



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada



Consultation et accommodement des Autochtones

Lignes directrices actualisées à l'intention
des fonctionnaires fédéraux pour respecter
l'obligation de consulter

Mars 2011

Le contenu de cette publication ou de ce produit peut être reproduit en tout ou en partie, et par quelque moyen que ce soit, sous réserve que la reproduction soit effectuée uniquement à des fins personnelles ou publiques mais non commerciales, sans frais ni autre permission, à moins d'avis contraire.

On demande seulement :

- De faire preuve de diligence raisonnable en assurant l'exactitude du matériel reproduit;
- D'indiquer le titre complet du matériel reproduit et l'organisation qui en est l'auteur;
- D'indiquer que la reproduction est une copie d'un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n'a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l'appui de celui-ci.

La reproduction et la distribution à des fins commerciales est interdite, sauf avec la permission écrite de l'administrateur des droits d'auteur de la Couronne du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux (TPSGC). Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec TPSGC au : 613-996-6886 ou à : droitdauteur.copyright@tpsgc-pwgsc.gc.ca

www.aadnc-aandc.gc.ca

1-800-567-9604

ATS seulement 1-866-553-0554

QS-7105-002-BB-A1

No de catalogue R3-111/2012F-PDF

ISBN 978-1-100-98937-2

SOMMAIRE EXÉCUTIF

Dans les arrêts *Haïda* et *Taku River* de 2004 et l'arrêt *Première nation crie Mikisew* de 2005, la Cour suprême du Canada a statué que la Couronne a une obligation de consultation et, le cas échéant, d'accommodement, lorsqu'elle envisage une conduite susceptible d'avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. La cour a établi que cette obligation découle de l'honneur de la Couronne et de la relation spéciale qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones.

Pour démontrer l'engagement du Canada à traiter des questions de consultation et d'accommodement des Autochtones, un Plan d'action fédéral a été annoncé en novembre 2007. L'Unité de la consultation et de l'accommodement (UCA) a été créée au sein du Ministère des Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (AADNC) en 2008 pour mettre en œuvre le Plan d'action. Quelques-unes des réalisations du Plan d'action ont été la diffusion des lignes directrices provisoires en février 2008, la formation fournie à plus de 1,700 fonctionnaires à travers le pays, le dialogue tenu avec les collectivités et organisations autochtones, les provinces, les territoires et le secteur privé et l'élaboration d'outils pour répondre aux besoins des fonctionnaires en matière de consultation et d'accommodement.

Dans des décisions plus récentes, la Cour a précisé que : l'obligation de consulter est un devoir constitutionnel; s'applique dans le contexte des traités modernes; les fonctionnaires doivent d'abord examiner les dispositions des traités; et si les dispositions sur la consultation prévues dans les traités ne s'appliquent pas à l'activité proposée, il existe une obligation « parallèle » de consulter. La Cour a aussi précisé que : les entités telles que les commissions et les tribunaux administratifs, selon leur mandat, pourraient

avoir un rôle à jouer pour remplir l'obligation de consulter; des décisions stratégiques de niveau supérieur pourraient déclencher l'obligation de consulter; et que l'obligation s'applique aux activités actuelles et futures et non pas aux infractions passées.

Les lignes directrices provisoires ont été mises à jour avec la collaboration des ministères et organismes fédéraux. Ce document reflète l'évolution de la jurisprudence et le dialogue engagé avec les organisations et collectivités autochtones, les provinces et territoires, ainsi que l'industrie. Un élément essentiel des lignes directrices actualisées sont les principes directeurs et les directives sur la consultation qui donnent une orientation plus claire sur la responsabilité des ministères et organismes, à l'échelle du gouvernement, de remplir l'obligation de consulter. Ces lignes directrices insistent sur le besoin accru de leadership stratégique, de coordination et de collaboration, d'imputabilité fédérale, de renforcement des partenariats, ainsi que d'une orientation stratégique et pratique, de formation et de soutien. Ces éléments nouveaux et améliorés démontrent le progrès accompli par le gouvernement fédéral dans le traitement des enjeux de consultation et d'accommodement.

Chaque ministère est responsable de l'intégration des principes directeurs et des directives dans ses activités quotidiennes. Les lignes directrices actualisées mentionnent aussi le Service d'information sur la consultation et le Système d'information sur les droits ancestraux et issus de traités ainsi que d'autres outils élaborés pour aider les fonctionnaires à déterminer l'ampleur et la nature des consultations.

De plus amples informations sont disponibles sur le site web de l'Unité de la consultation et de l'accommodement d'AADNC :

<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1100100014649>

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE A – VUE D'ENSEMBLE

I	Introduction	6
II	Obligation de consulter découlant de la common law	7
III	Réponse du gouvernement	8
IV	Contexte dans l'ensemble du Canada	9
	1. Contexte historique et géographique	9
	2. Contexte juridique	10
	3. Contexte international	10
V	Lignes directrices actualisées sur la consultation	11
VI	Principes directeurs et directives sur la consultation	12

PARTIE B – SE PRÉPARER À LA CONSULTATION ET À L'ACCOMMODEMENT

I	Rôles et responsabilités	18
	❖ Ministères et organismes fédéraux	18
	❖ Provinces et territoires	19
	❖ Groupes autochtones	19
	❖ Tiers	20
II	Élaborer une approche de la consultation et de l'accommodement au sein d'un ministère ou d'un organisme	21
	1) Déterminer la conduite de la Couronne compte tenu de l'obligation de consulter	21
	2) Évaluer les effets préjudiciables potentiels des activités du ministère ou de l'organisme	21
	3) Déterminer quels sont les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les intérêts connexes	22
	4) Élaborer une approche de la consultation et de l'accommodement au sein d'un ministère ou d'un organisme	22
	5) Coordonner l'approche avec les partenaires et/ou se fier à d'autres processus de consultation	25
III	Préparer votre ministère ou organisme à la consultation et à l'accommodement	31
	1) Généralités	31
	2) Organisation, finances et ressources humaines	31
	3) Formation	32
	4) Participation d'un avocat du ministère de la Justice au processus de consultation et d'accommodement	33

