qui nous sommes, d'où nous venons, quelle est la place que nous occupons dans le monde et quel est le comportement que nous devons adopter pour nous assurer une longue vie. Ces éléments sacrés soutiennent la Première Nation de Neskantaga depuis des temps immémoriaux [...].

La Première Nation de Neskantaga est investie d'une responsabilité inhérente à l'égard de nos terres natales, qui comprend le droit et le devoir de gestion de la terre et le droit à l'autodétermination et à la gouvernance. Le peuple de Neskantaga croit que ces droits et responsabilités ont été donnés aux Anishinuwugs par le Créateur. Nous exerçons ces droits et responsabilités en nous appuyant sur des lois qui ne sont pas écrites, mais enracinées dans notre droit coutumier, nos valeurs traditionnelles et culturelles, et les cérémonies et les croyances qui lient le peuple de Neskantaga au territoire. Nous pensons que nous avons le droit d'être nourris par notre terre natale, comme nous l'avons toujours été, de manière moderne et évolutive, et que ce principe inclut le droit au partage équitable des richesses de nos terres natales<sup>24</sup>.

Les collectivités autochtones du Traité n° 9 continuent d'affirmer et d'exercer leur compétence sur leurs terres natales par le biais de mécanismes tant intrinsèques que parallèles au droit et aux institutions de l'État colonial. Les collectivités se sont associées à différentes directions générales du gouvernement fédéral pour créer des zones de conservation et lancer des recherches collaboratives sur des espèces de poissons essentiels pour la culture, par exemple<sup>25</sup>. Les collectivités ont également affirmé leur propre compétence en refusant aux mineurs potentiels l'accès à leurs « actifs » (démontrant ainsi leur contrôle réel sur le territoire)<sup>26</sup> et en déclarant et en imposant des moratoires sur les activités d'exploitation sur leur territoire<sup>27</sup>. La contestation de l'exploitation minière du Cercle de feu émerge donc de ce terrain complexe de conflits juridictionnels au sein d'écosystèmes d'importance mondiale.

<sup>23</sup> Ryan Bowie, « Reconciliation and Indigenous resurgence in the Ontario Far North and Mushkegowuk Cree land use planning processes », *Politics and Space*, vol. 39, no 4, 2021, p. 722-737; Lenny Carpenter. « Mushkegowuk launches lawsuit on Treaty promises » *Wawatay News* (1<sup>er</sup> décembre 2015) en ligne : <https://wawataynews.ca/home/mushkegowuk-launch-es-lawsuit-treaty-promises>.

<sup>24</sup> *Moonias and Neskantaga First Nation v Ministry of Northern Development, Mines, Natural Resources, and Forestry*, Court file no. CV-21-00672552-0000 (témoignage du chef Wayne Moonias, aux par. 9–11) [*Neskantaga First Nation v MNDMNR*].

<sup>25</sup> Voir, par exemple : Canada, Parcs Canada, « Le gouvernement du Canada et le Conseil Mushkegowuk travaillent ensemble pour protéger l'ouest de la baie James » (9 août 2021), en ligne : [Canada.ca https://www.canada.ca/fr/parcs-canada/nouvelles/2021/08/le-gouvernement-du-canada-et-le-conseil-de-mushkegowuk-travaillent-ensemble-pour-protoger-louest-de-la-baie-james.html](https://www.canada.ca/fr/parcs-canada/nouvelles/2021/08/le-gouvernement-du-canada-et-le-conseil-de-mushkegowuk-travaillent-ensemble-pour-protoger-louest-de-la-baie-james.html); la Première Nation de Neskantaga est actuellement en train d'élaborer un programme de gestion de l'esturgeon financé par Pêches et Océans Canada, semblable à l'étude de la Première nation Moose Cree sur l'esturgeon jaune, plus au sud : Moose Cree First Nation et WCS Canada, « About » (sans date), en ligne : Learning from Lake Sturgeon [https://learningfromlakes-turgeon.ca/about?fbclid=IwAR1-hfQXfBrYaYTXW\\_DLt93](https://learningfromlakes-turgeon.ca/about?fbclid=IwAR1-hfQXfBrYaYTXW_DLt93).

<sup>26</sup> Voir, par exemple, l'affaire *Platinex Inc v Kitchenuhmaykoosib Inninuwug First Nation*, 2006 CanLII 26171, CS ON.

<sup>27</sup> Premières Nations d'Attawapiskat, de Fort Albany et de Neskantaga, « First Nations Declare Moratorium on Ring of Fire Development » (5 avril 2021), en ligne : *NewsWire* <https://www.newswire.ca/news-releases/first-nations-declare-moratorium-on-ring-of-fire-development-854352559.html>.

### Le « Cercle de feu » est un gisement de minéraux<sup>28</sup>

En septembre 2007, la petite société minière canadienne Noront Resources Ltd. a découvert des gisements de nickel, de cuivre, de platine et de palladium dans les basses terres de la baie James, dans le nord de l'Ontario, lors d'une expédition minière exploratoire. Noront a surnommé son camp d'exploration le « Cercle de feu », surnom qui a ensuite été utilisé pour désigner l'ensemble de la région et son gisement, en forme de croissant et riche en minéraux<sup>29</sup>. Le Cercle de feu se trouve à environ 550 kilomètres au nord-est de Thunder Bay et couvre environ 5 000 kilomètres carrés des basses terres de la baie James (carte de la figure 2)<sup>30</sup>. Depuis sa découverte, au moins 4 600 concessions minières ont été jalonnées dans le Cercle de feu<sup>31</sup>. Dans le discours du Trône, en 2010, Dalton McGuinty, alors premier ministre de l'Ontario, a suggéré des plans de projets majeurs d'exploitation minière dans la région du Cercle de feu<sup>32</sup>. À l'époque, la chromite était considérée comme plus important minerai sur le plan stratégique; les gisements contiennent également du vanadium, du zinc et de l'or<sup>33</sup>. De nombreux gisements contiennent des minéraux considérés comme « critiques » sur les listes fédérale et provinciale des minéraux critiques<sup>34</sup>.



**Figure 2 : Emplacement des gisements de minerai du Cercle de feu par rapport aux collectivités des Premières Nations de Matawa et de Mushkegowuk dans les basses terres de la Baie James<sup>35</sup>**

<sup>28</sup> Pour illustrer ce que pensent de nombreux peuples autochtones de la région de l'expression « Cercle de feu », le chef Sol Atlookan a déclaré en 2022 que leurs terres s'étendent sur les systèmes fluviaux du nord, y compris et au-delà de ce que l'industrie appelle le « Cercle de feu ». Premières Nations de Matawa, « Matawa Chiefs' Council Acknowledge the Support of the Chiefs of Ontario in Asserting Their Sovereignty, Rights, Interests, and Jurisdiction in the Ring of Fire Region » (17 novembre 2022), en ligne : <http://www.matawa.on.ca/matawa-cc-acknowledge-support-of-coo-in-asserting-sovereignty-rights-interests-and-jurisdiction-in-the-rof-region/>.

<sup>29</sup> Peter Gorrie, « The Ring of Fire » (31 août 2010), p. 23, en ligne (PDF) : *ON Nature Magazine* <http://onnaturemagazine.com/the-ring-of-fire.html>

<sup>30</sup> *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, supra note 24 (avis de demande, par. 14).

<sup>31</sup> Gorrie, « The Ring of Fire » supra note 29.

<sup>32</sup> « Text of throne speech » *Toronto Star* (8 mars 2010), en ligne : [https://www.thestar.com/news/ontario/2010/03/08/text\\_of\\_throne\\_speech.html](https://www.thestar.com/news/ontario/2010/03/08/text_of_throne_speech.html).

<sup>33</sup> *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, supra note 24 (avis de demande, par. 23).

<sup>34</sup> Canada, Ressources naturelles Canada, « Centre d'excellence sur les minéraux critiques » (dernière mise à jour le 2 novembre 2022), en ligne : <https://www.canada.ca/fr/campagne/mineraux-critiques-au-canada.html>; Ontario, ministère des Mines, « Minéraux critiques » (dernière mise à jour le 12 décembre 2022), en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/page/mineraux-critiques>.

<sup>35</sup> Heather Kitching, « Australian owner of major Ring of Fire deposits brings big promises, controversial reputation », CBC (25 mai 2022), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/thunder-bay/wyloo-metals-ontario-ring-of-fire-an-drew-forrest-stake-1.6443170>.



Actuellement, le Cercle de feu est une pierre angulaire du plan économique de l'Ontario qui vise à intégrer la province dans les chaînes d'approvisionnement mondiales en tant que fournisseur fiable de minéraux critiques, en particulier pour la production de batteries dans le secteur de la fabrication de véhicules électriques<sup>36</sup>. Au fil des ans, les responsables gouvernementaux ont estimé que le Cercle de feu contenait des minéraux d'une valeur de 120 milliards de dollars et représentait une occasion d'exploitation minière « multigénérationnelle ». Un ministre du gouvernement de l'Ontario l'a un jour qualifié avec enthousiasme de « sables bitumineux de l'Ontario »<sup>37</sup>. Ces estimations sont aujourd'hui largement reconnues comme étant extrêmement optimistes et de nombreux experts commencent à se demander si ce potentiel peut être exploité de manière réaliste, compte tenu des déficits d'infrastructure, de la division entre les collectivités des Premières Nations intéressées et affectées, et des coûts environnementaux probables<sup>38</sup>.

### Résistance autochtone à l'extraction

Au début, les propositions de projets dans le Cercle de feu se sont heurtées à la résistance d'un groupe allié de collectivités autochtones de la région. Le Matawa Tribal Council, composé de neuf Premières Nations « autonomes » de la région, qui comprend des collectivités éloignées et des collectivités reliées à la route, a réaffirmé son engagement à travailler de concert sur les questions relatives aux terres, aux ressources et à l'eau établies dans la déclaration d'unité de 2011 (voir la figure 3) (voir la figure 3). Il présentait ainsi un front de négociation uni à une province avide d'extraction<sup>39</sup>. Les collectivités ont exprimé des inquiétudes quant à la modification considérable qu'entraîneraient la construction de l'infrastructure et l'exploitation minière dans le Cercle de feu sur le paysage et les écosystèmes régionaux. Elles craignaient que les changements produisent une fragmentation de l'habitat qui affecterait des espèces rares, telles que l'esturgeon jaune ou le caribou, qui revêtent une importance culturelle, ainsi que des polluants et des effluents dans des rivières sacrées, notamment l'Attawapiskat ou l'Albany, qu'ils nuisent aux fonctions de piégeage du carbone des tourbières, qu'ils augmentent les pressions exercées par la chasse et la pêche non autochtones, facilitées par un accès plus aisé, et qu'ils introduisent des espèces non indigènes, entre autres préoccupations<sup>40</sup>. Au cours des années qui ont suivi, de graves risques de violence sexuelle et de traite des femmes et des filles autochtones ont été ajoutés à cette liste, car l'incidence de ces risques liés à l'ouverture aux routes de régions auparavant isolées et à la présence de camps industriels a été mieux comprise grâce aux travaux de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> Ministère des Mines, *Stratégie ontarienne relative aux minéraux critiques*, supra note 1, p. 13-14, 25.

<sup>37</sup> Daniel Tencer, « Clement: Ontario 'Ring Of Fire' Will Be Canada's Next Oil Sands », *Huffington Post* (26 avril 2013), en ligne : [www.huffingtonpost.ca/2013/04/26/ring-of-fire-ontario-tony-clem-ent\\_n\\_3159644.html](http://www.huffingtonpost.ca/2013/04/26/ring-of-fire-ontario-tony-clem-ent_n_3159644.html).

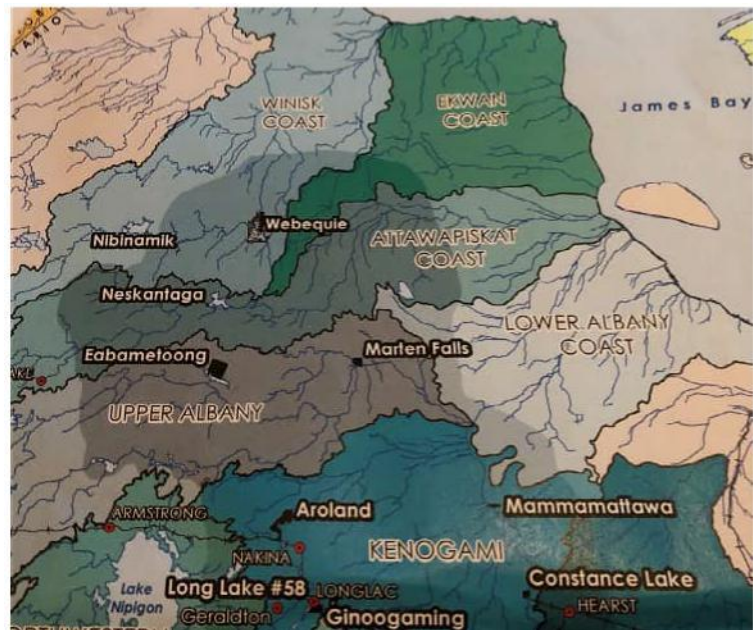
<sup>38</sup> Voir, par exemple, Joseph Quesnel et Kenneth P. Green, « First Nations can't veto Ring of Fire development in northern Ontario » (17 juin 2017), en ligne : *Institut Fraser* <https://www.fraserinstitute.org/article/first-nations-cant-veto-ring-of-fire-development-in-northern-ontario>; Emma McIntosh, « Four years in, Doug Ford still can't pay for a mining road to Ontario's Ring of Fire: internal documents », *The Narwhal* (11 mai 2022), en ligne : <https://thenarwhal.ca/ring-of-fire-ontario-election/>; Noront Resources Ltd. « BHP makes recommended all-cash offer of C\$0.55 per share for Noront » (27 juillet 2021), en ligne : *GlobeNewswire* <https://www.globenewswire.com/en/news-re-lease/2021/07/27/2269305/0/en/BHP-makes-recommended-all-cash-offer-of-C-0-55-per-share-for-Noront.html>. Pour illustrer la division persistante, un rapport de l'assemblée d'automne des chefs de l'Ontario, en novembre 2022, résume la situation en ces termes : le partenaire des Premières Nations [progressiste-conservateur] dans le Cercle de feu défend le projet alors que d'autres chefs le condamnent. Alan S. Hale. « Queen's Park Today-Daily Report » (16 novembre 2022), pp. 3-5, en ligne : *Queen's Park Today* [https://mcsusercontent.com/88c2969b1996ffe8d5dce8a56/files/93533b26-010e-0e3f-4eaf-b7a8a-ca23e91/November\\_16\\_2022\\_Daily\\_Report.pdf](https://mcsusercontent.com/88c2969b1996ffe8d5dce8a56/files/93533b26-010e-0e3f-4eaf-b7a8a-ca23e91/November_16_2022_Daily_Report.pdf).

<sup>39</sup> Matawa First Nations, « Unity Declaration » (13 juillet 2011), en ligne (PDF) : *Matawa First Nations* <http://www.matawa.on.ca/wp-content/uploads/2019/05/Mamow-Wecheekapawetahteewiin-Unity-Declaration-Signed-July-13-2011.pdf>.

<sup>40</sup> Dayna Nadine Scott et coll., « Synthesis Report », supra note 6, p. 4. [citations omises]

<sup>41</sup> Voir *Réclamer notre pouvoir et notre place : le rapport final de l'Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées*, vol. 1a (juin 2019), en ligne : *Enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées* [www.mmiwg-ffada.ca/wp-content/uploads/2019/06/Final\\_Report\\_Vol\\_1a-1.pdf](http://www.mmiwg-ffada.ca/wp-content/uploads/2019/06/Final_Report_Vol_1a-1.pdf).





**Figure 3 : Bassins versants du territoire traditionnel et des terres natales de Matabwa. L'ombrage indique l'étendue du territoire traditionnel et des terres natales de Matabwa.<sup>42</sup>**

Comme nous l'avons mentionné, les négociations entre l'Ontario et le Matabwa Tribal Council se sont déroulées de 2013 à 2018, dans le but de parvenir à un consensus sur des questions majeures telles que la compétence inhérente, le partage des revenus et l'évaluation environnementale<sup>43</sup>. Ces pourparlers ont été interrompus lorsque l'Ontario a mis fin à l'entente-cadre régional et a recentré son attention sur des négociations bilatérales confidentielles entre la province et les différentes Premières Nations « prêtes pour l'exploitation minière » dans la région<sup>44</sup>. Depuis l'échec des discussions, plusieurs Premières Nations ont continué à s'opposer aux projets d'exploitation dans le Cercle de feu. Par exemple, en janvier 2021, les chefs du Conseil Mushkegowuk ont demandé un moratoire sur l'exploitation dans le Cercle de feu jusqu'à ce qu'un plan de protection adéquat soit mis en œuvre pour les basses terres de la baie James<sup>45</sup>. En avril 2021, les Premières Nations de Neskantaga, Attawapiskat et Fort Albany sont passées à l'étape suivante en déclarant conjointement un moratoire sur tout projet d'exploitation dans le Cercle de feu ou tout projet visant à en faciliter l'accès<sup>46</sup>. En novembre de la même année, la Première Nation de Neskantaga a intenté une poursuite contre l'Ontario relativement au processus de consultation lacunaire de l'Ontario sur le projet d'aménagement routier dans le Cercle de feu<sup>47</sup>. La Première Nation de Neskantaga continue d'affirmer qu'elle n'a pas donné son consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause pour permettre la poursuite du projet d'aménagement<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> Matabwa First Nations Management and Four Rivers Inc., « Watersheds Within the Matabwa Homelands and Traditional Territory », (2014, révisé en 2020). [Copie de l'auteur]

<sup>43</sup> Dayna Nadine Scott et coll., « Synthesis Report », *supra* note 6, p. 5. [citations omises]

<sup>44</sup> Matt Pokopchuk, « Ontario government ends Ring of Fire regional agreement with Matabwa First Nations », *CBC* (27 août 2019), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/thunder-bay/regional-framework-ends-1.5261377>.

<sup>45</sup> Mushkegowuk Council, « Mushkegowuk Chiefs Call for Moratorium on Development Activities in the Ring of Fire to Ensure Sensitive Wetlands and Waters are Protected First » (12 janvier 2021), en ligne (PDF) : *WWF* [https://wwf.ca/wp-content/uploads/2021/01/Moratorium\\_.pdf](https://wwf.ca/wp-content/uploads/2021/01/Moratorium_.pdf).

<sup>46</sup> Premières Nations de Attawapiskat, Fort Albany et Neskantaga, « First Nations Declare Moratorium on Ring of Fire Development », *supra* note 27.

<sup>47</sup> Falconers, « Neskantaga First Nation Goes to Court Over Ontario's Flawed Consultation on the Ring of Fire » (26 novembre 2021), en ligne : *Falconers* <<https://falconers.ca/neskantaga-first-nation-goes-to-court-over-ontarios-flawed-consultations-on-ring-of-fire-road/>>.

<sup>48</sup> Première Nation de Neskantaga, en ligne : *Twitter* <https://twitter.com/NeskantagaFN/status/1554620047296970752?s=20&t=MUDvW-pwLU3qxa7g9BjM9A>.

