

CORRIDOR D'INFRASTRUCTURE TRANSCANADIEN, DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES ET CONSULTATION VÉRITABLE

David V. Wright*

MESSAGES CLÉS

- Au Canada, le paysage juridique relatif aux droits des peuples autochtones a considérablement évolué dans les décennies qui ont suivi la conception initiale du concept de corridor nordique.
- La nature linéaire du corridor affecte directement et indirectement plusieurs communautés autochtones dont les contextes varient entre groupes non signataires de traités, signataires de traités contemporains ou signataires de traités historiques. Chacun des contextes entraîne des obligations de consultation de la part de la Couronne (c'est-à-dire, le gouvernement fédéral ou provincial, ou les deux).
- L'obligation de consulter et d'accommoder les groupes autochtones s'impose quand la Couronne a une connaissance réelle ou par extrapolation de l'existence de droits ou de titres autochtones et envisage des mesures qui pourraient nuire à ces droits ou titres, comme l'approbation de grands projets d'infrastructure.
- Dans la mesure où il demande, de la part de la Couronne, une action qui pourrait nuire aux droits ou titres ancestraux établis ou revendiqués, le projet s'inscrit dans l'obligation de consulter, tout comme le sont les projets d'infrastructure spécifiques qui pourraient éventuellement s'ajouter au corridor.
- La jurisprudence est claire en ce qui concerne l'obligation de consulter, notamment en ce qui concerne sa validité. Comme la Cour d'appel fédérale l'a récemment déclaré dans l'affaire *Coldwater Première Nation c. Canada (Procureur général)*, « les indices abondent dans la jurisprudence » sur ce qui constitue une consultation véritable.
- En termes pratiques, une consultation véritable comprend, par exemple, la consultation de bonne foi, l'existence d'un dialogue bilatéral, la possibilité de participer au processus et de présenter des mémoires, une ouverture d'esprit de la part de la Couronne au sujet de l'accommodement des droits des Autochtones, l'intégration démontrable des préoccupations des communautés autochtones, des réponses complètes aux demandes d'information (notamment

* Professeur adjoint et membre du groupe de recherche sur le droit relatif aux ressources naturelles, à l'énergie et à l'environnement, Faculté de droit, Université de Calgary.

la traduction dans certains contextes), le financement de la participation et un moyen de concilier des intérêts conflictuels.

- Pour la Couronne, l'obligation de consulter dépend fortement du contexte, qui est en grande partie déterminé par la nature de l'activité proposée (p. ex., un oléoduc, un barrage hydroélectrique, une route, des changements au régime de réglementation ou de licence, etc.) et par l'impact potentiel de cette activité sur les droits propres à chaque communauté. En revanche, le concept du corridor demeure une entreprise relativement abstraite, même si dans sa forme définitive la proposition prévoit une emprise légale qui suivra un tracé précis. Il est donc très difficile d'en prévoir tous les impacts potentiels, puis de procéder à des consultations pour chacun d'eux.
- Un des défis importants pour les gouvernements qui s'intéressent à ce projet concerne la déconnexion qui survient quand on superpose un concept intrinsèquement abstrait à des droits et intérêts autochtones très divers et à un cadre d'obligation de consulter fortement dépendant du contexte.
- Bien qu'il soit possible que le processus de consultation du corridor fonctionne comme une sorte d'« enveloppe de Rochdale » et procède à des consultations sur les diverses utilisations du corridor (route, rail, oléoduc, réseaux de transport électrique ou de communication), des consultations supplémentaires s'ajouteront presque certainement au fur et à mesure que chacun des projets se réalisera.
- Une fois que les détails concernant la forme juridique du corridor seront clarifiés, des recherches plus poussées pourraient apporter des éclaircissements supplémentaires concernant le devoir de consultation et l'accommodement, ainsi que les forums et processus pour s'acquitter de ces fonctions.