PARTIE C – GUIDE DE CONSULTATION ET D'ACCOMMODEMENT ÉTAPE PAR ÉTAPE

Introduction	38
Phase 1 : Analyse et planification préalables à la consultation	39
Étape 1 : Décrire et établir les grandes lignes de la conduite envisagée par la Couronne	39
Étape 2 : Déterminer les effets préjudiciables potentiels de la conduite de la Couronne	39
Étape 3 : Déterminer quels groupes autochtones se trouvent dans la région où la Couronne envisage une conduite et savoir quels sont leurs droits ancestraux ou issus de traités respectifs, établis ou potentiels, ainsi que les intérêts connexes	41
Étape 4 : Effectuer une première détermination quant à l'existence d'une obligation de consulter	43
Étape 5 : Évaluer la portée de l'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements	44
Étape 6 : Concevoir la forme et la teneur du processus de consultation	47
Étape 7 : Veiller à ce qu'un système de gestion et de classement des dossiers soit en place	54
Phase 2 : Processus de consultation de la Couronne	56
Étape 1 : Mettre en œuvre le processus de consultation	56
Étape 2 : Documenter, cataloguer et archiver tous les comptes rendus des réunions de consultation de la Couronne et toute autre correspondance	57
Étape 3 : Élaborer et tenir à jour un tableau de suivi de la gestion des enjeux	57
Étape 4 : Ajuster le processus de consultation et d'accommodement au besoin	57
Phase 3 : Accommodement	58
Étape 1 : Assembler et analyser les informations à l'appui de l'accommodement	59
Étape 2 : Déterminer d'éventuelles mesures et options en matière d'accommodement	59
Étape 3 : Sélectionner des options appropriées en matière d'accommodement	60
Étape 4 : Communiquer et étayer les mesures d'accommodement choisies	60
Phase 4 : Mise en œuvre, surveillance et suivi	62
Étape 1 : Communiquer les décisions et en assurer la mise en œuvre	62
Étape 2 : Assurer la surveillance et le suivi	62
Étape 3 : Évaluer le processus de consultation	62
 ANNEXES	
Annexe A : Définitions	66
Annexe B : Résumés de causes judiciaires	69

PARTIE A

Vue d'ensemble

I INTRODUCTION

Le gouvernement du Canada consulte la population canadienne sur des questions qui ont de l'importance et qui présentent un intérêt pour elle. La consultation joue un rôle important dans une saine gestion, dans l'élaboration de politiques rationnelles et dans la prise de décisions éclairées. Par la consultation, la Couronne cherche à renforcer ses relations et ses partenariats avec les peuples autochtones et à atteindre ainsi des objectifs de réconciliation. Le gouvernement fédéral consulte les peuples autochtones non seulement pour atteindre les objectifs de ses politiques, mais aussi pour des motifs juridiques. Le Canada est tenu de consulter les groupes autochtones en vertu de ses obligations découlant de lois, de contrats et de la common law. Dans le processus conduisant à une décision de consulter, il faut tenir compte de tous ces facteurs et de leurs interactions.

Les Lignes directrices actualisées fournissent aux ministères et organismes fédéraux des conseils pratiques et des indications pour les aider à déterminer dans quelles circonstances il peut y avoir obligation de consulter et

comment s'acquitter de cette obligation, tel que l'a décrit la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Taku River* et *Haïda* et l'arrêt *Première nation crie Mikisew* (voir l'annexe B, Résumés de causes judiciaires).

Ces lignes directrices s'appuient sur la compréhension des paramètres juridiques de l'obligation de consulter du gouvernement du Canada et elles fournissent des conseils fondés sur les politiques gouvernementales pour aider les fonctionnaires à intégrer efficacement les consultations et, le cas échéant, les accommodements, aux activités et aux processus du gouvernement fédéral.

Les Lignes directrices sont divisées en trois parties : Partie A – Vue d'ensemble; Partie B – Se préparer à la consultation et à l'accommodement; Partie C – Guide de consultation et d'accommodement étape par étape. La partie C comprend une liste détaillée de questions et de considérations pour aider les ministères et les organismes dans la gestion de leurs activités de consultation et d'accommodement.

Motifs de bonne gouvernance et de politiques

- ❖ Prendre des décisions éclairées et appropriées
- ❖ Créer et améliorer les relations de travail avec toutes les parties concernées
- ❖ Tenir compte des nouveaux développements en matière d'activités et de politiques

Motifs juridiques

- ❖ Exigences découlant de la common law
- ❖ Exigences découlant de lois
- ❖ Exigences découlant d'accords et de contrats

II OBLIGATION DE CONSULTER DÉCOULANT DE LA COMMON LAW

L'obligation de consulter découlant de la common law est fondée sur l'interprétation judiciaire des obligations de la Couronne (gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux) dans le contexte des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, des peuples autochtones du Canada, reconnus et confirmés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette obligation ne peut pas être déléguée à des tiers.

L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit ce qui suit :

- (1) *Les droits existants – ancestraux ou issus de traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.*
- (2) *Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.*
- (3) *Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.*
- (4) *Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits – ancestraux ou issus de traités – visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.*

Dans les arrêts *Haïda* et *Taku River* de 2004 et l'arrêt *Première nation crie Mikisew* de 2005, la Cour suprême du Canada (CSC) a statué que la Couronne a une obligation de consultation et, le cas échéant, d'accommodement, lorsqu'elle envisage une conduite susceptible d'avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Cette obligation a été appliquée à différentes mesures envisagées par la Couronne relativement à divers droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels.