Dans une déclaration sous serment concernant une poursuite distincte relative à l'exploration de leur territoire traditionnel, le chef David Nakogee de la Première Nation d'Attawapiskat a déclaré que l'exploration dans le Cercle de feu aura des effets néfastes graves et permanents sur l'environnement et sur la culture autochtone fondée sur la terre<sup>49</sup>. D'autres collectivités autochtones de la région continuent d'exprimer leur inquiétude face aux projets d'exploitation dans le Cercle de feu, bien qu'elles soient confrontées à des défis majeurs de capacités et de ressources pour s'engager dans une résistance continue. L'ancienne chef de la Première Nation d'Eabametoong, Elizabeth Atlookan, a déclaré que l'approche de la province en matière de consultation sur le Cercle de feu n'est pas adaptée aux réalités du terrain pour les Premières Nations de l'Ontario qui passent de crise en crise tout en réparant les infrastructures qui craquent<sup>50</sup>. Mme Atlookan a poursuivi en expliquant que les collectivités ne sont pas équipées pour faire face aux perturbations que l'exploitation entraînera sur leur mode de vie<sup>51</sup>.

L'ancien chef de la Première Nation de Neskantaga, Wayne Moonias, a intenté une poursuite contre l'Ontario pour l'absence de consultations sérieuses sur les routes du Cercle de feu et déclaré : [Trad.] Nous restons très préoccupés par les menaces que fait peser le Cercle de feu sur les droits ancestraux, les droits issus de traités et les droits inhérents, y compris les dommages irréversibles à nos terres et aux terres des autres Premières Nations.

... Nous restons également très préoccupés par le fait que la construction de routes, les mines, les raffineries et d'autres aspects de l'infrastructure du Cercle de feu traverseront des zones d'importance culturelle dans l'ensemble du bassin hydrographique. Nous sommes particulièrement préoccupés par la probabilité que la construction des routes d'accès compte sur les eskers comme source de gravier et de sable nécessaires, ce qui risque de perturber des sites d'importance culturelle et écologique. Les eskers sont des formations naturelles de graviers surélevés, très visibles dans la région du Cercle de feu. Les eskers se trouvent là où nous avons traditionnellement exercé, et continuons d'exercer, nos droits de récolte, et où il existe des sites documentés d'importance culturelle, tels que des cimetières, des sites sacrés, des sentiers et des villages de nos ancêtres. Ils constituent un élément central de notre passé, de notre présent et de notre avenir<sup>52</sup>.

Un résumé des discussions lors de l'assemblée d'automne des chefs de l'Ontario en novembre 2022 indique que les sentiments exprimés reflétaient majoritairement une opposition au projet, le chef Moonias ayant déclaré que sa collectivité ferait tout ce qui est en son pouvoir pour empêcher le projet à moins qu'elle n'ait son mot à dire sur la manière dont le cercle de feu sera exploité<sup>53</sup>. Le chef Moonias a ajouté que si l'industrie et le gouvernement veulent procéder sans le consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause [des peuples autochtones], qu'ils allaient défendre leur droit, leur territoire et qu'ils mèneraient une lutte acharnée<sup>54</sup>. Il a rajouté que la Première Nation de Neskantaga sera là pour arrêter le premier ministre [Doug] Ford s'il monte sur ce bulldozer, faisant référence à la promesse faite par M. Ford, en 2018, de monter lui-même sur un bulldozer, si cela s'avérait nécessaire pour construire une route vers le Cercle de feu<sup>55</sup>.

<sup>49</sup> *Attawapiskat First Nation v. Ontario*, 2022 ONSC 1196, par. 58.

<sup>50</sup> Jorge Barrera, « Overwhelmed », *CBC* (27 novembre 2018), en ligne : <https://newsinteractives.cbc.ca/longform/eabametoong-ring-of-fire>.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, *supra* note 24 (déclaration sous serment du chef Wayne Moonias, par.43 à 44).

<sup>53</sup> Alan S. Hale, « Queen's Park Today—Daily Report », *supra* note 38, p. 3.

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.* Voir aussi, « Progressive Conservatives outline plan for northern Ontario », *CBC* (16 mars 2018), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/sudbury/doug-ford-northern-ontario-1.4579311>. Quatre ans plus tard, les Premières Nations ont encore ressenti les effets de cette remarque : en novembre 2022, lors d'une réunion des chefs de l'Ontario, le chef Wayne Moonias a déclaré que la Première Nation de Neskantaga serait là pour arrêter le premier ministre Ford s'il monte sur ce bulldozer. Alan S. Hale, « Queen's Park Today—Daily Report », *supra* note 38, p. 1.

### La vision de l'Ontario pour le Cercle de feu

Les retards de l'exploitation dans le Cercle de feu s'expliquent en grande partie par la nécessité d'investir massivement dans les infrastructures pour accéder à cette région minière isolée<sup>56</sup>. Le gouvernement doit mettre en place un programme d'infrastructure à grande échelle qui comprend, entre autres, l'alimentation en électricité, ainsi que la fourniture d'Internet à haut débit et d'un accès à la région par des moyens de transport. Le principal obstacle est la construction d'un corridor de transport nord-sud qui reliera le site minier à l'autoroute et au réseau ferroviaire transcontinental<sup>57</sup>. La construction d'une route praticable en toute saison et capable de supporter un trafic de poids lourds sur une étendue de 300 km de fondrières n'est pas une entreprise aisée ou peu coûteuse<sup>58</sup>.

Au cours de la dernière décennie, le débat a surtout porté sur la responsabilité du paiement pour la construction des routes nécessaires. Le budget 2014 de l'Ontario comprenait un engagement à verser jusqu'à 1 milliard de dollars pour soutenir l'infrastructure routière du Cercle de feu, à condition que le gouvernement fédéral verse une contribution équivalente<sup>59</sup>. Plus tard, en 2014, dans le cadre de leur programme électoral, les libéraux ontariens de Kathleen Wynne se sont engagés à financer l'infrastructure routière, même sans le soutien du gouvernement fédéral<sup>60</sup>.

Mais, en 2019, l'Ontario a demandé au gouvernement fédéral de s'engager à partager les coûts de construction de l'infrastructure routière dans le Cercle de feu. Le gouvernement fédéral a alors conseillé à la province de s'adresser à Infrastructure Canada pour élaborer une demande complète d'infrastructure routière qui pourrait être présentée au Conseil du Trésor fédéral selon les termes de l'accord bilatéral intégré entre les gouvernements fédéral et provinciaux<sup>61</sup>. Le gouvernement fédéral a indiqué qu'il envisagerait de partager les coûts de construction de l'infrastructure routière<sup>62</sup>. Aucun engagement ferme n'a été pris à ce jour, bien qu'il semble que Ressources naturelles Canada soit réceptif à l'idée<sup>63</sup>. Le coût prévu de l'infrastructure routière nécessaire pour relier le Cercle de feu au réseau routier provincial s'élève à plus de 2 milliards de dollars, selon un document d'information provincial datant de septembre 2021<sup>64</sup>. Par conséquent, on ne sait pas exactement d'où proviendront les fonds nécessaires.

On ne sait pas non plus qui *construira les* routes. Au départ, les routes devaient être construites par l'un des promoteurs miniers de la région. Noront Resources Ltd. (Noront), qui porte désormais le nom de Ring of Fire Metals, reste le plus grand détenteur de concessions minières dans le Cercle de feu<sup>65</sup>. Son projet phare dans la région est le projet Eagle's Nest, une mine souterraine de nickel-cuivre-platine multi-métaux<sup>66</sup>.

<sup>56</sup> *Neskantaga First Nation v MNDMNR, supra* note 24 (avis de demande, par. 19).

<sup>57</sup> *Ibid* au paragraphe 20.

<sup>58</sup> Voir Emma McIntosh, « Four years in, Doug Ford still can't pay for a mining road to Ontario's Ring of Fire: internal documents », *supra* note 38.

<sup>59</sup> Ontario, Ministère des Finances, « Budget 2014 : Des perspectives d'avenir garantes de notre réussite » (1<sup>er</sup> mai 2014), p. 63, en ligne (PDF) : [Ontario https://collections.ola.org/mon/28005/326838.pdf](https://collections.ola.org/mon/28005/326838.pdf).

<sup>60</sup> Kaleigh Rogers, « Ontario Liberals promise \$1-billion for Ring of Fire », *The Globe and Mail* (24 mai 2014), en ligne : <https://www.theglobeandmail.com/news/politics/ontario-liberals-promise-1-billion-for-ring-of-fire/arti-cle18835742/>.

<sup>61</sup> Canada, Natural Resources Canada, *Meeting between Minister of Natural Resources and Greg Rickford, Minister of Energy, Northern Development and Mines and Minister of Indigenous Affairs, Government of Ontario Ref# 187537, with the Lands and Minerals Sector (LMS)* (document obtenu après une demande d'accès à l'information, A-2021-00214/TR), p. 6.

<sup>62</sup> *Ibid*, p. 8.

<sup>63</sup> Emma McIntosh, « Federal government moving closer to funding Ring of Fire mining roads: document », *The Narwhal* (25 octobre 2022), en ligne : <https://thenarwhal.ca/ring-of-fire-federal-briefing/>.

<sup>64</sup> Emma McIntosh, « Four years in, Doug Ford still can't pay for a mining road to Ontario's Ring of Fire: internal documents », *supra* note 38.

<sup>65</sup> Jessa Gamble, « What's at stake in Ontario's Ring of Fire » (24 août 2017), en ligne : *Canadian Geographic* <https://canadiangeographic.ca/articles/whats-at-stake-in-ontarios-ring-of-fire/>.

<sup>66</sup> Ring of Fire Metals, « Eagle's Nest » (2023), en ligne : *Ring of Fire Metals* <https://www.rofmetals.com/projects/eagles-nest/>.

Comme initialement proposé en août 2011, Eagle's Nest comprenait une installation de traitement, une canalisation de concentré, des infrastructures minières auxiliaires et une route d'accès praticable en toute saison qui relierait la mine au réseau routier provincial<sup>67</sup>.

Le 18 juin 2015, Noront a reçu l'approbation provinciale du cadre de référence de l'évaluation environnementale du projet Eagle's Nest, y compris le corridor de transport proposé<sup>68</sup>. En janvier 2022, Ring of Fire Metals a indiqué que l'évaluation environnementale du projet était suspendue dans l'attente de l'achèvement d'autres études d'évaluation environnementale dans la région, faisant probablement référence aux projets routiers<sup>69</sup>.

L'étude fédérale approfondie du projet Eagle's Nest, qui incluait le corridor de transport, a pris fin le 28 août 2019, lorsque la nouvelle *Loi sur l'évaluation d'impact* est entrée en vigueur<sup>70</sup>. Il est peu probable qu'Eagle's Nest fasse l'objet d'une étude d'impact en vertu de la nouvelle Loi puisque la production journalière de minerai prévue pour le projet est inférieure au seuil nécessaire pour déclencher une étude d'impact fédérale<sup>71</sup>.

Cependant, depuis la description initiale du projet en 2011, le projet routier a disparu de toutes les discussions de planification de projet de la société minière. Notamment, la route n'est pas mentionnée dans la dernière description du projet sur la page d'accueil du Registre canadien des études d'impact<sup>72</sup>. Elle n'est pas non plus mentionnée sur le site Web de Ring of Fire Metals<sup>73</sup>. Ring of Fire Metals semble s'être récusé comme promoteur de l'infrastructure routière.

### La route vers le Cercle de feu est pavée d'évaluations environnementales

En 2019, deux des collectivités autochtones, « prêtes pour l'exploitation minière » dans la région, se sont portées candidates pour la réalisation de certains segments de l'infrastructure routière. La Première Nation de Marten Falls (PNMF) et la Première Nation de Webequie (PNW) ont proposé collectivement trois projets routiers pour relier le district minier du Cercle de feu au réseau routier provincial<sup>74</sup>. La première est la route d'accès à la collectivité de Marten Falls, qui est une route nord-sud qui relierait la route provinciale à la collectivité de Marten Falls. Cette route d'accès est proposée par la PNMF<sup>75</sup>. La deuxième est la route d'approvisionnement de Webequie, qui est la route d'approvisionnement est-ouest menant directement de la collectivité de Webequie au district minier du Cercle de feu.

<sup>67</sup> Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Avis public — Projet Eagle's Nest — Période de consultation publique et disponibilité d'une aide financière fédérale » (15 novembre 2011), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://ceaa-acee.gc.ca/050/evaluations/document/53138?culture=fr-CA&wbdisable=true>; Ontario, Ministère de l'Environnement, de la Préservation et des Parcs, « Mine de métaux multiples Eagle's Nest de Noront » (dernière mise à jour le 8 juillet 2021), en ligne : *Ontario* <https://www.ontario.ca/fr/page/mine-de-metaux-multiples-eagles-nest-de-noront>. Il est intéressant de souligner que Noront avait initialement prévu d'exploiter une mine de chromite parallèlement à la mine proposée par Cliffs Natural Resources Inc. À l'époque, les promoteurs semblaient envisager de collaborer à la mise en place de certaines infrastructures locales et d'exploiter les deux mines simultanément. En 2015, Cliffs Natural Resources Inc. a mis fin à son projet et s'est retiré du Cercle de feu. Voir Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Projet de chromite Cliffs » (dernière mise à jour le 5 février 2015), en ligne : *Registre canadien des études d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/63927?culture=fr-CA>.

<sup>68</sup> MEPP, « Noront Eagle's Nest Multi-metal Mine » *supra* note 68.

<sup>69</sup> Noront Resources Ltd., « Project Status » (2021), en ligne : *Wayback Machine* <https://web.archive.org/web/20211129000838/https://norontresources.com/projects/eagles-nest-mine/project-status/>.

<sup>70</sup> Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Projet Eagle's » (dernière mise à jour le 28 août 2019), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/63925>.

<sup>71</sup> *Règlement sur les activités concrètes* DORS/2019-285, art. 18c) [*Règlement sur les activités concrètes*]. Eagle's Nest prévoyait une capacité de production d'un peu moins de 3 000 tonnes de minerai par jour. Des évaluations sont requises pour les mines produisant 5 000 tonnes de minerai par jour ou plus. Ainsi, les petits projets ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une évaluation d'impact fédérale, à moins que le ministre de l'Environnement et du Changement climatique n'accède à une demande de désignation.

<sup>72</sup> AEIC, « Eagle's Nest Project » *supra* note 68.

<sup>73</sup> Métaux du Cercle de feu, « Eagle's Nest », *supra* note 67. Il est intéressant de noter que les projets routiers n'étaient pas non plus mentionnés sur le site Web de Noront Resources Ltd avant le rachat par Wylco Metals. Noront Resources Ltd., « Project Details » (2021), en ligne : *Wayback Machine* <https://web.archive.org/web/20220118072618/https://norontresources.com/projects/eagles-nest-mine/project-details/>.

<sup>74</sup> « Marten Falls Community Access Road » (sans date), en ligne : *Marten Falls Community Access Road* <https://www.martenfallsaccessroad.ca> [route d'accès à la collectivité de Marten Falls, RACMF]; « Webequie Supply Road » (sans date), en ligne : *Webequie Supply Road* <https://www.supplyroad.ca> [route d'approvisionnement de Webequie, RAW]; « Northern Road Link » (sans date), en ligne : *Northern Road Link* <https://northernroadlink.ca> [route de raccordement du Nord. RRN].

<sup>75</sup> « RACMF » *supra* note 75.

La PNW a fait cette proposition<sup>76</sup>. La troisième, et le point le plus important, est la route de raccordement du Nord (RRN) qui compléterait l'itinéraire nord-sud en rejoignant la RACMF jusqu'au site minier proposé, reliant ainsi directement le Cercle de feu au réseau routier provincial. La RRN est proposée conjointement par la PNMF et la PNW<sup>77</sup>.

Ces routes reproduisent effectivement la route d'accès toutes saisons de 300 kilomètres, initialement proposée par Noront pour desservir le projet Eagle's Nest. En réponse aux projets proposés par les Premières Nations de Webequie et de Marten Falls, Ring of Fire Metals a fait part de son intention de modifier la portée de sa proposition de projet pour tenir compte de ce changement une fois que les travaux routiers seront suffisamment avancés<sup>78</sup>. Dans l'extrait suivant, Al Coutts, ancien président-directeur général de Noront Resources Ltd, et aujourd'hui membre du comité consultatif de Ring of Fire Metals, décrit ce qui s'est passé. Lors de l'événement « Unlocking the Ring of Fire », organisé par l'Association canadienne des prospecteurs et entrepreneurs (ACPE) en 2022, il a déclaré :

(Trad.) [...] Finalement, à propos de l'obtention des engagements du gouvernement en matière d'infrastructures. C'est très intéressant parce que la province de l'Ontario, lorsqu'elle a donné à Noront le mandat du projet, voulait que nous soyons en faveur de la route de gravier de 300 kilomètres, praticable en toute saison, qui mènerait à la région. Nous avons commencé par là, mais il est rapidement apparu que les collectivités locales souhaitaient être fortement impliquées dans les projets de route et d'infrastructure. La route allait traverser leurs terres traditionnelles. Elles voulaient être partie prenante, elles voulaient bien comprendre le projet et avoir leur mot à dire, et voulaient y apporter le savoir traditionnel autochtone.

Éventuellement, ce qui s'est passé — et c'était bien, c'était aussi itératif — un modèle a émergé, comprenant le gouvernement de l'Ontario, Noront et les Premières Nations locales, où les Premières Nations prenaient en charge la responsabilité des routes. Les collectivités des Premières Nations de Webequie et de Marten Falls, qui utilisent traditionnellement les terres de la région, autorisent la construction de la route sur leurs terres traditionnelles et le gouvernement de l'Ontario finance cette évaluation, ce qui permet aux collectivités d'embaucher les ingénieurs appropriés et d'autres experts pour réaliser l'évaluation environnementale. Mais c'est un excellent modèle, un modèle fantastique qui a vu le jour. Les collectivités sont impliquées, elles savent exactement ce qui se passe, elles sont les promotrices... Et c'est ce qui a vraiment tout débloqué. Une fois que les deux Premières Nations sont montées à bord et qu'elles ont pris en charge la responsabilité de la route, tout a commencé à bouger<sup>79</sup>.

Le chef Bruce Achneepineskum de la Première Nation de Marten Falls, en faveur de la route, défend vigoureusement la décision de mener l'évaluation environnementale de la route d'accès. En septembre 2021, il écrivait :

[Trad.] Nous nous réservons le droit de prendre des décisions sur notre territoire traditionnel. Nous avons vu d'autres personnes profiter des fruits des projets d'exploitation, alors que notre collectivité a sombré dans la pauvreté et qu'elle subit un manque perpétuel d'occasions. Il est impossible de changer notre situation sans les projets proposés dans le Cercle de feu. Sans ces projets, notre collectivité continuera à s'étioler.

<sup>76</sup> « RAW », *supra* note 75.

<sup>77</sup> « RRN », *supra* note 75.

<sup>78</sup> Noront Resources Ltd., « Eagle's Nest Mine: Environmental Assessment » (2021), en ligne : *Wayback Machine*

<https://web.archive.org/web/20211023172613/https://norontresources.com/projects/eagles-nest-mine/environmental-assessment/>.

<sup>79</sup> Al Coutts, « Unlocking the Ring of Fire » (discours prononcé devant l'Association canadienne des prospecteurs et entrepreneurs, en ligne, 29 juin 2022) [notes personnelles de l'auteur].



Cependant, grâce à ces projets, nous pouvons insuffler de l'espoir à notre collectivité et préparer le terrain d'un avenir meilleur<sup>80</sup>.

Néanmoins, le chef Achneepineskum a également reconnu publiquement que si la province ne trouve pas les moyens de « rallier d'autres Premières Nations », le Cercle de feu continuera à piétiner<sup>81</sup>. En décembre 2022, lors d'une table ronde organisée par l'Empire Club, à laquelle participait le ministre des Mines de l'Ontario, George Pirie, le chef Achneepineskum a déclaré : [Trad.] « Ma question au gouvernement est la suivante : pourquoi ne pas entamer un processus [pour les amener à s'asseoir à la table]? Parce que, à mon avis, si nous n'avons pas la participation volontaire des autres collectivités de la région, les choses seront retardées, et même interrompues<sup>82</sup>. »

En fait, ces trois projets routiers sont évalués dans un cadre réglementaire complexe relevant du droit colonial, mis en avant par les Premières Nations qui y sont en faveur. Les législations provinciales et fédérales s'appliquent simultanément et rendent nécessaires une évaluation environnementale (par l'Ontario) et une évaluation d'impact (par le Canada) pour chaque projet. De plus, l'Agence d'évaluation d'impact du Canada (AEIC) mène actuellement une évaluation régionale dans la région du Cercle de feu, qui devrait avoir des répercussions sur l'éventuel développement de la région. En d'autres termes, sept procédures d'évaluation environnementale distinctes sont en cours pour les seuls projets routiers<sup>83</sup>.

#### **Évaluation environnementale provinciale : « Coincé dans les années 1970 », ou du moins dans les années 1990<sup>84</sup>**

Les parties en faveur des routes ont toutes accepté de soumettre volontairement leurs projets à une évaluation environnementale en vertu de la *Loi sur les évaluations environnementales* de l'Ontario<sup>85</sup>. L'accord volontaire concernant la route d'accès a été signé en mai 2018. Telle qu'elle est proposée, la route doit relier la PNMF au réseau routier provincial et améliorer le bien-être de la collectivité. La description du projet reconnaît que d'autres parties, y compris l'industrie, peuvent également utiliser l'infrastructure routière<sup>86</sup>. Le 8 octobre 2021, le gouvernement de l'Ontario a approuvé le mandat du projet de la RACMF<sup>87</sup>. La PNMF prépare actuellement le rapport d'évaluation environnementale du projet et prévoit que la version définitive sera déposée au printemps 2025<sup>88</sup>. L'accord volontaire concernant la route d'approvisionnement a été signé le même jour en mai 2018<sup>89</sup>. L'objectif déclaré de la RAW est de permettre aux membres de la collectivité de Webequie d'avoir accès aux occasions d'emploi et de développement économique, et de relier l'exploitation minière dans la région du Cercle de feu à l'aéroport de Webequie<sup>90</sup>. Le mandat de l'évaluation environnementale provinciale individuelle a été approuvé le 8 octobre 2021<sup>91</sup>.

<sup>80</sup> Première Nation de Marten Falls, « Re : Terms of Reference for the Regional Assessment in the Ring of Fire Region » (21 septembre 2021), pp. 3-4, en ligne (PDF) :

*Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/57596>

<sup>81</sup> Alan S. Hale, « PCs must find way to bring other First Nations on board, or Ring of Fire will stall: Chief » (15 décembre 2022), en ligne : *Queens Park Today* <https://www.politicstoday.news/queens-park-today/pcs-must-find-way-to-bring-other-first-nations-on-board-or-ring-of-fire-will-stall-chief/>.

<sup>82</sup> Chef Bruce Achneepineskum, « Ring of Fire Progress Update » (discours prononcé à l'Empire Club of Canada, Toronto, 14 décembre 2022), en ligne : *Empire Club of Canada* <https://empireclubofcanada.com/event/ring-of-fire-2022/> > [notes personnelles de l'auteur].

<sup>83</sup> AEIC, « Projet de route d'accès à la collectivité de Marten Falls », *supra* note 7; MEPP, « Projet de route d'accès à la collectivité de Marten Falls », *supra* note 7; AEIC, « Projet de route d'approvisionnement Webequie », *supra* note 7; MEPP, « Projet de route d'approvisionnement de Webequie », *supra* note 7; MEPP, « Projet de route de la route de raccordement du Nord », *supra* note 7; AEIC, « Évaluation régionale dans la région du Cercle de feu », *supra* note 7; AEIC, « Projet de la route de raccordement du Nord », *supra* note 7.

<sup>84</sup> Cheryl Chetkiewicz, « Critical Minerals and the Climate » (exposé dans le cadre d'un séminaire de l'Osgoode Environmental Justice & Sustainability Clinic, Toronto, 24 novembre 2022), notes personnelles de l'auteur.

<sup>85</sup> *Loi sur les évaluations environnementales, L.R.O.*, chap. E.18, art 3.0.1 [LEE]; MEPP, « Projet de route d'accès à la collectivité de Marten Falls », *supra* note 7; MEPP, « Projet de route d'approvisionnement de Webequie », *supra* note 7; MEPP, « Projet de route de raccordement du Nord », *supra* note 7.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.*

<sup>88</sup> Annexe (sans date), en ligne : [Marten Falls Community Access Road](https://www.martenfallsaccessroad.ca/) <https://www.martenfallsaccessroad.ca/>.

<sup>89</sup> MEPP, « Projet de route d'approvisionnement de Webequie », *supra* note 7.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> *Ibid.*

La PNW recueille actuellement des informations et évalue les impacts potentiels du projet dans le cadre de l'élaboration du rapport d'évaluation environnementale<sup>92</sup>. Enfin, l'accord volontaire concernant la RRN a été signé plus récemment, le 28 octobre 2020<sup>93</sup>. La PNMF et la PNW sont les promoteurs conjoints de la RRN, dont l'objectif déclaré est de relier la route d'accès à la collectivité de Martin Falls à la région d'exploitation minière du Cercle de feu et de fournir ainsi un lien permettant au minerai extrait afin d'atteindre les réseaux routiers et ferroviaires provinciaux<sup>94</sup>. Le projet est en attente de l'approbation du cadre de référence par l'Ontario<sup>95</sup>.

La *Loi sur les évaluations environnementales* (LEE) de l'Ontario a été adoptée en 1975 et mise à jour en 1996 dans le projet de loi 76<sup>96</sup>. Elle ne mentionne pas l'obligation de consulter et d'accommoder. En fait, la Première Nation de Neskantaga a été tellement frustrée pendant la crise du COVID-19 que la collectivité a déposé une poursuite contre l'Ontario à propos du processus de « consultation » entrepris dans le cadre de la LEE, relativement à la route d'accès à la collectivité de Martin Falls<sup>97</sup>. Comme l'indique l'ancien chef Wayne Moonias dans son affidavit, déposé dans le cadre de la poursuite :

[Trad.] Cette requête fait suite à la récente expérience négative vécue par notre collectivité avec l'Ontario, en particulier en ce qui concerne le processus d'élaboration du cadre d'une évaluation environnementale (EE) d'un projet de route traversant nos terres ancestrales. Tout au long de ce processus, l'insistance de notre collectivité à la tenue de consultations véritables a été ignorée, tout comme l'état d'urgence sociale dans lequel nous nous trouvons, qui faisait en sorte que nous n'étions pas en mesure d'entreprendre des consultations véritables ou d'y participer. Dans cette déclaration sous serment, je transmets des renseignements sur nos protocoles décisionnels anichinabés, le non-respect de ces protocoles au cours de la récente procédure d'établissement du cadre et l'état d'urgence sociale dans lequel nous nous trouvons actuellement<sup>98</sup>.

L'avis de requête indique que la contestation judiciaire porte sur l'étendue de l'obligation de consulter et d'accommoder les *collectivités autochtones en crise*, en ce qui concerne les évaluations environnementales en Ontario<sup>99</sup>.

La LEE n'exige pas explicitement de consultations spécifiques auprès des Premières Nations concernées<sup>100</sup>. L'outil de consultation prévu par la Loi est un mécanisme générique de récolte de commentaires qui prévoit des possibilités de participation du public<sup>101</sup>. Il permet à toute partie intéressée de soumettre des observations, qui sont ensuite triées par les promoteurs du projet ou par des consultants externes engagés par les promoteurs. En d'autres termes, la Loi ne met absolument pas en œuvre les obligations uniques imposées par le régime juridique de l'État colonisateur, à savoir l'obligation de consulter et d'accommoder, l'honneur de la Couronne et les principes de réconciliation. De plus, et surtout, le régime ne tient pas compte des conditions réelles des Premières Nations concernées. Comme l'ancien chef Wayne Moonias l'a mentionné, la Première Nation de Neskantaga respecte des protocoles juridiques bien définis et séculaires en matière de consultation, que les promoteurs n'ont pas respectés à plusieurs reprises, selon la collectivité<sup>102</sup>.

<sup>92</sup> « The Process-EA Process Milestone » (sans date), en ligne : *Webequie Supply Road* <https://www.supplyroad.ca/our-process/#assessment-milestones>.

<sup>93</sup> MEPP, « Projet de la route de raccordement du Nord », *supra* note 7.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> *Ibid.*

<sup>96</sup> Richard D. Lindgren & Burgandy Dunn, « Environmental Assessment in Ontario : Rhetoric vs Reality » (2010) 21 JELP 279 à 279-80, 285 n 38.

<sup>97</sup> Voir *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, *supra* note 24.

<sup>98</sup> *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, *supra* note 24 (déclaration sous serment du chef Wayne Moonias, par. 4).

<sup>99</sup> *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, *supra* note 24 (Avis de requête). [souligné par l'auteur]

<sup>100</sup> Hormis le fait qu'il autorise le ministre de l'Environnement, de la Préservation et des Parcs à prendre des règlements qui pourraient obliger un promoteur à consulter les « collectivités autochtones », la LEE est notamment silencieuse sur l'obligation de consulter et d'accommoder. Pour l'instant, ces règlements n'ont pas été adoptés. Voir la LEE, *supra* note 86, alinéa 40(2)c).

<sup>101</sup> Voir la LEE, *supra* note 86, par. 5,1, 6.

<sup>102</sup> Voir *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, *supra* note 24 (déclaration sous serment du chef Wayne Moonias, au par. 4); *Neskantaga First Nation v MNDMNR*, *supra* note 24 (Avis de requête, par. 32).



Les dispositions de la LEE ne prévoient pas non plus de situation dans laquelle une Première Nation serait confrontée à des obstacles supplémentaires et extraordinaires pour participer aux activités de consultation, comme ce fut le cas lors de la pandémie de COVID-19. En fait, dans la plupart des régimes d'EE et d'EI relevant de la loi coloniale en vigueur aujourd'hui au Canada, le ministre compétent n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'interrompre une étape de la procédure en raison d'urgences sociales, d'urgences de santé publique ou pour toute autre raison<sup>103</sup>. En d'autres termes, l'accent mis dans ces régimes sur les « délais prescrits par la loi » permet des situations, comme celle survenue pour l'évaluation environnementale de la route d'accès à la PNMF pendant la pandémie de COVID-19, dans lesquelles un promoteur de projet peut décider d'ignorer les besoins d'une Première Nation dont les droits au titre de l'article 35 sont en jeu. Cette démarche contrevient aux principes de l'obligation de consulter et d'accommoder, de l'honneur de la Couronne, de l'article 35 de la Constitution et de la réconciliation. Il reste à voir si la jurisprudence coloniale évoluera dans le sens d'une telle reconnaissance. De plus, et encore une fois — plus profondément — il reste à savoir si la jurisprudence coloniale saisira véritablement l'idée qu'une consultation véritable nécessite des consultations spécifiques auprès de chaque Première Nation concernée, selon ses propres termes et conformément à ses propres lois, coutumes et protocoles liés au territoire.

### Évaluation d'impact fédérale : la « nouvelle génération » ?

Chaque tronçon routier fait également l'objet, ou devrait faire l'objet, d'une étude d'impact fédérale en vertu de la *Loi sur l'évaluation d'impact* (LEI)<sup>104</sup>. Le processus d'évaluation de l'impact de la route d'accès à la collectivité de Martin Falls a débuté le 9 août 2019<sup>105</sup>. Le 24 février 2020, l'AEIC a publié un avis de début de l'évaluation d'impact ainsi qu'une série de documents destinés à aider la PNMF à préparer une évaluation d'impact du projet<sup>106</sup>. La PNMF prévoit soumettre l'étude d'impact finale à l'Agence au printemps 2025<sup>107</sup>. Le processus d'évaluation du projet de RACMF a débuté le 23 juillet 2019<sup>108</sup>. Le 24 février 2020, l'AEIC a publié l'avis de début de l'évaluation d'impact du projet de route d'approvisionnement à la PNW<sup>109</sup>. La PNW prépare actuellement l'évaluation d'impact du projet, mais n'a pas rendu publique la date approximative à laquelle elle soumettra le document à l'Agence<sup>110</sup>. Enfin, l'évaluation d'impact de la RRN n'a pas encore commencé, mais le projet déclenchera très probablement une évaluation d'impact fédérale. On ne sait pas exactement à quel moment la PNMF et la PNW ont l'intention de commencer le processus fédéral d'évaluation environnementale.

<sup>103</sup> Par exemple, aux termes de la LEI, un délai peut être suspendu pour toute activité liée à un projet désigné uniquement si le promoteur en fait la demande au ministre de l'Environnement et du Changement climatique. L'AEIC ne peut pas, de sa propre initiative, suspendre un délai au cours d'une évaluation d'impact. Voir *Règlement sur les renseignements et la gestion des délais DORS/2019-283*, par. 2a).

<sup>104</sup> AEIC, « Projet de route d'accès à la collectivité de Marten Falls », *supra* note 7; AEIC, « Projet de route d'approvisionnement Webequie », *supra* note 7, AEIC, « Projet de la route de raccordement du Nord », *supra* note 7.

<sup>105</sup> Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Avis public — Projet de route d'accès à la collectivité de Marten Falls — Période de consultation publique » (9 août 2019), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/132263>.

<sup>106</sup> Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Avis de lancement d'une évaluation d'impact » (24 février 2020), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/133939?culture=fr-CA>

<sup>107</sup> Annexe, *supra* note 89.

<sup>108</sup> Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Avis public — Route d'approvisionnement Webequie — Période de consultation publique » (23 juillet 2019), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/131054document/131054>.

<sup>109</sup> Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Avis de lancement d'une évaluation d'impact » (24 février 2020), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/133939?culture=fr-CA>

<sup>110</sup> « The Process — EA Process Milestone », *supra* note 93.

La *Loi sur l'évaluation d'impact fédérale* est issue du très contesté projet de loi C-69 (surnommé le « projet de loi anti-oléoduc ») et promettait une approche de « nouvelle génération » intégrant une analyse climatique, une évaluation de la durabilité et des dispositions permettant de réaliser des évaluations en partenariat avec des « corps dirigeants autochtones<sup>111</sup> ». Parallèlement, ou peut-être en échange de ces « gains » pour les libéraux au pouvoir, la LEI comprenait également des seuils assez élevés de déclenchement d'une évaluation d'impact fédérale d'un projet minier. Il n'est donc pas encore certain que les mines envisagées dans le Cercle de feu donneront lieu à une évaluation d'impact en vertu de la Loi fédérale<sup>112</sup>.

### L'évaluation régionale

Dans la tradition juridique coloniale dominante au Canada, l'évaluation environnementale est l'outil réglementaire central pour anticiper et prévoir les effets du développement industriel. Cependant, il est largement reconnu que les méthodes d'évaluation au niveau du projet, pilotées par le promoteur — qu'elles soient menées dans le cadre du régime fédéral ou provincial —, sont tout à fait inadéquates pour prendre en compte les impacts cumulatifs et régionaux potentiels des projets sur les écosystèmes et les collectivités<sup>113</sup>. Ces évaluations ne peuvent pas fournir une base adéquate pour déterminer si les projets proposés sont susceptibles de contribuer à un bien-être à long terme des habitants de la région, et au développement durable. Ce constat s'explique en grande partie par le fait que les rôles et les responsabilités que les peuples autochtones assument en tant que gardiens de l'environnement, parallèlement à leur lien spirituel et culturel avec la terre, sont mal compris et n'ont généralement pas été intégrés dans les mécanismes d'évaluation au niveau du projet<sup>114</sup>.

Comme nous l'avons mentionné, les collectivités des Anishinaabe et des Anishinii qui risquent d'être les plus touchées par les projets du Cercle de feu sont des collectivités éloignées qui ne sont accessibles que par avion et par des routes d'hiver. Les peuples autochtones sont les seuls occupants de la région. Ils sont les gardiens à long terme des terres et, donc, les plus concernés par les changements à court et à long terme dans la région. Ils risquent d'être les plus touchés par l'exploitation et les infrastructures, car ils interagissent régulièrement avec la terre sur plusieurs plans, notamment culturel, spirituel, social et économique. Ils dépendent de l'intégrité écologique de la région pour assurer leur subsistance en pratiquant des activités telles que la chasse, le piégeage, la pêche et la cueillette<sup>115</sup>. Par ailleurs, en tant que gardiens, les peuples autochtones de la région apportent également des connaissances cruciales qui ne sont autrement pas accessibles aux processus d'évaluation environnementale et d'évaluation d'impact. En fait, les dispositions relatives aux partenariats avec les autorités compétentes autochtones incluses dans la nouvelle Loi pourraient être interprétées comme une reconnaissance de ce fait.

<sup>111</sup> Voir Josh K. Elliot, « Why critics fear Bill C-69 will be a "pipeline killer" » *Global News* (21 juin 2019), en ligne : <https://globalnews.ca/news/5416659/what-is-bill-c69-pipelines/>; *Loi sur l'évaluation de l'impact*, L.C. 2019, ch. 28, art. 1 [LEI]. Voir, par exemple, les articles 22(1)a), 22(1)h), 63a), 63e), 114(1)e), 114(1)f). Quant à savoir si la LEI a tenu sa promesse, c'est une toute autre affaire. Voir, par exemple, Meinhard Doelle, « Bill C-69 : the Proposed New Federal Impact Assessment Act » *Environmental Law Blog*, 9 février 2018; Sara Mainville, « The ghost of the Harper Omnibus legislation continues on with Bill C-69 », OKT blog, 9 février 2018; Chris Tollefson, « Environmental Assessment Bill is a Lost Opportunity », Policy Options, 14 février 2018. Pour consulter une excellente étude sur les approches de « nouvelle génération », voir A. John Sinclair, Meinhard Doelle and Robert B. Gibson, « Next generation impact assessment: Exploring the key components » (2021) *Impact Assessment and Project Appraisal*, pp. 1-17; et Meinhard Doelle and A. John Sinclair, *The Next Generation of Impact Assessment: A Critical Review of the Canadian Impact Assessment Act*, Irwin Law (2021).

<sup>112</sup> *Règlement sur les activités concrètes*, *supra* note 72, art. 18-25. Dans ses observations sur le document de discussion concernant la liste des projets proposés, l'Association canadienne du droit de l'environnement a souligné que les augmentations proposées des seuils pour de nombreux types de projets désignés (y compris l'exploitation minière) manquaient de crédibilité ou de justification scientifique. L'Association souligne que ces seuils n'ont pas été déterminés dans le cadre d'un processus décisionnel ouvert, traçable et fondé sur des preuves, ce qui laisse planer des doutes sur la manière dont ces seuils ont été décidés. Voir Richard D. Lindgren, « Submissions by the Canadian Environmental Law Association to the Government of Canada Regarding Discussion Paper on the Proposed Project List and Discussion Paper on Information requirements and Time Management Regulatory Proposal » (30 mai 2019), pp. 1-2, 11-13, en ligne (PDF) : *Let's Talk EA* <https://letstalkimpactassessment.ca/8869/widgets/34212/documents/16566>.

<sup>113</sup> Voir, par exemple, Cole Atlin & Robert Gibson, « Lasting regional gains from non-renewable resource extraction: The role of sustainability-based cumulative effects assessment and regional planning for mining development in Canada », *Extractive Industries and Society*, vol. 4, n° 1, pp. 41-62.

<sup>114</sup> Dayna Nadine Scott et al., « Synthesis Report », *supra* note 6.