Dans ces décisions, la CSC a établi que cette obligation découle de l'honneur de la Couronne et de la relation spéciale qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones. La Cour a expliqué qu'elle observera la manière dont la Couronne gère ses relations avec les groupes autochtones et comment elle se conduit lorsqu'elle prend des décisions susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur les droits reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans ses décisions plus récentes *Rio Tinto* et *Little Salmon Carmacks*, la Cour a précisé que l'obligation de consulter est une obligation constitutionnelle, qu'elle invoque l'honneur de la Couronne et qu'elle doit être respectée. Le contexte dictera ce qu'il faut faire pour respecter cette obligation et faire preuve d'honneur dans les transactions.

L'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements fait partie d'un processus de négociation et de réconciliation équitable qui débute avec l'affirmation de souveraineté par la Couronne et se poursuit au-delà du règlement officiel des revendications, jusqu'à l'application et la mise en œuvre des traités. Les efforts déployés par la Couronne pour consulter et, le cas échéant, trouver des accommodements pour les groupes autochtones dont les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, pourraient subir des effets préjudiciables, doivent être compatibles avec l'objectif global de réconciliation.

La réconciliation a deux objectifs principaux : 1) la réconciliation entre la Couronne et les peuples autochtones, et 2) la conciliation par la Couronne des intérêts des Autochtones et d'autres intérêts de la société. La consultation et l'accommodement jouent un rôle essentiel dans la réalisation de ces deux objectifs.

Au fur et à mesure que les processus de consultation et d'accommodement sont élaborés et mis en œuvre, la Couronne sera guidée par les principes qui ont émergé de la jurisprudence et des pratiques gouvernementales en matière de consultation. Les principes directeurs et les directives de consultation énoncés plus loin soulignent comment ces principes clés peuvent être appliqués dans la planification et la conception d'activités gouvernementales (voir Partie A, Section VI des Lignes directrices actualisées).

III RÉPONSE DU GOUVERNEMENT

En général, les tribunaux ont laissé au gouvernement le soin de veiller à l'exécution détaillée des processus visant à respecter l'obligation de consulter. Avoir conscience de l'obligation de consulter et examiner quand et comment elle pourrait s'appliquer doit devenir un élément de la gestion gouvernementale quotidienne. Il existe de nombreuses méthodes de consultation qui sont actuellement employées par les ministères et les organismes fédéraux d'un bout à l'autre du pays pour mieux respecter l'obligation de consulter et, le cas échéant, pour trouver des accommodements. C'est le cas, par exemple, des consultations menées auprès de groupes autochtones dans le contexte d'évaluations environnementales et de processus de réglementation ainsi que des activités de consultation distinctes liées à des projets particuliers et des processus convenus énoncés dans les traités.

Depuis 2004, le gouvernement fédéral s'emploie à nouer un dialogue avec des collectivités et des organisations de Premières nations, d'Inuits et de Métis, ainsi qu'avec des représentants des provinces, des territoires et de l'industrie, en vue d'aborder les principales questions relatives aux consultations et aux accommodements. Les discussions ont porté sur l'étendue de l'obligation de consulter, ce que constitue une consultation véritable, la capacité de participer au processus de consultation, la coordination par la Couronne, les lignes directrices et les protocoles concernant la consultation, les accommodements, et la conciliation de l'obligation de consulter qui est en constante évolution avec d'autres obligations légales de consulter découlant par exemple de dispositions législatives et d'exigences contenues dans des accords sur le règlement de revendications territoriales globales ou des ententes sur l'autonomie gouvernementale.

Un plan d'action sur la consultation et l'accommodement a été annoncé en novembre 2007, sous la gouverne d'Affaires autochtones et Développement du Nord Canada (AADNC) et de Justice Canada. L'Unité de la consultation et de l'accommodement a été créée au début de 2008 à AADNC pour mettre en œuvre le plan d'action du Canada sur la consultation et l'accommodement. Des Lignes directrices provisoires ont été publiées en février 2008 et une formation correspondante a été fournie à plus de 1 700 fonctionnaires fédéraux dans tout le pays.

AADNC a créé le Service d'information sur la consultation ainsi qu'un système d'information sur le lieu et la nature des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, afin de fournir des informations de base aux fonctionnaires fédéraux. De plus, les coordonnateurs régionaux de la consultation d'AADNC assurent une liaison entre les ministères fédéraux, les gouvernements provinciaux ou territoriaux et les organisations et collectivités autochtones afin de faciliter les relations sur les dossiers clés de consultation et de veiller au respect des intérêts du Canada.

Des principes directeurs et des directives ont été élaborés afin de mieux orienter les fonctionnaires fédéraux dans l'exécution de l'obligation de consulter, et ils sont inclus aux Lignes directrices actualisées. Des initiatives ont également été entreprises pour mieux intégrer la consultation des groupes autochtones aux évaluations environnementales et aux processus réglementaires, y compris dans le cadre de grands projets de ressources naturelles et d'infrastructure.

Ces éléments de l'approche du Canada en matière de consultation et d'accommodement sont en développement et d'autres éléments continueront d'être élaborés avec le temps, pour permettre à la Couronne de s'acquitter de son obligation d'une manière plus uniforme, plus cohérente et plus efficace dans l'ensemble du gouvernement fédéral.

IV CONTEXTE DANS L'ENSEMBLE DU CANADA

La consultation des collectivités des Premières nations et des collectivités métisses et inuites s'inscrit dans le contexte général de la relation évolutive entre les peuples autochtones et la Couronne.