<sup>115</sup> *Marten Falls First Nation et al. v Attorney General of Canada and Cliffs Natural Resources Inc*, Court file no. T-1820-11 (déclaration sous serment du chef Peter Moonias, par. 10).

Le Comité d'experts chargé de l'examen des processus d'évaluation environnementale a souligné dans son rapport final que « les structures et les processus de gouvernance de l'EI fédérale devraient appuyer les instances autochtones<sup>116</sup> ». Par ailleurs, compte tenu des engagements en faveur de la réconciliation et de l'adoption de la législation de mise en œuvre de la DNUDPA, les dispositions de la LEI relatives au partenariat avec les corps dirigeants autochtones semblaient confirmer le fait qu'il faut plus qu'une simple « consultation » ou « participation » lorsque des droits et des intérêts autochtones importants sont en jeu<sup>117</sup>.

Il y avait donc espoir que la nouvelle LEI ouvrirait la voie à une évaluation régionale novatrice dans le Cercle de feu. Le 10 février 2020, Jonathan Wilkinson, alors ministre fédéral de l'Environnement et du Changement climatique, a accepté de lancer une évaluation régionale dans la région du Cercle de feu<sup>118</sup>. Il a déclaré qu'une évaluation régionale aurait pour objectif d'évaluer les effets des activités concrètes existantes ou futures menées dans une région<sup>119</sup>. Bien que les buts, objectifs et résultats exacts de l'évaluation régionale soient encore en cours d'élaboration, nombreux sont ceux qui espèrent que l'évaluation ne fournira pas seulement des données de base pour éclairer l'analyse des effets cumulatifs d'autres éventuelles évaluations d'impact, comme le prévoit la LEI, mais qu'elle sera véritablement orientée vers la recherche de voies permettant d'apporter des contributions durables et positives au développement durable de la région et à un avenir viable et prospère pour ses habitants, en accord avec leurs propres visions et priorités.

À ce sujet, un groupe de collaborateurs et moi-même avons publié en avril 2020 un *rapport de synthèse* réalisé en partenariat avec les dirigeants de la Première Nation de Neskantaga et intitulé « *Implementing a Regional, Indigenous-Led and Sustainability-Informed Impact Assessment in Ontario's Ring of Fire*<sup>120</sup> ». Le rapport recommande qu'à l'issue d'un processus d'évaluation régionale approfondie qui produit un cadre de référence des effets cumulatifs, comportant des seuils sociaux et écologiques applicables, et qui définit essentiellement les conditions de l'ouverture du Nord aux projets d'exploitation, toutes les évaluations ultérieures visant un projet dans le Cercle de feu soient menées par des commissions conjointes, nommées par la Couronne et le « corps dirigeant autochtone » concerné<sup>121</sup>. Le processus proposé de commission conjointe permettrait aux collectivités autochtones concernées d'accorder leur consentement à des projets sur leur territoire ou de les refuser<sup>122</sup>. Le gouvernement n'a pas réagi officiellement au rapport de synthèse, bien que la Première Nation Attawapiskat l'ait mentionné dans un commentaire public adressé à l'AEIC comme modèle potentiel pour l'évaluation régionale<sup>123</sup>.

<sup>116</sup> Canada, Comité d'experts chargé de l'examen des processus d'évaluation environnementale, *Bâtir un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada* (31 mars 2017, p. 32, en ligne [PDF] : [Canada.ca https://www.canada.ca/content/dam/themes/environment/conservation/environmental-reviews/building-common-ground/batir-terrain-entente.pdf](https://www.canada.ca/content/dam/themes/environment/conservation/environmental-reviews/building-common-ground/batir-terrain-entente.pdf)). Voir également la section « Savoir autochtone », p. 41-43.

<sup>117</sup> Voir la LEI, *supra* note 112, 114(1)e), 114(1)f).

<sup>118</sup> Lettre du ministre Jonathan Wilkinson à l'Aroland First Nation (10 février 2020), en ligne (PDF) : *Registre canadien des études d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80468/133829F.pdf>; Lettre du ministre Jonathan Wilkinson à la Wildlife Conservation Society Canada (10 février 2020), en ligne (PDF) : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80468/133830F.pdf>; Lettre du ministre Jonathan Wilkinson à l'Osgoode Environmental Justice and Sustainability Clinic (10 février 2020), en ligne (PDF) : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80468/133831F.pdf>.

<sup>119</sup> Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Évaluations régionales et stratégiques » (dernière modification le 7 avril 2022), en ligne : *Canada.ca* <https://www.canada.ca/fr/agence-evaluation-impact/services/politiques-et-orientation/evaluations-regionales-strategiques.html>.

<sup>120</sup> Voir Dayna Nadine Scott et coll., « Synthesis Report », *supra* note 6.

<sup>121</sup> *Ibid.*, pp. 2, 25-26.

<sup>122</sup> *Ibid.* pp. 2-3, 24.

<sup>123</sup> Voir Première Nation d'Attawapiskat, « Establishing a new 2022 Ring of Fire Commission/(namely) A NEW COOPERATIVE Regional Assessment MODEL overseen by CANADIAN MINISTRIES AND INDIGENOUS GOVERNING AUTHORITIES » (28 avril 2022), en ligne : *Registre canadien des études d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/58425>.

En décembre 2021, quelques mois seulement après le début du mandat du nouveau ministre de l'Environnement et du Changement climatique, Steven Guilbeault, l'AEIC a lancé une période de consultation publique sur un « projet d'entente pour la réalisation de l'évaluation régionale dans la région du Cercle de feu<sup>124</sup> ». La version provisoire de l'entente établit « le but, les objectifs et les résultats prévus de l'évaluation régionale, ainsi que les principaux de sa gouvernance et de son administration » et contient l'ébauche du « mandat » du Comité d'évaluation régionale<sup>125</sup>. Cette version provisoire du mandat et de l'accord a fait l'objet de vives réactions et a été rejetée<sup>126</sup>. De nombreuses critiques ont porté sur la non-reconnaissance d'une quelconque forme d'instances autochtones et d'autorité autochtone dans le processus proposé d'évaluation régionale. Les espoirs initiaux de voir l'Agence décider de s'associer à un corps dirigeant autochtone dans la région, pour qu'une évaluation véritable des impacts cumulés, tenant compte de l'urgence sociale en cours, puisse s'appuyer sur les ordres juridiques autochtones applicables, ont manifestement été déçus.

Le projet d'entente sape les instances autochtones dans l'évaluation régionale, de plusieurs façons. L'une des plus importantes était de reléguer les Premières Nations à un rôle de « participation » et de mettre l'accent sur la mobilisation dans le cadre d'un « cercle de discussion et partage autochtone<sup>127</sup> ». Comme décrite, la fonction du cercle de discussion restait très floue, quasi simplement symbolique. Plusieurs collectivités ont fait valoir que le cadre de référence du projet d'entente prévoyait que les peuples autochtones apportent leurs connaissances et leur expertise, mais ne laissait pas de place au processus décisionnel autochtone<sup>128</sup>. D'autres ont souligné que la portée géographique étroite proposée pour l'évaluation régionale était inappropriée compte tenu de la connectivité écologique entre les différents bassins versants et tourbières qui seront touchés non seulement par l'exploitation minière, mais aussi par les projets d'infrastructure prévus pour atteindre les mines proposées. Ces faiblesses, entre autres, ont motivé l'opposition généralisée des collectivités autochtones de la région du Cercle de feu au projet d'entente<sup>129</sup>.

D'autres organismes ont également demandé à l'AEIC de réécrire le « projet d'entente » afin d'y intégrer explicitement les instances et le processus décisionnel autochtones. Par exemple, le Mining Injustice Solidarity Network (MISN) s'est associé à Friends of the Attawapiskat River pour produire *A Treaty Peoples' Briefing*<sup>130</sup>.

<sup>124</sup> Canada, Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Avis public – Évaluation régionale dans la région du Cercle de feu – Période de consultation publique et séances d'information virtuelles sur la version provisoire de l'entente pour la réalisation de l'évaluation régionale » (3 décembre 2021), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/142278>.

<sup>125</sup> *Ibid.*

<sup>126</sup> Voir, par exemple, Nibnamik First Nation, « Nibnamik First Nation's Preliminary Comments on the draft Agreement and Terms of Reference for the Ring of Fire Area » (7 mars 2022), en ligne (PDF) : *Registre canadien des études d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/58371>; Mushkegowuk Council, « Comments on behalf of the Mushkegowuk Council on the Draft Agreement to Conduct a Regional Assessment in the Ring of Fire Area » (2 mars 2022), en ligne (PDF) : *Registre canadien des études d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/57740>; Première Nation de Weenusk, « Weenusk First Nation Review of the draft Agreement and Terms of Reference » (17 février 2022), en ligne (PDF) : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/58351>;

<sup>127</sup> Agence d'évaluation d'impact du Canada, « Draft Agreement to Conduct the Regional Assessment » (3 décembre 2021), p. 8, sect. 6.0, p. 22, annexe D, en ligne (PDF) : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80468/142280F.pdf> [Projet d'entente].

<sup>128</sup> Logan Turner, « First Nations leaders demand equal partnership in Ottawa's 'broken' regional assessment for Ring of Fire », *CBC* (28 janvier 2022), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/thunder-bay/ring-of-fire-regional-assess-ment-broken-fn-leaders-1.6330328>.

<sup>129</sup> Voir, par exemple : Première Nation de Nibnamik, « Nibnamik First Nation's Preliminary Comments on the draft Agreement and Terms of Reference for the Ring of Fire Area » (7 mars 2022), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/58371>; Mushkegowuk Council, « Comments on behalf of the Mushkegowuk Council on the Draft Agreement to Conduct a Regional Assessment in the Ring of Fire Area » (2 mars 2022), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/57740>; Première Nation de Weenusk, « Weenusk First Nation Review of the draft Agreement and Terms of Reference » (17 février 2022), en ligne : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/58351>;

<sup>130</sup> « Ring of Fire: Protecting the Attawapiskat River—A Treaty Peoples' Briefing » (2021), en ligne : *Mining Injustice Solidarity Network* <https://mininginjustice.org/ring-of-fire/>.

Cette série de huit vidéos hébergées sur les médias sociaux visait à offrir une séance d'information alternative au message du nouveau ministre « activiste » Guilbeault, en décrivant le contexte général du Cercle de feu<sup>131</sup>. La campagne avait pour but de demander au ministre d'abandonner le projet d'entente et de mettre en place un processus d'évaluation régionale menée par les collectivités autochtones<sup>132</sup>.

Face à l'ampleur de l'opposition, le ministre a publié, en avril 2022, une déclaration indiquant qu'il « examinerait attentivement » les commentaires reçus au cours de la période de consultation publique<sup>133</sup>. De nombreuses collectivités autochtones de la région étaient prêtes à travailler avec l'AEIC et le ministre pour élaborer un meilleur modèle, espérant qu'il serait radicalement différent du premier et qu'il intégrerait véritablement leur compétence. Les Premières Nations qui proposent la route ont d'abord défendu le cadre de référence initial; la PNMF a également plaidé pour une évaluation régionale de portée très étroite qui se concentrerait sur la région du Cercle de feu et n'inclurait pas la route d'accès à la collectivité<sup>134</sup>. Toutefois, en juin 2022, les chefs des Premières Nations de Matawa ont annoncé qu'ils collaboraient à l'élaboration d'un processus mutuellement acceptable visant à établir un corps dirigeant ou une instance de gouvernance autochtone pour codiriger l'évaluation régionale du Cercle de feu, en partenariat avec l'AEIC, et probablement l'Ontario<sup>135</sup>. Le Conseil Mushkegowuk s'est prononcé en faveur de cette proposition peu de temps après<sup>136</sup>. Les discussions se sont poursuivies au cours de l'automne et de l'hiver. En novembre 2022, les chefs de l'Ontario ont annoncé qu'ils soutenaient les efforts déployés par les chefs des Premières Nations de Matawa pour affirmer leur souveraineté, leurs droits, leurs intérêts et leur compétence dans la région du Cercle de feu<sup>137</sup>. Le ministre Guilbeault a finalement rencontré en personne les chefs des deux conseils tribaux au début de l'année 2023 à Thunder Bay. À l'heure où nous écrivons ces lignes, il semble que le ministre Guilbeault travaillera avec les Premières Nations de la région pour élaborer conjointement un cadre de référence pour l'évaluation régionale<sup>138</sup>. Il a déclaré qu'il lui semblait clair qu'il n'y a pas d'accès aux minerais essentiels au Canada sans que les peuples autochtones soient présents à la table et participent au processus décisionnel<sup>139</sup>.

### Dans ce contexte, qu'est-ce que l'EI dirigée par les Autochtones?

Les collectivités autochtones des tourbières boréales du Traité n° 9 revendiquent et exercent clairement une autorité inhérente sur leurs terres. Les protocoles et les processus décisionnels qu'ils utilisent sont souvent — mais pas toujours — en conflit avec les processus de l'État colonisateur. À titre d'exemple, les collectivités en faveur de la route ont conclu divers accords avec l'Ontario et les sociétés minières. Les accords visant à soumettre volontairement leurs projets à la procédure d'évaluation environnementale de l'Ontario contrastent probablement le plus avec les positions des collectivités qui rejettent la compétence de l'Ontario sur leurs territoires. Plus récemment, en décembre 2022, Ring of Fire Metals et la PNMF ont conclu un protocole d'entente en vue d'une collaboration future dans le Cercle de feu<sup>140</sup>.

<sup>131</sup> The Canadian Press, « An activist in office: Steven Guilbeault's first year as environment minister », *CBC news* en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/newfoundland-labrador/steven-guilbeault-environment-minister-first-year-1.670214>.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> AEIC, « Évaluation régionale dans la zone du Cercle de feu, *supra* note 7.

<sup>134</sup> Première Nation de Marten Falls, « Re: Terms of Reference for the Regional Assessment in the Ring of Fire Region », *supra* note 81, p. 4.

<sup>135</sup> Premières Nations de Matawa, « Matawa Chiefs Work Towards Solidifying Approach to Ring of Fire Regional Environmental Assessment » (13 juin 2022), en ligne : *Premières Nations de Matawa* <http://www.matawa.on.ca/matawa-chiefs-council-work-towards-solidifying-approach-to-ring-of-fire-regional-environmental-assessment/>.

<sup>136</sup> Conseil Mushkegowuk, « Mushkegowuk Council Supports Matawa First Nations » (15 juin 2022), en ligne : *Conseil Mushkegowuk* [https://www.mushkegowuk.ca/posts/2022-06-15\\_mushkegowuk-council-supports-matawa-first-nations](https://www.mushkegowuk.ca/posts/2022-06-15_mushkegowuk-council-supports-matawa-first-nations).

<sup>137</sup> Premières Nations de Matawa, « Matawa Chiefs' Council Acknowledge the Support of the Chiefs of Ontario in Asserting Their Sovereignty, Rights, Interests, and Jurisdiction in the Ring of Fire Region », *supra* note 28.

<sup>138</sup> Emma McIntosh « Scratch that : feds to rethink ring of fire environmental assessment after First Nations criticism », *The Narwhal*, 7 mars 2023, en ligne : <https://thenarwhal.ca/ontario-ring-of-fire-regional-assessment/>.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> Ring of Fire Metals « Ring of Fire Metals and Webequie First Nation Sign Memorandum of Understanding on Ring of Fire Development » (6 décembre 2022), en ligne : *NewsWire* <https://www.newswire.ca/news-releases/ring-of-fire-metals-and-webequie-first-nation-sign-memorandum-of-understanding-on-ring-of-fire-development-837924127.html>.

Toutefois, tant la PNMF que la PNW affirment qu'ils exercent leur compétence tout en participant aux processus réglementaires de l'État colonisateur<sup>141</sup>. Ce faisant, ces collectivités agissent à la fois en tant que gouvernements autochtones ayant une compétence inhérente sur les terres et en tant que promoteurs de ces projets routiers, réalisant des évaluations en vertu du droit colonial et conférant sans doute une légitimité à un régime réglementaire colonial. Le rapport de 2018 du Conseil international des Gwichin portait sur la question des promoteurs autochtones de grands projets. Les auteurs affirment que, dans certains cas où les Premières Nations sont les promoteurs, il peut être conseillé de ne pas adopter un modèle d'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones, mais plutôt de faire l'évaluation selon le processus législatif existant<sup>142</sup>. Selon les auteurs, cette approche offre notamment un certain avantage à la nation autochtone qui :

[Trad.] peut concentrer ses efforts sur le côté promoteur de l'équation sans assumer le rôle de gestionnaire de processus. Le promoteur autochtone peut alors mobiliser tôt et souvent des membres de la nation, choisir des composantes valorisées qui sont souvent ignorées dans les systèmes légiférés (p. ex., la sécurité alimentaire, la continuité culturelle, le lien avec la terre), mettre en place un processus décisionnel interne qui inclut les membres et les dirigeants (et pas seulement la direction de l'entreprise [de développement économique]), et adopter des optiques décisionnelles autochtones telles que l'équité intergénérationnelle, la précaution et l'adhésion aux lois naturelles et coutumières<sup>143</sup>.

Comme précisé dans l'introduction du présent rapport, les collectivités autochtones ont élaboré une série d'approches différentes en matière d'évaluation d'impact afin d'examiner les projets d'exploitation sur leurs terres ancestrales. Et si ces approches sont ancrées dans les ordres sociaux, politiques et juridiques propres à chaque nation, elles peuvent exister parallèlement aux processus législatifs relevant du droit colonial, y être subsumées ou en être totalement indépendantes<sup>144</sup>. Dans la section suivante, je décris le processus entrepris par les Premières Nations promoteurs de routes dans le Cercle de feu afin de comprendre ce qu'il signifie dans le contexte de l'EI dirigée par les Autochtones.

### L'approche de l'EI par les Premières Nations en faveur de la route

Bien que nous reconnaissons que la PNMF cherche à obtenir une route d'accès à la collectivité bien avant que le Cercle de feu ne devienne l'excuse de l'Ontario pour en construire une, il faut souligner que les collectivités des Premières Nations qui sont en faveur de la route toutes saisons sont aussi généralement (et peut-être nécessairement) en faveur de l'exploitation des ressources du Cercle de feu.

<sup>141</sup> Voir, par exemple : Webeque First Nation and Marten Falls First Nation, « Environmental Assessment Planning Begins on Proposed Northern Road Link » (3 mai 2021), en ligne : [Newswire https://www.newswire.ca/news-releases/environmental-assessment-planning-begins-on-proposed-northern-road-link-896385428.html](https://www.newswire.ca/news-releases/environmental-assessment-planning-begins-on-proposed-northern-road-link-896385428.html); Marten Falls First Nation, « Marten Falls First Nation's North-South Road Goes to the Community and Eventually to Ring of Fire » (31 août 2017), en ligne : [PR Newswire https://www.prnewswire.com/news-releases/marten-falls-first-nations-north-south-road-goes-to-the-community-and-eventually-to-ring-of-fire-300512245.html](https://www.prnewswire.com/news-releases/marten-falls-first-nations-north-south-road-goes-to-the-community-and-eventually-to-ring-of-fire-300512245.html); Gary Rinne, « Two First Nations ask neighbours: 'trust us' with assessment for a Ring of Fire road » *TBnewswatch* (4 mai 2021), en ligne : <https://www.tbnewswatch.com/local-news/two-first-nations-ask-neighbours-trust-us-with-assessment-for-a-ring-of-fire-road-3745846>; Première Nation de Webeque, « Webeque First Nation's Submission to the Regional Assessment » (9 mars 2022), p. 2, en ligne (PDF) : [Registre canadien d'évaluation d'impact https://www.aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/57829](https://www.aeic.gc.ca/050/evaluations/proj/80468/contributions/id/57829).