Les approches de la consultation adoptées par les ministères et les organismes fédéraux devraient autant que possible intégrer le respect des exigences de consultation aux objectifs des politiques ministérielles ou organisationnelles et aux objectifs globaux des politiques gouvernementales. À titre d'exemple, lorsqu'il s'efforce d'atteindre des objectifs de réconciliation, le Canada poursuit ses efforts en vue d'améliorer sa relation avec les peuples autochtones. C'est notamment le cas des excuses historiques présentées en 2008 aux anciens élèves des pensionnats, de la Commission de témoignage et de réconciliation du Canada établie par la suite et des excuses présentées récemment au sujet de la réinstallation de familles inuites dans l'Extrême-Arctique. Ces mesures importantes misent sur le progrès accompli par la négociation d'accords sur le règlement de revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale et sur des approches du développement économique, de l'éducation, de la santé et d'autres dossiers fondées sur les partenariats.

L'élaboration d'une approche fédérale de la consultation et de l'accommodement ne saurait se contenter d'une démarche stéréotypée. Parmi les collectivités et les organisations autochtones, des différences historiques, géographiques, démographiques, de gouvernance, de relations et d'autres circonstances, sont toutes pertinentes lorsque l'on considère la manière d'aborder une éventuelle obligation de consulter. Ainsi, il est essentiel de comprendre le contexte historique, géographique et juridique dans lequel s'inscrivent les activités de la Couronne. Des contextes différents peuvent appeler des approches différentes dans l'accomplissement de l'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements.

1. Contexte historique et géographique

Partout au pays, l'application de méthodes communes dans les consultations et, s'il y a lieu, les mesures d'accommodement, doit être conciliée avec l'existence de droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, dont l'étendue et le contenu varient. Ces droits diffèrent selon la présence historique des groupes autochtones et notamment en fonction de la relation historique entre certaines collectivités autochtones et entre les collectivités autochtones et la Couronne, dans différentes régions du pays. À titre d'exemple, les collectivités autochtones peuvent être signataires de traités historiques, d'accords sur le règlement de revendications territoriales globales et sur l'autonomie gouvernementale, ou elles peuvent revendiquer différentes sortes de droits ancestraux et des territoires qui se chevauchent.

Les questions abordées dans la consultation sont particulières au lieu et à la nature de l'activité. Il faut adapter les procédures et les approches de consultation de manière à tenir compte des différentes sortes de droits et d'obligations de la Couronne qui sont en jeu. La situation varie grandement d'une région du pays à l'autre.

Par exemple, en Colombie-Britannique et au Québec, les traités sont peu nombreux, mais il y a de nombreuses revendications de droits et de titres ancestraux qui se recoupent, en comparaison avec les Traités de paix et d'amitié dans les Maritimes ou les traités historiques en Ontario et dans les provinces des Prairies. Ce paysage est différent de celui des territoires, du nord de la Colombie-Britannique ou de la baie James, où des traités modernes ont été conclus, dont certains contiennent des dispositions particulières sur la consultation.

2. Contexte juridique

Outre l'obligation de consulter découlant de la common law, il y a plusieurs autres motifs juridiques qui peuvent obliger la Couronne à consulter les groupes autochtones, y compris des exigences particulières de consulter énoncées dans des lois et règlements ainsi que des dispositions d'accords sur le règlement de revendications territoriales, d'accords d'autonomie gouvernementale et d'ententes sur la consultation.

Il est important de déterminer la source juridique d'une obligation éventuelle de consulter car ceci influencera et définira ce qui doit être fait dans un contexte particulier, notamment les interactions entre ces autres obligations juridiques de consulter les groupes autochtones et l'obligation de consulter découlant de la common law. Les ministères et les organismes doivent travailler avec leurs avocats pour déterminer quelles considérations juridiques sont pertinentes compte tenu de leurs activités.

3. Contexte international

Le 12 novembre 2010, le Canada a publié un Énoncé d'appui à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (la Déclaration), un document d'aspirations, et ce, dans le respect intégral de la Constitution et des lois canadiennes. La Déclaration décrit certains principes comme l'égalité, le partenariat, la bonne foi et le respect mutuel. Le Canada appuie vivement ces principes et croit qu'ils correspondent à l'approche adoptée par le gouvernement dans le cadre de son travail avec les Autochtones.

Cependant, le Canada a des préoccupations au sujet de certains des principes de la Déclaration et a exprimé officiellement ses inquiétudes relativement au consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause lorsqu'interprété comme un droit de veto. Tel qu'affirmé dans l'Énoncé du Canada, la Déclaration n'est pas juridiquement contraignante et ne modifie pas les lois canadiennes. Par conséquent, la Déclaration ne modifie aucunement l'obligation légale de consulter. On peut consulter l'Énoncé d'appui du Canada, et d'autres documents, à :

<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374407406>

V LIGNES DIRECTRICES ACTUALISÉES SUR LA CONSULTATION

Les Lignes directrices provisoires ont été élaborées pour fournir une orientation aux ministères et aux organismes fédéraux lorsqu'ils évaluent les exigences liées aux consultations et, le cas échéant, à l'accommodement de groupes autochtones découlant de la common law, y compris la manière de se préparer à des consultations véritables

Depuis la diffusion des Lignes directrices provisoires, en février 2008, on a beaucoup appris au sujet de la consultation et de l'accommodement, et les Lignes directrices actualisées tiennent compte de ces enseignements. L'évolution de la jurisprudence et les dialogues engagés avec les organisations et les collectivités autochtones, avec les provinces et les territoires, ainsi qu'avec les représentants de l'industrie, sont des facteurs qui ont contribué aux modifications apportées aux lignes directrices. Les discussions et le partage des informations au cours des séances de formation qui se sont déroulées avec des fonctionnaires fédéraux dans tout le pays ont également contribué à ces changements.

Cette nouvelle version actualisée fournit un guide de la consultation et de l'accommodement étape par étape plus détaillé. Elle souligne également l'importance pour les ministères et les organismes de se préparer à l'avance pour s'acquitter efficacement de leurs responsabilités en matière de consultation et d'accommodement en élaborant une approche harmonisée à l'échelle du ministère ou de l'organisme plutôt que de simplement traiter les dossiers de consultation au cas par cas.

L'évolution de la jurisprudence et l'élaboration des politiques fédérales, combinées aux « leçons tirées de l'expérience » et aux pratiques exemplaires, tant au sein du gouvernement fédéral qu'à l'extérieur de celui-ci, continueront d'influer sur le contenu des Lignes directrices, dont l'évolution se

poursuivra au fil du temps. Dans le cadre de ce processus, les ministères et les organismes doivent continuer à évaluer leurs méthodes actuelles de consultation et d'accommodement des groupes autochtones, afin de s'assurer qu'elles sont compatibles avec les présentes Lignes directrices ainsi qu'avec les derniers développements sur le plan juridique et en matière de politiques.

Dans bien des cas, les ministères et les organismes fédéraux ont élaboré des politiques ou des lignes directrices particulières pour appuyer leurs fonctionnaires dans les dossiers de consultation. La mise en œuvre des présentes Lignes directrices est un pas vers une plus grande harmonisation des pratiques et des approches fédérales.

Les présentes Lignes directrices ont pour but de fournir une approche de la consultation et de l'accommodement qui :

- ❖ reconnaît et respecte les relations uniques de la Couronne avec les Autochtones;
- ❖ favorise la conciliation des intérêts des Autochtones et d'autres intérêts de la société;
- ❖ intègre la consultation aux activités quotidiennes du gouvernement, p. ex. les processus environnementaux et réglementaires;
- ❖ concilie le besoin de cohérence dans l'exécution de l'obligation de consulter de la Couronne avec la souplesse, la responsabilité et l'obligation de rendre des comptes recherchées par les ministères et organismes lorsqu'ils déterminent la meilleure façon de remplir cette obligation;
- ❖ favorise de meilleures relations entre le gouvernement fédéral et les Autochtones, les provinces et territoires, l'industrie et le public.

VI PRINCIPES DIRECTEURS ET DIRECTIVES SUR LA CONSULTATION

Dans le cadre de ses efforts permanents en vue d'améliorer son approche de la consultation et de l'accommodement des Autochtones, le gouvernement fédéral a approuvé les principes directeurs et les

directives sur la consultation suivants, qui guideront les fonctionnaires fédéraux dans leurs travaux entourant l'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements.

Le gouvernement du Canada consulte les Premières nations, les Métis et les Inuits pour de nombreuses raisons, notamment pour satisfaire : à des obligations découlant de lois ou de contrats; à des politiques ou des principes de bonne gouvernance; et à des obligations découlant de la common law. La Cour suprême du Canada a affirmé dans un certain nombre de décisions importantes, notamment l'arrêt *Haïda* et l'arrêt *Taku River* en 2004, ainsi que l'arrêt *Première nation crie Mikisew* en 2005, que la Couronne a une obligation de consulter lorsque trois éléments sont réunis :

- ❖ Une conduite envisagée par la Couronne;
- ❖ Des effets préjudiciables potentiels;
- ❖ Des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, reconnus et confirmés en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 1

Dans l'exercice de ses activités, le gouvernement du Canada doit respecter les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, des Premières nations, des Métis et des Inuits en consultant les groupes autochtones dont les droits et les intérêts connexes pourraient subir des effets préjudiciables du fait de l'activité proposée par le gouvernement du Canada.

Directive sur la consultation

En menant des consultations avec les groupes autochtones, le gouvernement du Canada s'efforce de déterminer les effets préjudiciables potentiels des activités fédérales sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les intérêts connexes, et de trouver des moyens d'éviter ou de minimiser ces effets préjudiciables. Si des informations sont ou deviennent disponibles pendant la planification ou la mise en œuvre de l'activité proposée au sujet d'effets préjudiciables potentiels sur des droits établis ou potentiels exercés par un groupe autochtone dans la région d'une activité, les fonctionnaires fédéraux doivent entreprendre les consultations appropriées.

Les actions du gouvernement qui pourraient avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités peuvent comporter, par exemple, des décisions relatives à un pipeline qui pourraient affecter les espèces sauvages dans leur mouvement, leur reproduction ou leur accessibilité; des décisions concernant la pollution découlant de constructions ou d'utilisations qui pourraient affecter la flore ou la faune; des changements apportés à des règlements ou à des politiques susceptibles de limiter l'utilisation des terres; une gestion du cycle de vie de terres qui pourrait avoir des conséquences sur des obligations juridiques et des relations avec les groupes autochtones; ou des décisions concernant l'utilisation de ressources naturelles susceptibles de limiter l'approvisionnement des groupes autochtones et l'utilisation qu'ils font de ces ressources.

Les fonctionnaires des ministères et des organismes fédéraux peuvent recueillir des informations sur les revendications de droits ancestraux ou de droits issus de traités dans la région visée par l'activité, en accédant aux ressources suivantes, à toutes les étapes du processus de consultation et d'accommodement :

- ❖ les fonctionnaires au sein de votre ministère ou organisme;
- ❖ le Service d'information sur la consultation, qui comprend le Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités à Affaires autochtones et Développement du Nord Canada— ce service offre un point d'accès unique à des renseignements supplémentaires sur les droits ancestraux ou issus de traités que détient AADNC. Parmi les renseignements fournis, on compte : les coordonnées des groupes autochtones et de leurs dirigeants, des informations sur les ententes multipartites, les traités historiques, les ententes sur des revendications territoriales globales, les ententes sur l'autonomie gouvernementale, les ententes sur les droits fonciers découlant des traités, les revendications globales et particulières, et d'autres revendications;
- ❖ les groupes autochtones qui se trouvent dans la région de votre activité, avec lesquels votre ministère ou organisme est en relation;
- ❖ le Service d'information sur la consultation d'AADNC, le Secteur des traités et du gouvernement autochtone et le ministère de la Justice, qui peuvent apporter leur appui en évaluant de manière plus approfondie les situations complexes, les recouvrements de revendications relatives aux terres ou aux ressources, les titres, etc.;
- ❖ d'autres ministères et organismes du gouvernement, les provinces, les territoires et l'industrie, avec lesquels votre ministère ou organisme est en relation.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 2

Le gouvernement du Canada doit évaluer de quelle manière les activités fédérales proposées pourraient avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les intérêts connexes des groupes autochtones. Dans le cadre de cette évaluation, le gouvernement du Canada doit déterminer à quel moment il convient d'intégrer la consultation aux opérations, et veiller à ce que les consultations commencent dès le début des processus de planification, de conception ou de décision.