<sup>142</sup> Ginger Gibson, Dawn Hoogeveen, Alistair MacDonald et coll., « Impact Assessment in the Arctic: Emerging Practices of Indigenous-Led Review » (avril 2018), p. 14, en ligne (PDF) : [Gwich'in Council International https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review\\_FINAL\\_web\\_0.pdf](https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review_FINAL_web_0.pdf).

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> Voir Sarah Morales, « Environmental Challenges on Indigenous Lands: Indigenous-led Assessment Processes as a Way Forward » (4 juillet 2019), en ligne : [Centre for International Governance Innovation https://www.cigionline.org/articles/indigenous-led-assessment-processes-way-forward/](https://www.cigionline.org/articles/indigenous-led-assessment-processes-way-forward/); Amanda Spitzig, *Laying the Groundwork for a Community Risk Assessment of the Ring of Fire and Related Infrastructure* (Projet de recherche de maîtrise, programme d'études supérieures en études environnementales, Université York, 2017), en ligne : [Dépôt institutionnel YorkSpace https://york-space.library.yorku.ca/xmlui/bitstream/handle/10315/36373/MESMP03056.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://york-space.library.yorku.ca/xmlui/bitstream/handle/10315/36373/MESMP03056.pdf?sequence=1&isAllowed=y).



Elles font souvent valoir qu'elles considèrent qu'il s'agit d'une occasion de « transformation multigénérationnelle » pour leurs membres<sup>145</sup>. Le chef Bruce Achneepineskum, de la Première Nation de Marten Falls, a déclaré que les possibles projets d'exploitation feraient progresser la souveraineté de la Première Nation. L'agenda doit être piloté par les Premières Nations et ne pas être déterminé uniquement par les intérêts du gouvernement, de l'industrie et de l'environnement. Il ajoute que l'incidence doit être maximisée pour améliorer la vie des membres des Premières Nations<sup>146</sup>.

De plus, la PNMF et la PNW ont toutes deux expliqué qu'elles intègrent, dans le processus d'évaluation, les principes juridiques autochtones et les aspects de leur compétence inhérente sur leurs territoires. Par exemple, la PNMF met en œuvre cinq principes directeurs (voir la figure 4). L'un de ces principes stipule que « tout ce qui se trouve sur notre terre et dans notre eau est vivant et doit être respecté ». Ces principes ont été adaptés du plan d'utilisation des terres par les collectivités de la PNMF pour la planification des projets et la mobilisation et servent à guider la PNMF tout au long des processus d'évaluation<sup>147</sup>. La PNMF ne s'étend pas sur ces points dans ses mémoires formels à l'AEIC<sup>148</sup>.

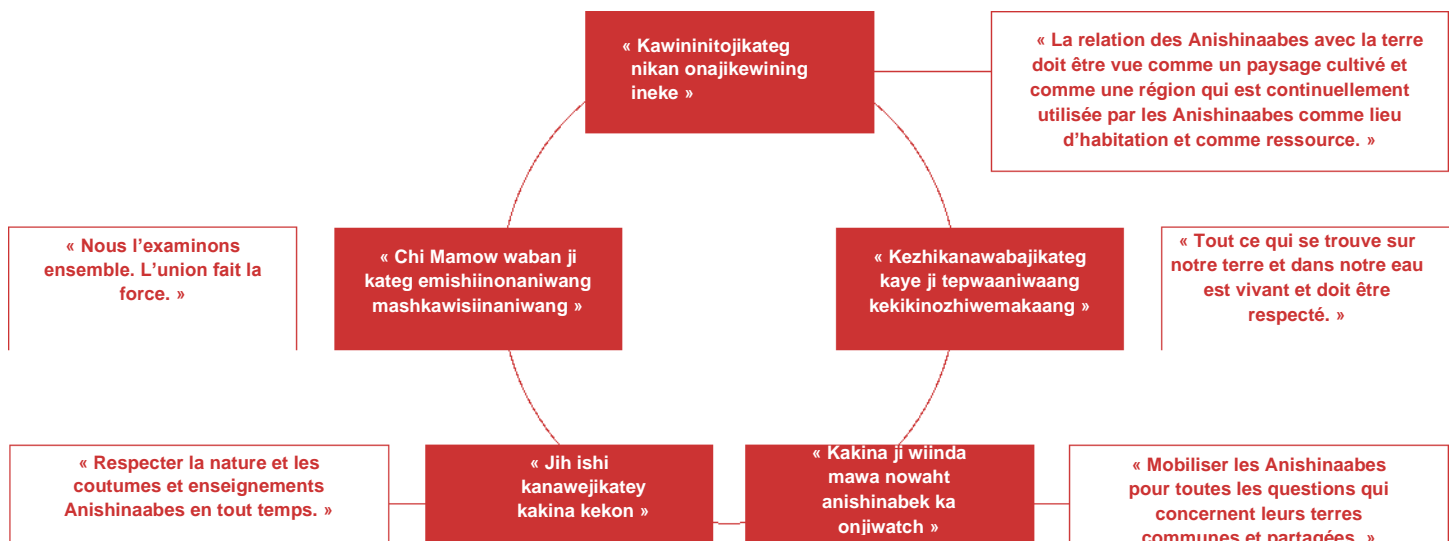


Figure 4 : Principes directeurs de la PNMF<sup>149</sup>

Le MFFN a également mis en place un programme de savoir autochtone (Programme de SA). Le Programme de SA vise à recueillir le savoir autochtone pertinent pour la RACMF, y compris des informations sur l'utilisation des terres et des ressources autochtones et sur les valeurs culturelles importantes qui touchent la zone du projet et ses environs<sup>150</sup>.

<sup>145</sup> Premières Nations de Matawa, « Matawa Chiefs' Council Acknowledge the Support of the Chiefs of Ontario », *supra* note 28.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> « Guiding Principles » (sans date), en ligne : *Route d'accès à la collectivité de Marten Falls* <https://www.martenfallsaccessroad.ca/guiding-principles/>. [Principes directeurs].

<sup>148</sup> Il convient de noter, par exemple, que l'expression « principes directeurs » ne figure pas dans la « description détaillée d'un projet désigné » pour la RACMF. Première Nation de Marten Falls, « Detailed Project Description of a Designated Project » (9 novembre 2019), en ligne (PDF) : *Registre canadien des études d'impact* <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80184/133143E.pdf>.

<sup>149</sup> Principes directeurs, *supra* note 143.

<sup>150</sup> « Indigenous Knowledge Program Fact Sheet » (janvier 2021), p. 1, en ligne (PDF) : *Marten Falls Community Access Road* <https://www.martenfallsaccessroad.ca/wp-content/uploads/2021/01/MFFN-CAR-Project-IK-Program-Fact-Sheet-En-GLISH-Version-Final-January-2021.pdf>.



Les informations recueillies dans le cadre du Programme de SA ont été utilisées en tandem avec des approches scientifiques pour constituer la base des conditions de référence, prédire des impacts potentiels du projet et déterminer des méthodes d'atténuation et de surveillance appropriées<sup>151</sup>. D'un certain point de vue, le fait que la PNMF mette délibérément l'accent sur la SA peut être considéré comme une mise au premier plan des modes de savoir autochtone.

De plus, la PNMF est en train d'établir une entente de communication du savoir autochtone et un protocole d'entente avec la Première Nation d'Aroland. Ces documents régiront la manière dont les deux collectivités travailleront ensemble au projet de RACMF<sup>152</sup>. Ces documents sont présentés comme un exercice d'autodétermination, où deux Premières Nations parviennent à un accord sur l'utilisation des protocoles et des connaissances propres à chaque collectivité, indépendamment de la Couronne.

La PNW explique que l'équipe de projet de Webequie reçoit des conseils des Anciens de la collectivité pour s'assurer que la consultation et l'engagement sont entrepris d'une manière respectueuse qui reflète la culture et les traditions de la PNW<sup>153</sup>. L'équipe de projet est également guidée par les six principes directeurs des Anciens (voir la figure 5)<sup>154</sup>. Il s'agit notamment de la « reconnaissance mutuelle des savoirs ancestraux » et de la « reconnaissance mutuelle des protocoles traditionnels ». Ces conseils et ces principes montrent que la PNW est désireuse d'intégrer des éléments de ses principes juridiques autochtones distincts dans la conduite des évaluations environnementales et des évaluations d'impact.

- Reconnaissance mutuelle de nation à nation;
- Reconnaissance mutuelle des savoirs ancestraux;
- Reconnaissance mutuelle des connaissances et des pratiques traditionnelles;
- Reconnaissance mutuelle des familles et des relations entre les clans;
- Reconnaissance mutuelle des modes de vie durables;
- Reconnaissance mutuelle des protocoles traditionnels.

**Figure 5 : Principes directeurs des Anciens de la PNW<sup>155</sup>**

De plus, la PNW a introduit un modèle à trois niveaux pour guider son approche de la consultation des populations autochtones. Elle intègre les valeurs culturelles, les coutumes et les croyances traditionnelles aux protocoles modernes de mobilisation. Son processus est axé sur une approche de consultation intersectionnelle et interculturelle<sup>156</sup>. Le volet central touche la collectivité et son bien-être général, qui comprend la santé physique, mentale et sociale, l'éducation, les possibilités d'emploi et les revenus. Le volet relationnel concerne la préservation de la culture autochtone de la collectivité et intègre une meilleure sensibilisation à la culture, à la langue, aux activités culturelles traditionnelles et à l'héritage des connaissances ancestrales. Le niveau fondamental touche les traités et les partenariats, en s'intéressant au partage équitable des bénéfices tirés de la terre entre la Première Nation, l'État et l'industrie<sup>157</sup>.

<sup>151</sup> « Indigenous Knowledge Program Fact Sheet » (janvier 2021), p. 1, en ligne (PDF) : *Marten Falls Community Access Road* <https://www.martenfallsaccessroad.ca/wp-content/uploads/2021/01/MFFN-CAR-Project-IK-Program-Fact-Sheet-En-GLISH-Version-Final-January-2021.pdf>.

<sup>152</sup> PNMF, « Detailed Project Description of a Designated Project », *supra* note 144, pp. 80, 100.

<sup>153</sup> « Community Approach » (sans date), en ligne : *Webequie Supply Road* <https://www.supplyroad.ca/community-approach/> [approche communautaire].

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> Première Nation de Webequie, « Webequie Supply Road: Detailed Project Description » (novembre 2019), pp. 129–31, en ligne (PDF) : *Registre canadien d'évaluation d'impact* <https://aac-aeic.gc.ca/050/documents/p80183/133147E.pdf> > [PNW, description détaillée du projet de la route d'approvisionnement de Webequie].

Dans sa description détaillée d'un projet désigné, la PNW explique que l'approche à trois volets constitue la base de son propre processus d'évaluation environnementale, qui se déroulera en parallèle et sera intégré aux processus fédéraux et provinciaux existants d'évaluation environnementale et d'évaluation d'impact<sup>158</sup>. Dans l'ensemble, l'approche à trois volets énoncée indique que la PNW vise à centrer les protocoles autochtones sur la consultation, plutôt qu'employer les protocoles de consultation typiques de la Couronne qui accompagnent les habituelles évaluations environnementales et évaluations d'impact<sup>159</sup>. On pourrait ainsi affirmer que la Première Nation de Webequie remodèle délibérément le cadre de consultation pour l'adapter à ses propres valeurs et à son propre ordre juridique. Il est toutefois juste de dire que toutes les Premières Nations voisines n'ont pas perçu l'approche de la PN de Webequie en matière de consultation comme étant très différente de celle de la Couronne<sup>160</sup>. Dans le cas de la route de raccordement du Nord, les deux Premières Nations promoteurs ont établi des principes communs pour guider l'évaluation. Ces principes combinent les principes des Anciens de la PNMF avec le modèle de consultation à trois volets de la PNW<sup>161</sup>. La manière dont ces principes guideront le processus d'évaluation et le processus décisionnel n'est pas claire.

Lors de la table ronde organisée par l'Empire Club en décembre 2022, le ministre des Mines de l'Ontario, George Pirie, a souligné que l'Ontario, en aidant les Premières Nations de Marten Falls et de Webequie à mener les processus d'évaluation environnementale, ainsi qu'à mener le processus de consultation avec les autres collectivités sur leur territoire traditionnel, a choisi une orientation différente<sup>162</sup>. Réagissant au commentaire de M. Pirie, le chef Moonias a toutefois rejeté l'idée qu'il s'agissait d'un processus « dirigé par une collectivité autochtone » en déclarant qu'il s'agissait d'un nouvel exemple où l'Ontario tentait de confier à un tiers son obligation de consulter les Premières Nations<sup>163</sup>.

### **Les Premières Nations en faveur de la route mènent-elles des évaluations dirigées par une collectivité autochtone?**

Les systèmes de savoir autochtone sont manifestement des sources de connaissances cruciales lorsqu'il s'agit d'évaluer des projets susceptibles d'avoir un impact sur les valeurs socioécologiques et culturelles d'une collectivité. Cependant, comme indiqué dans l'introduction de ce rapport, il existe un risque sérieux que le savoir autochtone, lorsqu'il est « intégré » dans un processus colonial d'EI, soit mal interprété, délibérément mal utilisé ou vidé de sa substance dans le but de justifier des décisions déjà prises. La PNMF et la PNW estiment peut-être avoir obtenu un niveau de contrôle approprié dans cette situation. Mais il y a des raisons de se demander si cela sera possible, malgré leurs intentions et leurs efforts. Les évaluations sont réalisées en vertu du droit de l'Ontario et du Canada, dans des institutions et des structures coloniales, par de grandes sociétés de conseil conventionnelles, et selon les calendriers et les habitudes de l'État colonial. Est-ce que les principes, valeurs et logiques anichinabés pourront pénétrer le monde hautement administratif et bureaucraté de l'évaluation environnementale? Est-ce que ces processus et cette logique pourront être transformés pour refléter les réalités, les capacités et les priorités locales?

Certains chercheurs ne sont pas optimistes et affirment qu'il existe une incommensurabilité persistante entre le savoir autochtone et les connaissances non autochtones. Pour Paul Nadasdy, par exemple, les connaissances et l'expérience des peuples autochtones ne peuvent souvent pas être actualisées par des processus institutionnels conçus et mis en œuvre par l'État colonisateur<sup>164</sup>.

<sup>158</sup> *Ibid*, p. 139.

<sup>159</sup> *Ibid*, pp 129-131.

<sup>160</sup> Niall McGee, « Neskantaga First Nation says it wasn't adequately consulted in key Ring of Fire environmental study », *The Globe and Mail*, 6 mars 2023.

<sup>161</sup> « Joint Principles » (sans date), en ligne : *Northern Road Link* <https://northernroadlink.ca/a-joint-principles/>.

<sup>162</sup> Ministre George Pirie, « Ring of Fire Progress Update » (discours prononcé à l'Empire Club of Canada, Toronto, 14 décembre 2022), en ligne : *Empire Club of Canada* <https://empireclubofcanada.com/event/ring-of-fire-2022/> [notes personnelles de l'auteur].

<sup>163</sup> Alan S. Hale, « PCs must find way to bring other First Nations on board, or Ring of Fire will stall: Chief » *supra* note 82. Pour soutenir la position de la Première Nation de Neskantaga, j'ai donné une interview lors de la réunion de l'ACPE en mars 2023 dans laquelle j'ai déclaré qu'au lieu de s'engager de manière significative avec la Première Nation de Neskantaga, selon ses leurs termes, comme l'exigent les propres lois Neskantaga, les experts-conseils du promoteur continuent d'envoyer des mises à jour par courriel et de les inviter à des webinaires – déclaration citée dans le texte d'Aidan Chamandy, « Ring of Fire environmental assessment takes next step over some First Nations' objections » *Northern Ontario Business*, 7 mars 2023.

<sup>164</sup> Paul Nadasdy, « The Anti-Politics of TEK : The Institutionalization of Co-Management Discourse and Practice », *Anthropologica*, vol. 47, n° 2, 2005, pp. 215-232.

Si les Premières Nations promoteurs mènent des EI qui suivent l'expérience vécue jusqu'à présent au Canada, en adoptant une approche de faible « incorporation » du savoir autochtone sans appliquer le droit autochtone contraignant sur le territoire, il faut se demander si de telles évaluations d'impact sont dirigées par une collectivité autochtone<sup>165</sup>. Comme l'exprime Kris Statnyk, l'efficacité des connaissances traditionnelles dépend du respect de la force et du poids sous-jacent des traditions juridiques autochtones qui font partie intégrante des systèmes de savoir autochtone<sup>166</sup>.

Il est donc important de suivre ces évaluations, dirigées par des Premières Nations qui sont des promoteurs actifs dans le cadre de processus coloniaux d'évaluation environnementale et d'évaluation d'impact, pour mieux connaître la manière dont les ordres juridiques autochtones sont déployés dans un cadre juridique colonial. La principale préoccupation est de savoir si ou comment le caractère d'un ordre juridique autochtone est affecté lorsqu'il est intégré entièrement dans le cadre des processus de l'Ontario et du Canada et qu'il applique ces logiques. Comme mentionné, on peut affirmer sans risque de se tromper qu'au moins certaines des Premières Nations voisines n'ont pas trouvé que l'approche de la consultation adoptée par les Premières Nations, en faveur de la route, était très différente de l'approche adoptée dans le passé par la Couronne ou les sociétés minières qui étaient des promoteurs. Cependant, il est possible qu'*au sein* des collectivités en faveur de la route, les membres aient vécu le processus de manière complètement différente. Il existe peu d'informations publiques à ce sujet et il est donc très difficile de les évaluer. Certains diront qu'il n'est pas approprié que des personnes extérieures s'en mêlent.

### **Conclusion : Autorités contestées, visions concurrentes et conflit d'ordres juridiques**

Une déclaration commune du Conseil tribal de Matawa, en novembre 2022, soulignait l'importance accordée par les collectivités à la compétence inhérente sur leurs territoires. Bien que le chef Achneepineskum de Marten Falls ait souligné le droit de sa Première Nation de choisir de soutenir l'exploitation du Cercle de feu, la déclaration comprenait également une citation de l'ancien chef Wayne Moonias de Neskantaga soulignant la nécessité pour chaque Première Nation, détentrice de droits sur sa terre ancestrale, de donner son consentement préalable, librement et en connaissance de cause<sup>167</sup>. Le chef Moonias a également souligné la nécessité de respecter les voix des collectivités et des Anciens, ainsi que les lois et protocoles autochtones applicables, en déclarant que les Premières Nations s'attendent à ce que le gouvernement du Canada et la province de l'Ontario démontrent le respect qui s'impose et la volonté d'établir une relation et un dialogue appropriés de gouvernement à gouvernement<sup>168</sup>.

En fait, la citation du chef Sol Atlookan de l'Eabametoong First Nation semble viser directement les questions au cœur du débat sur l'évaluation environnementale et l'évaluation d'impact dans la région. Pour lui, en réalité, aucune décision ne peut encore être prise en ce qui concerne les routes du Cercle de feu ou les possibles mines; les évaluations doivent donner aux membres des collectivités une perspective éclairée des risques et des possibilités de ces éléments en temps voulu. Il ajoute que si les Premières Nations veulent vraiment changer à jamais leurs terres ancestrales, il faut une nouvelle approche de processus décisionnel conjoint et un véritable engagement en faveur d'un changement générationnel positif dirigé par les peuples autochtones<sup>169</sup>. L'idéal serait que les évaluations dirigées par une collectivité autochtone établissent cette « nouvelle approche ». Ces évaluations devraient permettre de combler au moins certaines des lacunes évidentes relevées dans les processus de la Couronne. Idéalement, les deux ordres juridiques fonctionneraient côte à côte comme deux cadres juridiques de même valeur, ancrés dans des ordres constitutionnels et des valeurs distincts, mais capables d'aboutir à des résultats productifs fondés sur une compétence partagée. Les possibilités sont abordées dans la conclusion du présent rapport.

<sup>165</sup> Carol Hunsberger and Sâkhitowin Awâsis, « Energy Justice and Canada's National Energy Board: A Critical Analysis of the Line 9 Pipeline Decision », *Sustainability*, vol. 11, No. 3, 2019, pp. 783-802.

<sup>166</sup> Kris Statnyk, « Throwing Stones : Indigenous Law As Law in Resource Management » (Pacific Business & Law Institute, Aboriginal and Environmental Law Program, 20 janvier 2016), p. 8 [non publié].

<sup>167</sup> Premières Nations de Matawa, « Matawa Chiefs' Council Acknowledge the Support of the Chiefs of Ontario », *supra* note 28.

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

# Explorer le potentiel transformateur de l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones

**Donna Ashamock, Dawn Hoogeveen, Sarah Morales, Jennifer Sankey, Dayna Nadine Scott, Laura Tanguay et Estair Van Wagner\***

Ce rapport explore la tendance vers l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones dans ce qu'on appelle le Canada. Nous avons examiné en profondeur diverses évaluations réalisées par différentes nations autochtones sur différents territoires, à des fins différentes et dans des contextes très différents. Nous en concluons que les évaluations dirigées par les nations autochtones sont, à des degrés divers, sapées par l'absence d'un véritable mécanisme de consentement et par l'incapacité de mobiliser profondément dans les ordres juridiques autochtones. Cette situation est principalement due aux conditions générales créées par le droit colonial et plus particulièrement aux conditions établies dans le cadre des processus d'évaluation environnementale et d'évaluation d'impact de la Couronne (respectivement EE et EI). Nous estimons donc qu'il est essentiel d'apporter des changements significatifs aux régimes juridiques coloniaux pour réaliser le potentiel transformateur de l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones.

Tant que les régimes juridiques n'évolueront pas de manière à confirmer le pouvoir des nations autochtones à donner leur consentement à chaque projet proposé sur leurs terres et dans leurs eaux *ou à les refuser*, l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones ne pourra pas produire la transformation qu'elle promet. Un autre thème clé qui est ressorti de notre analyse transversale est la relation entre le pouvoir ou le contrôle relatif qu'une collectivité peut obtenir par le biais de l'EI dirigée par la collectivité autochtone et le statut de la terre concernée, selon le droit colonial. En fait, il faut s'attendre à ce que les résultats obtenus varient en fonction des titres de propriété, des territoires non cédés, des terres visées par un traité historique, des terres visées par un traité moderne et des terres appartenant à des particuliers, par exemple. Malgré les contraintes actuelles imposées au potentiel transformateur de l'EI dirigée par les Autochtones par l'état du droit colonial et ses fondements coloniaux persistants, un autre résultat clé a été le rôle positif important que l'EI dirigée par les Autochtones joue au sein des nations autochtones. Dans plusieurs études de cas, les participants à l'EI dirigée par les Autochtones ont souligné que le simple exercice de mobilisation, sans égard à la possible « autorité » des résultats obtenus par rapport à l'État colonisateur ou au promoteur du projet, peut dynamiser les collectivités autochtones, revitaliser les lois autochtones et renforcer les liens vitaux avec les lois et les territoires autochtones.

Nous examinons maintenant certaines des raisons pour lesquelles l'EI dirigée par les Autochtones n'atteint pas toujours son plein potentiel transformateur, en dépit de son adoption croissante par les nations autochtones et de sa reconnaissance accrue de ces EI par les promoteurs et les gouvernements coloniaux.

Comme nous l'avons mentionné, la principale contrainte qui pèse sur le potentiel de l'EI dirigée par les Autochtones est l'absence d'un véritable mécanisme de consentement dans les régimes juridiques coloniaux qui prévalent. En outre, nous avons constaté que les processus dirigés par les Autochtones ne sont pas eux-mêmes le point de départ de la plupart des évaluations. Les processus d'évaluation d'impact sont en grande partie déclenchés par les plans et les priorités des promoteurs, au sein de systèmes pilotés par les promoteurs et conçus par les autorités coloniales. Ces systèmes prévoient une mobilisation des gouvernements de la Couronne plutôt qu'une mobilisation des nations autochtones, mettant au centre les relations de la Couronne avec les terres et les ressources et les intérêts des tiers privés. Par conséquent, un risque important de l'application élargie de la catégorie « évaluation dirigée par une collectivité autochtone » est l'implication tacite que les nations autochtones disposent d'un niveau élevé d'autonomie et de pouvoir d'autodétermination dans la création, la conception, la réalisation et l'application des résultats de leurs évaluations, alors que ce n'est pas toujours le cas dans les limites de l'actuelle EI menée au Canada.

\* Les auteurs remercient SJ Rasheed, aux études à l'Osgoode JD, pour son aide précieuse.

Les facteurs que les nations autochtones doivent prendre en compte au sein des collectivités, lorsqu'elles prennent des décisions à propos de projets contestés, sont souvent fortement influencés par l'ordre juridique colonial. L'utilisation de l'expression « évaluation dirigée par une collectivité autochtone » peut masquer la manière dont le paysage juridique canadien dans son ensemble influe sur le processus décisionnel de la collectivité au plan communautaire. L'attribution de droits et d'obligations juridiques par la loi coloniale façonne profondément la façon dont les gouvernements autochtones prennent connaissance des activités proposées, affrontent les problèmes et prennent des décisions stratégiques à propos de l'utilisation des terres et des ressources au niveau de la collectivité. Un autre risque lié à l'utilisation trop vague de l'expression « évaluation dirigée par une collectivité autochtone » est de normaliser et de légitimer des modèles d'évaluation dans lesquels les nations autochtones ne prennent pas de décisions qui peuvent être imposées aux promoteurs et à l'ensemble de la société canadienne, ou faire autorité. En d'autres termes, ces évaluations ne peuvent pas encore être « opérationnalisées ». L'une des principales préoccupations qui ont émergé de nos recherches est le risque d'une certaine complaisance en conférant une légitimité à des modèles qui ne remettent pas en question les conceptions coloniales dominantes en matière de compétence et de répartition constitutionnelle des pouvoirs dans ce que l'on appelle le Canada. En préservant la prétendue applicabilité et la supériorité de la souveraineté de la Couronne sur l'ensemble des terres et des eaux, ces processus laissent peu de place au plein exercice de l'autodétermination autochtone.

### Obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder

Il est important de centrer l'autorité décisionnelle autochtone lorsque nous évaluons les différents modèles émergents d'évaluation dirigée par une collectivité autochtone afin d'aborder la question de la dynamique du pouvoir en jeu dans les conflits entre les nations autochtones et la Couronne en matière d'EE et d'EI. Les luttes de compétence sont façonnées par la jurisprudence coloniale, les interprétations judiciaires de l'objectif de l'article 35 de la Constitution et les paramètres de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder (OCCA) qui découlent de cette interprétation. Dans l'arrêt *Sparrow*, la Cour suprême du Canada (CSC) a statué que « dès le départ, on n'a jamais douté que la souveraineté et la compétence législative, et même le titre sous-jacent, à l'égard de ces terres revenaient à Sa Majesté »<sup>1</sup>. S'appuyant sur la présomption de souveraineté de la Couronne comme point de départ, la CSC a déclaré, dans l'arrêt *Delgamuukw*, que l'objet de l'article 35 était de concilier la présence antérieure des peuples autochtones avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne<sup>2</sup>. Cette présomption de souveraineté de la Couronne a été maintenue même après la première déclaration de titre autochtone dans la décision *Tsilhqot'in*<sup>3</sup>. Comme l'expliquent Morales et Nichols, les « règles de base » établies de l'ordre constitutionnel existant, y compris la présomption permanente de souveraineté de la Couronne, poussent les tribunaux coloniaux à maintenir le titre de la Couronne et le pouvoir décisionnel plutôt qu'à chercher des moyens nouveaux et efficaces de parvenir à une « réconciliation différente »<sup>4</sup>. En outre, Hamilton et Nichols attirent l'attention sur les limites de l'OCCA. La doctrine continue de saper la souveraineté autochtone parce qu'elle s'appuie sur une relation de souverain à sujet, plutôt que de nation à nation<sup>5</sup>. En fonctionnant comme si la question de la souveraineté de la Couronne était réglée, les tribunaux coloniaux interprètent l'OCCA dans le contexte de l'EI comme un droit à un certain processus, plutôt qu'un droit fondamental de donner ou de refuser son consentement. Les tribunaux évaluent donc le caractère adéquat des processus de consultation, qui sont déterminés et mis en œuvre par la Couronne, sans jamais se demander si la Couronne ou le ministre détient l'autorité nécessaire pour prendre la décision en premier lieu. Cette interprétation de l'OCCA ne reconnaît pas les revendications concurrentes et non réglées d'autorité juridictionnelle territoriale de la Couronne et des nations autochtones, et confère à la Couronne le pouvoir unilatéral de déterminer les formes de la « mobilisation ». Comme l'expliquent Hamilton et Nichols :

<sup>1</sup> *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, 70 DLR (4<sup>th</sup>) 385 au paragraphe 1103.

<sup>2</sup> *Delgamuukw c. Colombie-Britannique* [1997] 3 RCS 1010, 1997 CanLII 302 (CSC).

<sup>3</sup> *Tsilhqot'in Nation c. British Columbia*, [2014] 2 RCS 257.

<sup>4</sup> Sarah Morales and Joshua Nichols, *Reconciliation beyond the Box: The UN Declaration and Plurinational Federalism* (2018) Centre for International Governance in Canada, en ligne : <https://www.cigionline.org/publications/reconciliation-beyond-box-un-declaration-and-plurinational-federalism-canada>, page 8.

<sup>5</sup> Robert Hamilton and Joshua Nichols, « The Tin Ear of the Court: Ktunaxa Nation and the Foundation of the Duty to Consult », *Alta LR* vol. 56, No. 3, 2019, p. 729.

[Trad.] Bien que la Cour suprême ait souligné que l'obligation de consulter est un droit à un processus et non à un résultat particulier, elle a toujours choisi d'emblée un résultat pour les questions constitutionnelles cruciales relatives à la légitimité de la Couronne en faussant la donne, sapant ainsi la légitimité judiciaire. En d'autres termes, le cadre actuel de l'article 35, y compris l'obligation de consulter, compromet la possibilité d'une relation de nation à nation fondée sur la négociation des champs de compétence partagée et de compétence exclusive. La raison sous-jacente peut être établie clairement à partir de la prémisse suivante : en adoptant des interprétations constitutionnelles qui consacrent l'autorité unilatérale de la Couronne, les tribunaux ont maintenu un ordre hiérarchique des systèmes juridiques et des peuples qui a réduit les revendications autochtones à des droits éventuels, analogues à ceux conférés par la Charte<sup>6</sup>.

Autrement dit, la réalisation du potentiel transformateur de l'EI dirigée par les Autochtones dépend de nouvelles interprétations et d'une reconnaissance significative des instances autochtones au sein de l'ordre constitutionnel canadien.

### Définition de l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones

Dans l'analyse présentée, nous nous appuyons sur les enseignements tirés des quatre études de cas approfondies présentées dans ce rapport pour proposer des critères de modèles plus robustes d'une EI dirigée par les Autochtones. Pour ce faire, nous nous appuyons sur les critères initialement proposés dans le rapport de 2018 du Conseil international des Gwich'in<sup>7</sup>.

#### Une EI dirigée par les Autochtones est :

1. Réalisée *avant* toute approbation, accord ou consentement établi pour un projet proposé (c'est-à-dire que les collectivités devraient pouvoir déterminer si un projet est conforme aux priorités déterminées pour le territoire ou s'il violerait les zones interdites établies, avant même de décider de mener une évaluation);
2. Entreprise avec un certain degré de contrôle par les parties autochtones concernées – à leurs propres conditions et sous réserve de leur approbation;
3. Structurée en fonction de la détermination par les nations autochtones concernées du champ d'application approprié, des méthodes de collecte de données, des valeurs à protéger, des principes d'évaluation, de suivi et de surveillance, et des critères permettant de prendre une décision à propos d'un projet (conformément à leurs propres protocoles);
4. Régie par un processus déterminé selon les réalités, les capacités, les défis, les priorités, les pratiques, les connaissances et les relations au plan local;
5. Soumise à l'ordre juridique autochtone applicable et orientée vers le maintien des pratiques vitales qui découlent des relations réciproques avec les terres et les eaux.

Les études de cas présentées dans ce rapport mettent en évidence les aspects de l'EI dirigée par les Autochtones qui ont été renforcés ou affaiblis par la présence ou l'absence de ces critères. Nous faisons une analyse des autres possibilités menant à des évaluations plus solides, selon des conditions différentes. Comme nous l'avons souligné, un grand nombre d'éléments sont liés à l'opinion de la Couronne sur le statut de la terre concernée (non cédée, visée par un traité historique ou traité moderne, privée, « terre de la Couronne », etc.) : les collectivités autochtones qui mènent l'EI réussissent à atteindre des niveaux variables d'autonomie et de pouvoir d'autodétermination dans la création, la réalisation et l'opérationnalisation de leurs évaluations.

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 751.

<sup>7</sup> Gibson et coll., « Impact Assessment in the Arctic: Emerging Practices of Indigenous-Led Review » (2018) [https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review\\_FINAL\\_web\\_0.pdf](https://gwichincouncil.com/sites/default/files/Firelight%20Gwich%27in%20Indigenous%20led%20review_FINAL_web_0.pdf).



Ces conceptions juridiques de la terre et du territoire restent coloniales dans la mesure où elles ne sont pas conformes aux notions autochtones du caractère relationnel, de l'autorité et de la normativité enracinée<sup>8</sup>.

### Évaluation de la mine Ajax par la Nation Stk'emlúpsenc te Secwépemc

Le processus d'évaluation par la Nation Stk'emlúpsenc te Secwépemc (NSS) illustre le premier critère énuméré : une évaluation dirigée par une collectivité autochtone doit être réalisée *avant* toute approbation, tout accord ou tout consentement relatif à un projet proposé. Dans ce cas, un plan de collaboration a été négocié entre la Colombie-Britannique (C.-B.) et la Nation Stk'emlúpsenc te Secwépemc (NSS) afin d'établir un cadre procédural visant à intégrer le processus d'évaluation de la Nation dans le processus d'évaluation environnementale de la Couronne, et le rapport des recommandations de la commission d'examen de la NSS a été soumis aux ministres de la Colombie-Britannique avec le rapport d'évaluation du Bureau d'évaluation environnementale de la Colombie-Britannique (BEE-CB). Pour ce projet, les membres de la collectivité de la NSS se sont réunis pour concevoir l'évaluation et ont déterminé qu'une mine à ciel ouvert n'était pas conforme aux priorités déterminées pour leur territoire, recommandant ainsi à la Colombie-Britannique et à la Couronne, les « décideurs » en vertu des lois coloniales, de ne pas accepter le projet. La collaboration a été au cœur du processus de cette évaluation dirigée par une collectivité autochtone. Toutefois, les ministres provinciaux et fédéraux ont conservé le pouvoir de prendre les décisions définitives concernant l'octroi ou le refus des certificats d'évaluation environnementale. Par conséquent, le pouvoir ultime d'arrêter le projet restait entre les mains des gouvernements. En effet, dans notre analyse, l'autorité ministérielle unilatérale revenait comme un thème et un obstacle récurrents dans l'EI dirigée par les Autochtones.

Sunny LeBourdais, coordinatrice du projet pour l'évaluation par la NSS, a expliqué le déroulement de l'évaluation lors de l'atelier portant sur l'autorité contestée, *Contested Authorities*, que nous avons organisé pour éclairer le présent rapport. Elle a expliqué que la Nation a suivi sa propre voie parce que les processus de la Couronne ne lui convenaient pas :

[Trad.] La mine Ajax faisait l'objet d'un processus d'évaluation environnementale et nous [la Nation Stk'emlúpsenc te Secwépemc] avons eu l'occasion, dans le cadre de la reprise de l'exploitation de la mine, de faire une pause, d'examiner les informations, d'observer et d'évaluer stratégiquement la façon dont nous allions nous engager dans ce système et dans ces processus d'évaluation... Il est devenu très clair que ces [processus d'évaluation environnementale coloniaux] n'allaient pas fonctionner pour nous. Nous nous sommes donc dit « tant pis, nous ferons notre propre truc, pourquoi pas » et l'un des vrais défis pour nous a été... « comment y arriver? comment faire en sorte que les conséquences de notre loi et de son application soient réelles<sup>9?</sup> ».

Pour déterminer un processus mené par la NSS, la Nation a formé une commission d'examen composée de membres de la collectivité qui « était fondée sur les relations de parenté » en mettant l'accent sur une visite de terrain. La commission d'examen a finalement conclu qu'une mine à ciel ouvert était incompatible avec la loi Secwépemc :

<sup>8</sup> Gina Starblanket and Heidi Kiiwetinepinesik Stark, « Towards a Relational Paradigm - Four Points for Consideration: Knowledge, Gender, Land and Modernity », dans Michael Asch et coll., *Résurgence and Reconciliation : Indigenous-Settler Relations and Earth Teachings*. University of Toronto Press, Toronto (2018) pp. 175-208; voir également Glen Sean Coulthard, *Red Skin White Masks: Rejecting the Colonial Politics of Recognition*, University of Minnesota Press, Minnesota (2014); Leanne Betasamosake Simpson, *As We Have Always Done: Indigenous Freedom through Radical Resistance* University of Minnesota Press, Minnesota (2017); et Shiri Pasternak, *Grounded Authority : The Algonquins of Barriere Lake against the State* University of Minnesota Press, Minnesota (2017).

<sup>9</sup> Sunny LeBourdais, « Stk'emlúpsenc te Secwépemc Nation Assessment Process » (présentation faite à l'atelier Contested Authorities : Operationalizing Indigenous Impact Assessments Workshop, Vancouver, 5 mai 2022), en ligne (vidéo) : <https://vimeo.com/709738681/9f74aa7910>.

[Trad.] [Nous] avons nommé à la commission d'examen, 13 membres de la collectivité Skeetchestn et 13 membres de la collectivité Tk'em-lúps te Secwepemc, et cette commission a ensuite diffusé des quantités considérables d'informations. Ils ont écouté les récits et les témoignages présentés lors d'une audience de la commission et, tout au long du processus, nous avons vraiment adopté et vécu selon le principe de « marcher sur deux jambes »; tout au long du processus, s'il y avait quelque chose de très occidental, anglais, ou écrit, ou tangible ou relevant du domaine scientifique, nous avons une réunion en salle, puis la réunion suivante se tenait sur le terrain, elle était orale et se déroulait avec les gardiens du savoir, et cette relation qui s'est développée, construite, revitalisée et ravivée au sein de ces membres de la famille était tout aussi importante que les informations qu'ils recevaient par le biais de n'importe quel type de rapport. La relation qu'ils ont établie avec ces terres leur a permis de délibérer sur l'ensemble des différentes informations, des preuves et de leurs expériences, puis la commission a préparé un rapport de recommandations et conclu qu'une mine à ciel ouvert n'était pas compatible avec les objectifs d'utilisation des terres dans cette zone. Ils ont constaté qu'elle était incompatible avec la loi Secwepemc et avec les enfants truites<sup>10</sup>.