Directive sur la consultation

Les ministères et les organismes doivent évaluer leurs activités, politiques et programmes susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur des intérêts connexes. Sur la base de cet examen, les fonctionnaires fédéraux s'assureront que les activités de consultation appropriées avec les groupes autochtones sont menées à bien. Les principaux ministères engagés dans des consultations avec les Autochtones doivent mettre en place une approche de la consultation répondant aux besoins du ministère ou de l'organisme concerné, et correspondant à ses réalités opérationnelles. Cette approche devrait s'édifier à partir des éléments d'orientation énoncés dans les Lignes directrices actualisées.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 3

Des consultations engagées tôt aideront le gouvernement du Canada dans ses efforts pour déterminer les préoccupations des Autochtones et y répondre, pour éviter ou minimiser tout effet préjudiciable susceptible de découler d'une activité fédérale sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et pour évaluer et mettre en œuvre des mécanismes pour tenir compte des intérêts connexes des Autochtones, au besoin.

Directive sur la consultation

Les fonctionnaires fédéraux responsables doivent être capables de démontrer dans les processus décisionnels que les préoccupations des Autochtones ont bien été prises en compte et intégrées à la planification des activités fédérales proposées. Par conséquent, il est crucial de mener des discussions tôt dans le processus avec les groupes autochtones susceptibles de subir les effets préjudiciables d'une activité du gouvernement fédéral. Il se peut que plusieurs groupes autochtones subissent les effets d'une activité proposée, en ce cas ils devraient tous faire partie du processus de consultation.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 4

La consultation et l'accommodement doivent se dérouler de manière à atteindre un équilibre entre les intérêts des Autochtones et d'autres intérêts de la société, des relations et des résultats positifs pour tous les partenaires. Un processus de consultation véritable doit être :

- ❖ effectuée en temps opportun, efficace et adapté;
- ❖ transparente et prévisible;
- ❖ accessible, raisonnable, souple et équitable;
- ❖ fondée sur les principes de la bonne foi, du respect et de la responsabilité mutuelle;
- ❖ respectueuse du caractère unique des collectivités des Premières nations, des Métis et des Inuits; et
- ❖ comprendre des accommodements (p. ex. des modifications dans les échéanciers ou les paramètres du projet), s'il y a lieu.

Directive sur la consultation

Le gouvernement du Canada et ses fonctionnaires doivent mener à bien un processus de consultation équitable et raisonnable. Un processus de consultation véritable se caractérise par la bonne foi et un effort des parties pour comprendre mutuellement leurs préoccupations et agir afin de les prendre en compte. Les fonctionnaires fédéraux peuvent commencer un processus de consultation en appliquant les présentes directives de concert avec les outils, politiques ou lignes directrices élaborés par leur ministère ou organisme. Au cours d'un processus de consultation, les fonctionnaires fédéraux doivent déployer des efforts raisonnables pour veiller à ce que les groupes autochtones aient l'occasion d'exprimer leurs intérêts et leurs préoccupations, et pour s'assurer que leurs revendications sont examinées sérieusement et, lorsque c'est possible, clairement prises en compte dans une activité proposée. Les groupes autochtones ont la responsabilité réciproque de participer au processus de consultation.

Le gouvernement du Canada mènera ses activités de consultation de manière efficace et en temps opportun; à cet effet, il élaborera au besoin un plan de consultation et fournira les informations pertinentes aux groupes autochtones, pour documenter et étayer les processus de prise de décision. Les fonctionnaires fédéraux doivent s'efforcer de mettre en place des processus qui vont au-delà d'une approche de consultation au cas par cas. Ils doivent tendre vers une approche de consultation qui facilite l'intégration des perspectives autochtones et la prise de décision en temps opportun, qui intègre les processus réglementaires et les renforce, et qui favorise les retombées économiques bénéfiques pour tous les Canadiens.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 5

Le gouvernement du Canada reconnaît que la consultation des Autochtones est une responsabilité de la Couronne qui découle des activités du gouvernement. Le gouvernement du Canada déterminera quel ministère ou organisme sera le principal responsable du processus de consultation mené dans le cadre des activités du gouvernement. S'il s'avérait qu'un processus de consultation outrepassse le mandat d'un ministère ou d'un organisme, des mécanismes seraient en place afin de traiter les questions supplémentaires soulevées dans un processus de consultation.

Directive sur la consultation

Afin de gérer la consultation et l'accommodement des Autochtones, le gouvernement du Canada facilitera une coopération efficace et efficiente entre les ministères et organismes fédéraux et au sein de ceux-ci, grâce à des structures de gouvernance composées de cadres supérieurs, qui désigneront un responsable principal pour les processus de consultation dont la direction n'est pas claire. Lorsque des activités de consultation et d'accommodement outrepassent le mandat défini pour un ministère ou un organisme, des protocoles d'entente et d'autres processus seront élaborés afin de coordonner d'autres ministères ou organismes, ainsi que des opérations dont la fonction et l'expertise peuvent appuyer un processus de consultation efficace.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 6

Au besoin, le gouvernement du Canada aura recours aux mécanismes, aux processus et à l'expertise existants en matière de consultation, tels que les processus d'évaluation environnementale et d'approbation réglementaires auxquels doit s'intégrer la consultation des Autochtones, pour coordonner la prise de décision et évaluera si des activités de consultation supplémentaires pourraient s'avérer nécessaires.