Ce passage illustre bien nos conclusions sur les éléments constituant une évaluation solide. Le processus décrit est structuré par l'ordre juridique propre au territoire, fondé sur le lieu et applicable, et orienté vers le maintien des pratiques de la Nation qui affirment la vie. Dans ce cas, comme dans plusieurs autres, ces pratiques découlent de relations de longue date avec les terres et les eaux.

La NSS était d'avis que le processus colonial d'évaluation environnementale ne devait pas interférer avec le titre ancestral de la NSS et le droit de décider de l'utilisation et de la préservation de la terre et des ressources pour les générations futures, conformément à la loi de la NSS. Le processus d'évaluation de la SSN était donc axé sur les lois de la NSS, notamment le *stspetékwl*, les Enfants de la truite, le principe du *x7ensq't* et les pratiques d'affirmation de la vie. Selon Mme LeBourdais, le *stspetékwl* des enfants truites est un récit épique qui contient des leçons, des lois et des enseignements, transmis par les ancêtres de la NSS, qui mettent en lumière l'interconnexion du peuple Secwepemc avec le monde du ciel, le monde de l'eau, l'arbre à prières et ceux qui habitent ces différents mondes. Lors de l'atelier sur l'autorité contestée, [Contested Authorities](#), Mme LeBourdais a expliqué la loi SNN de *x7ensq't*. La loi du *X7enq't* stipule que le non-respect de la terre entraîne des conséquences pour le peuple – en l'absence de respect approprié, la terre et le ciel se retourneront contre vous.<sup>75</sup> La loi du *x7enq't* exprime le respect pour certains lieux de la terre qui sont imprégnés d'un pouvoir spirituel dérivé des événements passés et des expériences des ancêtres en tant qu'actes pour les générations actuelles<sup>11</sup>. Aujourd'hui, le *x7enq't* se traduit par un profond sentiment de responsabilité de protection et d'intendance de leurs terres par les membres de la NSS. Le maintien de l'interconnexion et la reconnaissance du respect et de la responsabilité de la terre ont donc été les principes juridiques clés de la NSS qui ont fondé et guidé le plan d'action du processus d'évaluation de la NSS.

Mme LeBourdais a reconnu que l'évaluation de la NSS n'a pas abouti à un accord [avec la Couronne] fondé sur le consentement, mais elle a certainement fait en sorte que notre décision soit bel et bien entre leurs mains [celles des ministres] pour qu'ils l'examinent à l'avenir<sup>12</sup>. Cette étude de cas illustre le rôle que pourrait jouer l'EI comme un front stratégique dans la lutte plus large pour l'autodétermination autochtone. Les collectivités tentent de renforcer leurs capacités, d'obtenir des avantages et une transformation et de faire progresser la revitalisation culturelle. L'évaluation menée par la NSS a permis de souligner les résultats bénéfiques comme la revitalisation du droit et des protocoles culturels, ainsi qu'un engagement accru et une collectivité plus politisée. Compte tenu de l'indépendance du processus mené par la NSS en tant que processus parallèle ancré dans les cérémonies et la parenté, nous avons conclu que cette EI dirigée par les Autochtones figure parmi les exemples les plus solides présentés dans les chapitres consacrés aux études de cas qui l'accompagnent.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> Stk'emlúpsemc te Secwepemc Nation, « SSN Panel Recommendations report for the proposed KGHM Ajax Project at Pipsell » (17 février 2017), p. 10.

<sup>12</sup> Mme LeBourdais, *supra* note 9.

### Évaluation du projet de Woodfibre LNG par la Nation Squamish

Dans le cadre du processus Squamish, la Nation Squamish devait réaliser une évaluation au niveau communautaire, distincte du processus d'évaluation environnementale de la Couronne, mais à peu près parallèle. La Nation Squamish a défini un ensemble de conditions à imposer aux promoteurs pour la réalisation des projets d'installation de GNL et de construction d'oléoducs (les conditions Squamish). Elle a ensuite eu recours à des contrats privés pour contraindre légalement chaque promoteur à respecter les conditions Squamish en échange du consentement de la Nation Squamish. Le recours à des contrats privés, l'enchevêtrement des statuts des terres privées et le fait que le projet ait été proposé sur le site d'une ancienne usine de pâte à papier sont au cœur du processus de la Nation Squamish et des conditions qui l'ont permis. Ce cas souligne le degré de pouvoir ou de contrôle qu'une collectivité peut obtenir grâce à l'EI, et l'incidence des choix qu'elle fait, qui sont façonnés par le statut de la terre en question. Par exemple, la Nation Squamish a dû tenir compte du fait que le site proposé pour l'installation de Woodfibre était, sous le régime colonial, une friche industrielle privée. En droit canadien, une grande incertitude entoure les revendications territoriales et les revendications de droits ancestraux sur les terres privées. On ne sait donc pas dans quelle mesure une stratégie de poursuite devant les tribunaux, dans le cadre du système juridique colonial, aurait été utile si la Nation Squamish avait refusé de donner son consentement au projet. Dans d'autres situations, le processus décisionnel autochtone peut être influencé par les conséquences socio-économiques du refus d'un projet. Les Nations qui ont été plongées dans la pauvreté à la suite de la colonisation et de la dépossession des terres peuvent se sentir obligées de prendre des décisions qui entraîneront l'octroi d'une aide financière immédiate qu'elles pourront consacrer à satisfaire de leurs besoins matériels concrets. Cette pression peut amener les Nations à échanger leur consentement à un projet contre des avantages économiques par le biais d'une entente sur les répercussions et les avantages (ERA) conclue avec les promoteurs du projet, même si le projet ne correspond pas aux objectifs globaux de la Nation en matière d'utilisation des terres et des ressources. En outre, comme l'a fait valoir Dayna Nadine Scott, dans le contexte de ces contrats négociés en privé : l'attribution des droits et des devoirs juridiques par la loi coloniale en vient à façonner l'ordre privé et la plus cruciale de ces attributions est la revendication de Couronne du titre sous-jacent et de la compétence sur toutes les terres situées à l'intérieur des frontières de l'État colonial<sup>13</sup>. Cette étude de cas présente donc un exemple de la façon dont le régime juridique de base et le statut du territoire visé ont limité ce que la Nation serait en mesure d'accomplir dès le départ.

Parallèlement, le processus de la Nation Squamish fournit également un exemple du potentiel de redéploiement stratégique, voire subversif, de l'ordre juridique colonial. La Nation Squamish a utilisé un processus de mobilisation de la collectivité s'échelonnant sur plusieurs mois, suivi d'un examen technique des données du promoteur, afin de préparer un rapport d'évaluation interne pour le Conseil de la Nation. Le rapport d'évaluation s'est concentré sur les préoccupations propres au peuple Squamish concernant les projets de GNL et portait sur l'analyse des données des promoteurs en fonction des valeurs et des lois Squamish. La Nation s'est appuyée sur le rapport d'évaluation Squamish pour décider d'accorder ou de refuser son consentement. Le Conseil de la Nation Squamish a décidé d'approuver les projets de Woodfibre LNG uniquement si les promoteurs étaient prêts à accepter un ensemble de conditions de la Nation Squamish qui leur seraient imposées et seraient mises en œuvre par le biais de contrats privés. En d'autres termes, la compétence de la Nation Squamish n'étant pas reconnue de manière adéquate par la loi de la Couronne sur l'évaluation environnementale, la Nation a pris la décision stratégique de se tourner vers le droit privé. Les contrats privés ont permis à la Nation d'obliger les promoteurs à respecter les principes juridiques de la Nation Squamish dans la réalisation des projets de Woodfibre LNG. Toutefois, cette décision a également suscité des incertitudes. Puisque les conditions Squamish sont ancrées dans le domaine du droit privé, elles n'ont pas le niveau d'autorité des conditions imposées par les organismes provinciaux et fédéraux de réglementation. Par conséquent, si la Nation Squamish devait révoquer son consentement en raison d'une violation des conditions, on ne sait pas exactement ce qui se passerait en dehors du contexte des recours contractuels privés, tel que l'arbitrage commercial.

<sup>13</sup> Dayna Nadine Scott, « Extraction Contracting: The Struggle for Control of Indigenous Lands », *The South Atlantic Quarterly*, vol. 119, n° 2, 2020, pp. 270-281.

L'absence de coordination juridictionnelle entre les processus d'évaluation environnementale de la Couronne et de la Nation Squamish signifie probablement que la Nation Squamish devrait demander une révision judiciaire pour faire arrêter les projets par l'intermédiaire des tribunaux coloniaux et faire valoir que les gouvernements n'ont pas respecté leur obligation constitutionnelle de consulter la Nation Squamish lors des processus d'évaluation environnementale de la Couronne. Ainsi, le modèle de droit privé de l'EI dirigée par les Autochtones présente un potentiel lorsqu'il y a accord entre les parties; toutefois, en cas de désaccord, une grande incertitude est générée. La Nation pourrait être contrainte de revenir au contexte de la consultation, où elle devra à nouveau faire face à l'hypothèse dominante de la compétence sous-jacente de la Couronne. Cette situation fait ressortir les faiblesses évoquées quant aux limites des systèmes de l'État et des principes de l'obligation de consulter et d'accommoder.

### Évaluations des routes du Cercle de feu par les Premières Nations promotrices

Comme mentionné, un critère essentiel est la détermination, par les Premières Nations concernées, du caractère approprié de la portée de l'évaluation, des méthodes de collecte des données, des valeurs à protéger, des principes d'évaluation, de suivi et de surveillance, et du seuil du processus décisionnel visant un projet. Dans l'étude de cas du Cercle de feu, les Premières Nations de Webequie et de Marten Falls se sont engagées à être les « promotrices aux fins de l'évaluation environnementale » de trois projets routiers qui permettront de créer un corridor d'infrastructure pour ouvrir une région des basses terres boréales, auparavant isolée, au projet minier « générationnel ». En théorie, ces Premières Nations ont pu établir la portée appropriée du projet; elles ont également exercé un certain contrôle sur les méthodes de collecte des données, la désignation des valeurs à protéger et les principes d'évaluation, de suivi et de surveillance. En même temps, parce qu'elles ont volontairement accepté de soumettre les projets au régime juridique de l'Ontario en matière d'évaluation environnementale, elles ont perdu une partie du contrôle sur le seuil du processus décisionnel concernant le projet, et elles ont renoncé au contrôle des délais. Comme l'indique l'étude de cas, les Premières Nations voisines concernées se sont toujours opposées à l'exploitation minière dans la région, ainsi qu'aux infrastructures qui y sont associées. Elles ont subi les conséquences négatives de l'approche « diviser pour régner » adoptée par l'Ontario, mise en œuvre par le biais d'un accord qui a transformé les Premières Nations de Webequie et de Marten Falls en « promotrices aux fins de l'évaluation environnementale ». Ce type d'activité de promotion est sans précédent dans la région et a donc établi une nouvelle dynamique entre les voisins et les proches parents qui gouvernaient ces bassins versants interconnectés et interdépendants dans les tourbières boréales depuis des générations.

La Neskantaga First Nation, qui affirme que ses terres situées dans le bassin versant de la rivière Attawapiskat seront endommagées par le projet d'exploitation minière et de construction de routes, défend vigoureusement son pouvoir décisionnel. Elle propose des protocoles anichinabés pour le processus décisionnel communautaire, qui reposent sur des discussions en personne dans la langue anichinabée, avec les jeunes et les anciens, et sur la recherche d'un consensus. La Neskantaga First Nation continue d'affirmer qu'elle n'a pas donné son consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause pour permettre la construction des routes<sup>14</sup>. La situation est complexe : il y a plusieurs ordres juridiques applicables, des territoires qui se chevauchent, des opinions divisées et des tactiques agressives de la Couronne justifiées dans une formulation rassemblant l'atténuation des changements climatiques, les « minéraux critiques » et les intérêts de « l'économie verte »<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> *Neskantaga First Nation v Ministry of Northern Development*, 2021 ONSC (avis de requête), en ligne : <https://falcons.ca/wp-content/uploads/2021/11/Neskantaga-First-Nation-Rule-14.05-Application---Nov-23-2021-FINAL-ISSUED.pdf>.

<sup>15</sup> Voir Dayna Nadine Scott, « How the Settler State Primes a New Extractive Frontier: Indigenous Jurisdiction and Vital Infrastructures in the Ring of Fire » (2022) *Midnight Sun: A magazine of socialist strategy, analysis and culture*, en ligne : <https://www.midnightsunmag.ca/how-does-the-settler-state-prime-a-new-extractive-frontier>; Dayna Nadine Scott, « 'Critical' Minerals and the Politics of Refusal », édition spéciale de *Toxic News* (2021), « Locating the 'where' of just energy transitions: places, homes, communities », en ligne : <https://toxicnews.org/2021/04/30/criti-cal-minerals-and-the-politics-of-refusal>.

Chacune de ces évaluations est donc aujourd'hui au cœur d'une controverse à propos de la compétence, du consentement ou du refus de consentement à de grands projets dans la région et des lois qui s'appliquent à la conduite des évaluations environnementales et des évaluations d'impact<sup>16</sup>.

Dans le Cercle de feu, tout potentiel de création de richesses lié aux projets d'exploitation de la région s'accompagne également d'un potentiel d'impacts négatifs significatifs à la fois sur les voisins anichinabés éloignés immédiats des Premières Nations promotrices et sur plusieurs collectivités Anishini en aval de la tourbière<sup>17</sup>. Chacune de ces collectivités connaît déjà un état d'urgence sociale permanent : les crises de suicide et de toxicomanie chez les jeunes sont récurrentes, le COVID-19 a révélé d'importantes vulnérabilités en matière de santé et des déficits persistants d'infrastructures communautaires essentielles, notamment des logements adéquats, de l'eau potable et des équipements de protection contre les incendies<sup>18</sup>. En fait, une « lettre ouverte » rédigée par un membre de la Première Nation de Webequie en avril 2023 soulignait le décalage entre l'urgence du colonisateur à l'égard de l'infrastructure du Cercle de feu et le mépris total pour le bien-être de la collectivité, rendu évident par l'absence d'urgence à répondre aux besoins permanents en matière d'infrastructure communautaire. L'auteur de la lettre a perdu sa maison dans un incendie sur la réserve de la Première Nation de Webequie au début du mois d'avril 2023. Il affirme qu'il est le gardien des terres ancestrales qui se trouvent dans la région connue sous le nom de Cercle de feu où ont été découverts de riches gisements de minerais critiques comme nickel, le cuivre, le cobalt, le chrome, le platine et le palladium, dans le pergélisol sur les territoires traditionnels et où une route d'approvisionnement toutes saisons est actuellement à l'étude, menée par [sa] Première Nation. Il poursuit ainsi :

[Trad.] Alors que nous vivons dans la pauvreté, nos terres sont évaluées à des milliards de dollars et l'exploration ou l'exploitation minière fait l'objet d'une pression soutenue pour promouvoir la prospérité future du Canada et de l'Ontario. (...) Nous avons entendu dire que lorsque la mine De Beers était exploitée près de la Première Nation d'Attawa-piskat, De Beers a évité le problème du manque d'infrastructures en mettant en place des services « réservés à l'entreprise » (comme de l'eau potable). Cela ne se produira pas dans la Première Nation de Webequie et je plaiderai auprès des membres de ma collectivité pour que la satisfaction de nos besoins en infrastructures de base (à commencer par une caserne de pompiers et un camion de pompiers) *passe avant la route d'approvisionnement* et les autres projets d'exploitation<sup>19</sup>.

Cet exemple démontre l'influence du contexte juridique de l'EI pour déterminer les types de projets prioritaires et leur calendrier. Même lorsque les nations autochtones deviennent des promoteurs, il est possible qu'elles ne contrôlent pas entièrement le processus décisionnel et qu'elles essaient, comme dans le cas de la Nation Squamish, de tirer le meilleur parti d'une situation difficile. La Première Nation de Marten Falls, une autre collectivité promotrice, invoque systématiquement la satisfaction des besoins concrets, tels que le problème de la faim dans sa collectivité, pour justifier la nécessité de la route.

<sup>16</sup> Premier ministre de l'Ontario, « Premier Ford makes an announcement in Brampton » (11 mai 2023), en ligne : [Youtube](#), Ian Ross, « 'We're building that Ring of Fire,' says Doug Ford » *TBnews* (12 mai 2023), en ligne : <https://www.tbnews.com/local-news/were-building-that-ring-of-fire-says-doug-ford-6992566>; Christopher Moonias, *Neskantaga Chief Christopher Moonias issues response to Premier Ford's Statement that he will move forward with mining the ring of fire despite Indigenous opposition* (mai 2023), en ligne : Neskantaga First Nation, Bureau du chef et du Conseil [https://miningwatch.ca/sites/default/files/neskantagafn\\_responedougford\\_may2023.pdf](https://miningwatch.ca/sites/default/files/neskantagafn_responedougford_may2023.pdf).

<sup>17</sup> Voir, par exemple, les cartes et l'analyse dans Dayna Nadine Scott et coll. « Knowledge Synthesis Report for the Impact Assessment Agency of Canada: Implementing a Regional, Indigenous-Led and Sustainability-Informed Impact Assessment in Ontario's Ring of Fire », septembre 2020, en ligne : [https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/schol-arly\\_works/2807](https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/schol-arly_works/2807).

<sup>18</sup> Jonathan Migneault, « People from First Nations 10 times more likely to die in a fire, says Indigenous Fire Marshal », *CBC News* (2 février 2023), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/sudbury/indige-nous-fire-safety-1.6733751>; Erik White, « 'We're in a humanitarian crisis,' Attawapiskat chief calls for more land to build adequate housing », *CBC News* (10 avril 2023), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/sudbury/sudbury-attawapiskat-housing-crisis-1.6804202#:~:text=Sudbury-We're%20in%20a%20humanitarian%20crisis%2C%20Attawapiskat%20chief,host%20of%20other%20social%20issues>.

<sup>19</sup> Lettre ouverte de Norman Shewaybick aux gouvernements et à Ring of Fire Metals à propos de la demande d'un camion de pompiers et d'une caserne de pompiers dans la Première Nation de Webequie, en réponse à l'étude sur la route d'approvisionnement de Webequie, lundi 17 avril 2023, en ligne : <http://www.matawa.on.ca/wp-content/uploads/2023/04/Norman-Shewaybick-Open-Letter-on-De-mand-for-Fire-Truck-Fire-Station-in-Webequie-FN-1.pdf>.

Les prix élevés des denrées alimentaires dans les réserves éloignées du territoire du Traité n° 9 constituent une difficulté incontestable<sup>20</sup>. En gardant à l'esprit ces réalités locales sur le terrain, il est difficile de voir comment les projets routiers dans le Cercle de feu peuvent aller de l'avant dans le cadre d'une demande rigoureuse d'EI dirigée par les Autochtones. Ce cas démontre l'incidence de l'absence d'un mécanisme de consentement véritable dans le droit colonial qui vient saper les processus qui s'efforcent d'incorporer des aspects de l'EI dirigée par les Autochtones et, au final, contrecarre les efforts visant à déstabiliser la hiérarchie existante du pouvoir décisionnel. Dans le Cercle de feu, les capacités des collectivités sont extrêmement limitées parce que les dirigeants sont préoccupés par les crises récurrentes, les collectivités sont divisées et les tensions sont très fortes, car les gouvernements coloniaux agissent avec une urgence toujours plus grande motivée par les « minéraux critiques ». L'étude de cas illustre également la grande difficulté d'appliquer un terme comme « EI dirigée par les Autochtones » dans un contexte de territoires qui se chevauchent, d'autorités concurrentes et d'ordres juridiques multiples. Il existe un risque que le droit autochtone soit rendu inopérant si une EI « dirigée par une collectivité autochtone » en refuse l'applicabilité. Si les évaluations de la route d'accès communautaire de la PNMF et de la route d'approvisionnement de la MNW, menées aux termes des lois ontariennes, selon le calendrier de l'Ontario et soumises à l'approbation des ministres de la Couronne, sont des « EI dirigées par une collectivité autochtone », leur potentiel transformationnel doit être sérieusement remis en question.