Directive sur la consultation

Dans le processus d'examen réglementaire pour les grands projets de ressources naturelles, une approche pan-gouvernementale sera adoptée pour la consultation des Autochtones. La consultation sera intégrée aux processus d'évaluation environnementale et d'approbation réglementaires. Afin de faciliter cette approche, un coordonnateur des consultations de la Couronne sera assigné à chaque projet majeur; le coordonnateur, élaborera et utilisera un plan de consultation pour intégrer les activités de tous les ministères tout au long des processus d'évaluation environnementale et réglementaire. Le comité et les protocoles d'entente interministériels aideront à clarifier ces questions. Le gouvernement du Canada peut s'appuyer, lorsque c'est possible, sur des mécanismes, des processus et une expertise existant déjà en matière de consultation (p. ex. des consultations des gouvernements provinciaux ou territoriaux, ou de l'industrie) pour simplifier la prise de décision, et il déterminera si des activités de consultation supplémentaires sont nécessaires.

Dans la mesure du possible, les fonctionnaires fédéraux doivent harmoniser les processus de consultation aux processus réglementaires et législatifs existants. Les fonctionnaires doivent cependant prendre en considération le fait que :

- ❖ des questions qui se présentent au cours de la consultation peuvent dépasser le mandat du processus existant, auquel cas il peut s'avérer nécessaire de mener des activités de consultation supplémentaires;
- ❖ le processus existant doit permettre une consultation véritable et efficace;
- ❖ la consultation doit être menée tout au long du cycle de vie d'un projet ou d'une activité, par conséquent, les fonctionnaires doivent s'assurer que tout processus existant est approprié pour toutes les étapes de l'activité.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 7

Le gouvernement du Canada doit coordonner les activités de consultation et d'accommodement avec ses partenaires (p. ex. les groupes autochtones, les provinces, les territoires et l'industrie). La Couronne ne peut pas déléguer son obligation. Cependant, le gouvernement du Canada aura recours au besoin à des processus de consultation et à des mesures d'accommodement réalisés par ses partenaires pour l'aider à honorer ses engagements et ses responsabilités.

Directive sur la consultation

Le gouvernement du Canada et ses fonctionnaires pourront s'appuyer sur leurs partenaires, tels que les groupes autochtones, l'industrie, les provinces et territoires, pour mener à bien les éléments procéduraux d'un processus de consultation (p. ex. les séances d'information ou les consultations des Autochtones, les mesures d'atténuation et autres formes d'accommodement, etc.). Les renseignements recueillis au cours de ces processus peuvent être utilisés par le gouvernement du Canada et ses fonctionnaires dans l'accomplissement des obligations de consultation.

PRINCIPE DIRECTEUR N° 8

Le gouvernement du Canada doit mener ses activités et les processus de consultation connexes conformément à ses engagements vis-à-vis les groupes autochtones et aux processus les concernant. Le gouvernement du Canada cherchera des occasions de développer et d'entretenir un dialogue véritable avec les groupes autochtones pour favoriser de bonnes relations avec ses partenaires.

Directive sur la consultation

Dans les processus de consultation qu'il mène, le gouvernement du Canada doit agir conformément à ses engagements et aux processus préexistants (p. ex. traités, droits fonciers découlant des traités, arrangements et ententes de consultation). Les fonctionnaires fédéraux doivent s'informer et connaître l'approche en matière de politiques ainsi que les engagements juridiques du Canada envers les groupes autochtones, et la manière dont ces engagements et processus peuvent s'harmoniser aux processus de consultation du ministère ou de l'organisme. Les fonctionnaires fédéraux doivent également chercher à développer des relations positives à long terme avec les groupes autochtones. Ces relations positives et le dialogue qui en découle aideront le gouvernement fédéral à aller de l'avant dans ses activités futures.

PARTIE B

**Se préparer à la consultation
et à l'accommodement**

I RÔLES ET RESPONSABILITÉS

Ministères et organismes fédéraux

Un processus de consultation efficace requiert une collaboration avec les groupes autochtones, ainsi que de la coordination et de la coopération au sein du gouvernement fédéral et avec d'autres gouvernements et intervenants, au besoin.

C'est la Couronne dans son ensemble qui doit remplir l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements. À son tour, chaque ministère ou organisme fédéral doit appuyer les efforts de la Couronne pour remplir cette obligation. Pour ce faire, les ministères et organismes doivent évaluer les exigences de consultation qui se rapportent à leurs activités respectives et élaborer des approches pour la consultation et l'accommodement qui permettront à la Couronne dans son ensemble de remplir son obligation. Certains ministères et organismes peuvent avoir des processus ou des mandats déjà en place pour satisfaire cette obligation.

La coordination entre les ministères et organismes concernés est essentielle pour veiller à ce que la Couronne réponde et soit capable de traiter efficacement avec les groupes autochtones concernés. Des restrictions au mandat d'un ministère, d'un organisme ou d'une autre entité fédérale ne limiteront pas l'obligation de la Couronne dans les circonstances (se référer au principe directeur et à la directive n° 5).

Il est recommandé de désigner un ministère, un organisme ou un comité responsable au premier chef de superviser et de suivre tous les efforts de consultation et les questions soulevées par les groupes autochtones. Le responsable fera un suivi auprès des ministères et organismes concernés, de façon à s'assurer qu'ils prennent les mesures appropriées dans le cadre des processus de consultation menés relativement à des activités du gouvernement fédéral. Le responsable principal agira aussi en tant que point de contact pour les groupes autochtones, les représentants de l'industrie et les divers intervenants.