### Évaluation de la mine Mary River de Baffinland par la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions

Il nous semble également pertinent d'examiner la mesure dans laquelle l'évaluation est régie par un processus déterminé par les réalités, les capacités, les défis, les priorités, les pratiques, les connaissances et les relations au niveau local. En d'autres termes, la mesure dans laquelle le processus lui-même est adapté au territoire. Dans le cas de la mine Mary River, conformément aux exigences de la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, des mécanismes ont été intégrés dans le processus d'évaluation afin de préciser les attentes concernant l'intégration par le promoteur de l'Inuit Qaujimatjuqangit (IQ), qui rend compte des réalités, des capacités, des défis, des priorités, des pratiques, des connaissances et des relations au niveau local. Cependant, malgré la participation active et la désignation de divers groupes pour collecter et mobiliser les connaissances, les membres de la collectivité ont fait part de leurs préoccupations quant à la manière dont ces connaissances étaient intégrées dans les analyses relatives à l'approbation des projets. Les Inuits ont exprimé des inquiétudes à propos des difficultés de participation découlant de la pandémie de COVID-19, des impacts observés sur la faune et la terre en raison des activités minières actuelles et des possibles répercussions de ces impacts sur les pratiques traditionnelles et la culture. En ce qui concerne l'intégration significative de l'IQ et son utilité dans les mesures d'atténuation, Olayuk Akesuk, de la Qikiqtani Inuit Association, a fait part de ses préoccupations lors des audiences de la phase 2<sup>21</sup> de la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions (CNER) portant sur l'agrandissement, en novembre 2021. Il pense que les Inuits ont peu confiance que l'intégration de l'Inuit Qaujimatjuqangit fonctionnera. Il ajoute qu'ils n'en ont jamais eu la preuve de résultat concret et que le promoteur a rejeté à plusieurs reprises les préoccupations soulevées par les Inuits dans le cadre du projet actuel<sup>22</sup>. Sans mécanismes de responsabilisation du promoteur, il devient futile, pour les Inuits, d'investir des ressources culturelles dans le projet en ayant pour objectif d'exercer un pouvoir sur leurs terres. Au cours des mêmes audiences, Anita Uttuvak, une intervenante de Pond Inlet, s'est inquiétée des tactiques de coercition de Baffinland et a souligné les problèmes liés à la promesse de Baffinland de donner aux Inuits le pouvoir d'interrompre le projet en appuyant sur le « bouton rouge ». Comme décrit dans l'étude de cas, le « bouton rouge » en question est un mécanisme décrit dans l'accord de certitude inuit et ne permet pas d'interrompre le projet jusqu'à ce que les préoccupations de la collectivité soient résolues, mais plutôt pour une durée maximale de 5 jours. L'intervention de Mme Uttuvak a révélé certaines préoccupations :

<sup>20</sup> Sarah Law, « Would you pay \$40 for a bag of flour? Some remote First Nations in northern Ontario have no choice », *CBC News* (10 février 2023), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/thunder-bay/food-insecurity-funding-firstnations-1.6743020>.

<sup>21</sup> Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions, « Public Hearing Transcript: Phase 2 Development Project Proposal - Mary River Iron Ore Mine NIRB File Number 08MN053 Volume 17 » (2021), en ligne : <https://www.nirb.ca>, p. 3428.

<sup>22</sup> *Ibid.*



[Trad.] Au cours de notre table ronde tenue dans la collectivité hier soir, et de l'audience qui l'a précédée, de précieuses questions de la collectivité ont été mises de côté pour montrer une vidéo de Baffinland truffée de propagande, de manipulation et de tactiques de lavage de cerveau visant à faire croire aux Inuits que Baffinland est la réponse à tous leurs besoins. Il y a même l'affiche de Baffinland dressant la liste des avantages perdus, si vous dites « non » à la phase 2 et de la vie glorieuse qui sera offerte si vous dites « oui » à la phase 2. Cet ultimatum et cette précipitation à faire approuver la phase 2 sans un calendrier approprié pour évaluer les effets préjudiciables et irréversibles de la phase 2 sur la région de Pond Inlet seront dévastateurs<sup>23</sup>; par exemple, en parlant de groupes de travail : Sur quoi les groupes de travail vont-ils travailler s'il n'y a plus d'animaux? Allez-vous contourner ce problème, en nous donnant du travail pour que plus aucun d'entre nous n'aille chasser<sup>24</sup>? Hier, Udlu Hanson [une employée de Baffinland] a parlé de donner aux Inuits un gros bouton rouge qu'ils pourront actionner si les effets environnementaux de la phase 2 déclenchent des alarmes. Comment pouvons-nous la croire? Les propres études de Baffinland montrent qu'il y avait deux fois moins de narvals l'année dernière dans la mine que les années précédentes. Nos chasseurs affirment que la situation s'est aggravée et qu'elle s'aggravera encore avec la phase 2. *Udlu peut-elle me montrer où se trouve le bouton rouge pour que je puisse l'actionner*<sup>25</sup>? [souligné par les auteurs].

Les frustrations liées au manque de transparence quant à la façon dont les préoccupations des Inuits concernant la gestion de la faune sauvage, l'impact de la poussière rouge sur la chaîne alimentaire et toute une série d'autres préoccupations générales seraient traitées et atténuées ont entraîné un blocus de la part du groupe des Nuluujaat Land Guardians, qui est décrit en détail dans l'étude de cas. Les blocages sont une manifestation de la frustration des défenseurs de la terre opposés aux projets d'extraction sur leurs territoires<sup>26</sup> qui peut être liée aux contraintes mêmes imposées à l'EI dirigée par les Autochtones attribuable à l'absence d'un mécanisme de consentement dans le droit colonial en vigueur<sup>27</sup>. Les interventions de Mme Uttuvak en sont un bon exemple.

L'étude de cas du Nunavut s'inscrit dans le contexte d'un traité moderne où les relations établies de respect mutuel et d'avantages sont définies selon les termes des accords de « cogestion ». Ces structures décisionnelles partagées sont apparues au cours des deux dernières décennies pour mettre en place une autorité conjointe sur certaines décisions de gestion des ressources<sup>28</sup>. Les conseils de cogestion sont composés de représentants des gouvernements autochtones et coloniaux. Les contours précis de la structure et des arrangements varient en fonction de la nature de la ressource, du contexte politique, de l'expertise des participants, de l'autorité exercée et de l'éventail des décisions de gestion concernées<sup>29</sup>.

La littérature démontre que le processus d'élaboration des régimes de cogestion est souvent un exercice par lequel l'État étend son autorité, sa légitimité et sa capacité à gouverner là où il ne possède pas ces compétences<sup>30</sup>.

<sup>23</sup> CNER, *supra* note 17, pp. 3409-3410.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 3412.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 3417, 11.

<sup>26</sup> Pasternak, Shiri and Ceric, Irina, « The Legal Billy Club: First Nations, Injunctions, and the Public Interest » (24 février 2023). *TMU Law Review*, à paraître, accessible à SSRN : <https://ssrn.com/abstract=4370375>; Blomley (1996), « 'Shut the Province Down': First Nations Blockades in British Columbia, 1984-1995 »; Bosworth and Chua (2021), « The Countersovereignty of Critical Infrastructure Security: Settler-State Anxiety versus the Pipeline Blockade » <https://doi.org/10.1111/anti.12794>.

<sup>27</sup> Alook et coll., *The End of This World: Climate Justice in So-Called Canada*, Between the Lines Press (2023).

<sup>28</sup> Joseph J Spaeder and Harvey A Feit, « Co-management and Indigenous Communities: Barriers and Bridges to Decentralized Resource Management: Introduction », *Anthropologica*, vol. 47, No. 2, 2005, p. 147; Michele-Lee Moore, Suzanne von der Porten and Heather Castleden, « Consultation is not Consent: Hydraulic Fracturing and Water Governance on Indigenous Lands in Canada », *Wiley Interdisciplinary Reviews: Water*, vol. 4, No. 1, 2017, p. 1180.

<sup>29</sup> Sari Graben, « Assessing Stakeholder Participation in the Sub-Arctic Co-Management: Administrative Rulemaking and Private Agreements », *Windsor YB Access Just*, vol. 29, No. 1, 2011, p. 199; Curran, *supra* note 9.

<sup>30</sup> Harvey Feit, « Re-cognizing Co-management as Co-governance: Visions and Histories of Conservation at James Bay », *Anthropologica*, vol. 47, No. 2, 2005, p. 267.

La façon dont les processus de collaboration peuvent également renforcer le rôle des dirigeants et des négociateurs autochtones, mais pas nécessairement celui des membres de la collectivité, a été illustrée dans l'étude de cas de Mary River<sup>31</sup>. La négociation de régimes de cogestion peut être un processus par lequel les institutions coloniales sont forcées de reconnaître explicitement l'autorité et la légitimité des systèmes de gouvernance autochtones<sup>32</sup>. Toutefois, à l'instar d'une EI dirigée par les Autochtones, il y a un risque de cooptation en vue de donner au processus l'apparence de faciliter une mobilisation significative des nations autochtones et, dans le cas présent des Inuits, lorsqu'il n'est pas prévu d'obtenir un consentement véritable. Les résultats sont grandement liés à la structure réelle des accords conclus et à la mesure dans laquelle les autorités autochtones exercent un contrôle véritable au-delà des possibilités de participation et de formulation de commentaires sur les propositions. Selon nous, les accords de cogestion offrent la possibilité de déstabiliser l'exclusivité présumée de la souveraineté des États et de faciliter l'expression et l'application d'autres ordres juridiques. Dans le cas de Mary River, cependant, bien qu'ils soient parfois considérés comme étant établis par des Autochtones ou des Inuits, les accords ne satisfont pas encore à cette norme.

Par conséquent, notre analyse suggère que si les processus de cogestion nordique impliquent généralement des niveaux importants de participation des Inuits, ils n'offrent pas toujours de solides possibilités de contrôle sur le processus décisionnel. L'étude de cas fait état de nombreuses possibilités de participation des Inuits au processus d'EI au Nunavut et de cas où les Inuits ont réussi à utiliser l'EI pour mettre un terme à des propositions d'extraction non souhaitée. Cependant, l'autorité des Inuits sur la structure et le processus décisionnel final de l'EI reste limitée. Selon notre évaluation, le degré d'autorité des Inuits sur les processus d'EI et les décisions définitives devrait être un élément fondamental pour déterminer qu'un processus cogéré d'évaluation est dirigé par une collectivité autochtone. Le processus de la CNER présente de nombreux aspects positifs qui peuvent contribuer à l'élaboration de formes plus robustes d'EI dirigées par une collectivité autochtone. Néanmoins, les interventions des organisations et collectivités inuites dans les processus d'EI à ce jour permettent de tirer d'importantes leçons à propos de l'absence de pouvoir des Inuits.

## Conclusion

Les exemples examinés dans le présent rapport illustrent l'épanouissement des EI dirigées par une collectivité autochtone au niveau communautaire. Les nations mettant en œuvre des processus visant à reconnecter leurs collectivités à leurs terres et à leurs lois offrent aux collectivités autochtones des occasions vitales de renforcer leurs ordres juridiques et d'entreprendre d'importants processus de construction de la nation. Les difficultés et les limites de l'EI dirigée par les Autochtones apparaissent lorsque les nations tentent de mettre en œuvre ou de rendre opérationnelles les décisions qui découlent de ces processus en relation avec des acteurs extérieurs aux nations autochtones. Cette situation perdure, même si le Canada s'est engagé à respecter la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* et en a fait la mise en œuvre au niveau national<sup>33</sup>. Par conséquent, le potentiel transformationnel de l'évaluation d'impact dirigée par les Autochtones ne peut être réalisé sans la reconnaissance par la Couronne de l'autorité gouvernante des peuples autochtones, qui s'exerce par le biais des institutions autochtones. Comme l'écrit John Borrows :

[Trad.] Bien que je reconnaisse que l'autodétermination autochtone découle de sources extérieures à l'autorité politique et juridique canadienne et qu'elle n'est pas créée par l'État-nation, je pense que la reconnaissance et la mise en œuvre de ce fait par le Canada sont nécessaires pour évoluer vers une existence plurinationale. Il ne peut y avoir de relations plurinationales efficaces entre les nations autochtones et le reste du Canada sans la participation des Autochtones par le biais de leurs propres gouvernements et institutions juridiques<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Papillon and Rodon, « Indigenous Consent », *supra* note 12, p. 15. L'une des raisons tient au fait que la participation à l'élaboration des politiques exige un haut degré d'expertise technique que de nombreuses collectivités autochtones ne possèdent pas à l'heure actuelle; il s'agit là d'un déséquilibre de pouvoir qui n'est pas facilement compensé par la conception institutionnelle.

<sup>32</sup> *Ibid*; voir également Paul Nadasdy, « Reevaluating Co-Management Success Story », *Arctic Institute of North America*, vol. 56, n° 4, 2003, p. 367.

<sup>33</sup> *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*, AG Res 61/295 (Annexe), Document officiel de l'AG de l'ONU, 61<sup>e</sup> session, supp. n° 49, Vol III, A/61/49 (2008) [DNUDPA]. La *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, L.C. 2021, ch. 14 (*Loi sur la DNUDPA*) a reçu la sanction royale le 21 juin 2021.

<sup>34</sup> John Borrows, avant-propos, dans Morales et Nichols, *supra* note 4.

Si l'EI dirigée par les Autochtones doit servir à promouvoir la participation autochtone à la gouvernance des terres et des ressources par l'application de lois et de protocoles autochtones, on s'attend souvent à ce que deux ordres juridiques se rencontrent dans des processus hybrides, qui combinent des éléments du droit autochtone et du droit colonial<sup>35</sup>. Les régimes de cogestion, y compris les processus d'EE mis en œuvre par des traités modernes, sont des hybrides qui visent à positionner en tandem deux logiques constitutionnelles incommensurables. Selon Karen Drake, il s'ensuit que l'une de ces logiques sert de support à la traduction des différentes normes constitutionnelles<sup>36</sup>. Inévitablement, affirme-t-elle, l'ordre juridique autochtone est traduit à travers le prisme de l'ordre juridique colonial. Ces tentatives de mise en œuvre des lois autochtones dans le cadre de l'architecture politique et juridique d'un État libéral aboutissent à une incohérence et à une violence structurelle à l'égard du droit autochtone<sup>37</sup>. Pour Karen Drake et Aaron Mills, cette situation conduit à ce qu'ils appellent la « capture constitutionnelle », où l'ordre juridique colonial établit les limites extérieures dans lesquelles l'ordre juridique autochtone est autorisé à s'inscrire<sup>38</sup>. Nous sommes d'accord avec cette analyse, en ce moment, même si nous remettons en question son caractère « inévitable ». Nos études de cas démontrent qu'un processus d'EI, même lorsqu'il est dirigé par une nation autochtone, fonctionne aujourd'hui dans les limites d'une logique constitutionnelle coloniale; il est donc marqué par cette dynamique. La capacité de la nation autochtone à exercer librement toute la portée des instances autochtones est donc, par conséquent, manifestement limitée. Dans plusieurs de nos études de cas, les principes juridiques autochtones sont censés fonctionner dans les limites autorisées par les cadres coloniaux d'évaluation environnementale.

Se référant au processus de tentative de fonctionnement en tandem de deux ordres juridiques incommensurables, Gordon Christie introduit le concept de « piège colonial », dans lequel l'ordre juridique autochtone est inextricablement piégé, comme un lapin dans le collet d'un trappeur<sup>39</sup>. En pratique, le fonctionnement de l'ordre juridique autochtone est limité par la façon dont il s'inscrit dans le monde et la vision conceptuelle du monde du système colonial dominant<sup>40</sup>. Christie explique que les institutions et les autorités du système juridique et politique dominant sont prêtes à imposer aux peuples et aux collectivités autochtones certaines façons de se concevoir; le collet est autour du cou, déjà assez serré, et prêt à se resserrer au point de faire suffoquer<sup>41</sup>. En ouvrant un espace aux traditions juridiques autochtones dans le cadre de l'ordre juridique dominant, le système colonial délimite les processus juridiques autochtones admissibles tout en interdisant, en réalité, tout exercice des instances autochtones qui pourrait remettre en question la notion même d'État<sup>42</sup>. Alors que les nations autochtones réaffirment leur contrôle sur le processus décisionnel concernant leurs territoires et continuent d'exercer leur compétence sur les terres et les eaux, l'État libéral ne sera peut-être tout simplement pas en mesure de découper et de tailler un trou carré dans lequel placer la cheville carrée des systèmes juridiques autochtones<sup>43</sup>. Christie met plutôt l'État, et la société canadienne dans son ensemble, au défi de s'adapter à l'émergence des traditions juridiques autochtones au lieu de forcer ces traditions réémergentes à se contorsionner pour s'inscrire dans le cadre colonial<sup>44</sup>. Le mode opératoire reste à déterminer. Mme Drake ne plaide pas pour des processus hybrides, mais pour l'harmonisation mutuelle de deux traditions juridiques distinctes qui maintiennent le dialogue<sup>45</sup>.

<sup>35</sup> Karen Drake, « Indigenous Constitutionalism and Dispute Resolution Outside the Courts: An Invitation », *Federal L. Rev.*, vol. 48, n° 4, 2020, pp. 570-581. Voir l'analyse faite sur ce point, dans le contexte de l'EE en particulier, par de nombreux contributeurs, dans Aimée Craft and Jill Blakley, *In Our Backyard : Keeyask and the Legacy of Hydroelectric Development*. University of Manitoba Press (2022).

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 582.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 571.

<sup>38</sup> *Ibid.*, pp. 571-572.

<sup>39</sup> Gordon Christie, Culture, « Self-Determination and Colonialism: Issues Around the Revitalization of Indigenous Legal Traditions », *Indigenous LJ*, vol. 6, n° 1, 2006, p. 13.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 21-22.

<sup>45</sup> Drake, *supra note* 35, pp. 581-582.

Comme nous l'avons observé dans les études de cas, dans l'évaluation d'impact — comme dans de nombreux autres domaines de la gouvernance autochtone contemporaine — les structures et pratiques coloniales sont souvent incorporées ou redéployées de manière subversive dans les processus conçus par la collectivité. Certains y voient des « stratégies de survie » ou, de manière perverse, des moyens de rester sur le territoire et de s'acquitter des responsabilités prévues par le droit autochtone<sup>46</sup>. Quelle que soit la motivation, cependant, comme le montre Andrew Curley à propos de la nation Navajo, cela a souvent pour effet d'entraîner davantage de territoires autochtones dans des relations visant à intensifier l'extraction. Mais nous pouvons également observer la façon dont les peuples autochtones exploitent les structures coloniales pour préserver les possibilités de concrétiser leurs propres visions — potentiellement non extractives, vitales et régénératrices — de l'avenir de leurs terres. Pour ce faire, dans un effort d'exploiter le potentiel transformationnel de l'EI dirigée par les Autochtones, il est impératif que l'État colonial adapte ses lois. Les cadres législatifs relatifs à l'EI doivent soit tenir compte de l'autorité *décisionnelle* autochtone, soit céder complètement la place aux instances autochtones. Les ordres juridiques autochtones doivent être régis de manière autonome et participer à des processus de collaboration selon leurs propres conditions.

<sup>46</sup> Voir, par exemple, Andrew Curley, « T'aa hwo aji t'eego and the Moral Economy of Navajo Coal Workers », p. 73.