Comme il est mentionné au principe directeur et à la directive n° 6, en cherchant à assurer que ses obligations envers les groupes autochtones sont satisfaites, le Canada utilisera, si nécessaire, les mécanismes, les processus et l'expertise existants en matière de consultation, tels que les évaluations environnementales et les processus d'approbation réglementaires pour lui permettre de recueillir des informations et de traiter des questions soulevées par les groupes autochtones.

Les organismes, conseils, commissions et tribunaux administratifs, y compris l'Office national de l'énergie (ONE) et la Commission canadienne de sûreté nucléaire (CCSN), ont un rôle à jouer en vue d'aider la Couronne à s'acquitter, en tout ou en partie, de son obligation de consulter. Le rôle que jouera un conseil, une commission ou un tribunal administratif donné est déterminé par le mandat que lui confère la loi ou par son cadre de référence. Plus particulièrement, la capacité de tenir compte des questions de droit et celle de régler les questions liées à la consultation devrait informer le rôle de ces conseils, tribunaux administratifs et commissions dans les processus de consultation de la Couronne.

Les ministères ayant la responsabilité de gérer des biens immobiliers, et notamment d'en disposer, doivent avoir connaissance des intérêts autochtones sur les terres de la Couronne qu'ils sont chargés de gérer. La décision de disposer de terres de la Couronne est le plus souvent l'élément déclencheur de l'obligation de consulter lorsqu'il s'agit de biens immobiliers, mais il y a d'autres aspects de la gestion des terres, comme la limitation de l'accès ou la gestion des lieux de sépulture et de l'infrastructure qui peuvent avoir le même effet. On trouve des éléments d'orientation à ce sujet dans le *Guide de la gestion des biens immobiliers : le contexte autochtone*, à l'adresse Web suivante : <http://www.tbs-sct.gc.ca/rpm-gbi/doc/grpmac-ggbica/grpmac-ggbica-fra.aspx>

Provinces et territoires

L'obligation de consulter de la Couronne s'applique aux gouvernements des provinces et des territoires. Certains ont institué leurs propres processus, politiques et lignes directrices pour les consultations de la Couronne relatives aux projets relevant de leur compétence. Les ministères et organismes doivent consulter les sites Web des provinces, territoires et collectivités afin d'obtenir plus d'information sur les accords, protocoles, processus et politiques de consultation dans les provinces, territoires, régions et collectivités. Ils peuvent également communiquer avec le coordonnateur régional de la consultation d'AADNC. Adressez les demandes de renseignements à l'Unité de la consultation et de l'accommodement, à l'adresse courriel suivante : UCA-CAU@aadnc-aandc.gc.ca

Selon le principe directeur et la directive n° 7, le Canada doit coordonner ses activités de consultation et d'accommodement avec celles de ses partenaires (p. ex. les groupes autochtones, les provinces et territoires et l'industrie). Lorsqu'il s'agit d'initiatives impliquant le gouvernement fédéral ainsi que des gouvernements provinciaux et territoriaux, les occasions de coordonner les efforts entre gouvernements doivent être exploitées au maximum, afin d'augmenter l'efficacité en minimisant le double emploi.

On encourage les ministères et organismes à établir des relations de travail et des processus à long terme plutôt que de travailler ensemble seulement à l'occasion ou au cas par cas. Lorsque le gouvernement fédéral et un gouvernement provincial ou territorial sont engagés dans une activité, ils devraient coordonner leurs efforts de consultation. Dans certains cas, avec leur accord, le Canada peut souhaiter s'appuyer sur les processus de consultation des provinces ou des territoires pour s'acquitter, en tout ou en partie, de son obligation de consulter. Les ministères et les organismes fédéraux doivent évaluer ces processus pour s'assurer qu'ils permettent une consultation véritable et de traiter des questions liées aux activités fédérales.

Au nom du Canada, AADNC entreprendra d'explorer avec ses partenaires provinciaux et territoriaux la possibilité d'élaborer des protocoles d'entente afin de réduire le double emploi, de travailler en collaboration, de partager les informations et d'améliorer la collaboration lors des consultations des Autochtones. Les ententes de consultation entre les provinces et territoires et les groupes de Premières nations, de Métis ou d'Inuits peuvent aussi aider à régler les questions liées à la consultation et à l'accommodement.

En 2007, les sous-ministres responsables des affaires autochtones au gouvernement fédéral et dans les gouvernements des provinces et des territoires se sont mis d'accord pour établir un processus permanent de partage des informations (et des priorités) pour la consultation et l'accommodement des Autochtones selon leurs champs de compétence respectifs. Le groupe de travail fédéral/provincial/territorial a accompli de réels progrès en ce qui concerne l'obligation de consulter. Les principaux domaines examinés comprennent : la capacité, l'obligation de consulter et les Métis, les études sur l'utilisation traditionnelle des terres en tant qu'outils pour guider les processus de consultation, la création de dépôts centraux d'informations, la coordination, les défis intergouvernementaux et les approches pour traiter avec les municipalités.

Groupes autochtones

Conformément aux décisions des tribunaux sur la consultation, le principe directeur et la directive n° 4 énoncent clairement que les groupes de Premières nations, de Métis et d'Inuit ont le devoir réciproque de participer à des processus raisonnables et aux efforts de la Couronne pour les consulter et trouver des accommodements. Il est dans l'intérêt de toutes les parties concernées d'élaborer des processus et des ententes efficaces, qui reflètent les intérêts partagés et contribuent à un processus de consultation qui apporte

clarté, certitude, confiance et fiabilité. À cet égard, la Couronne peut s'attendre raisonnablement à ce que les groupes autochtones s'acquittent des tâches suivantes :

- ❖ exposer clairement et en temps opportun tout effet préjudiciable potentiel que pourrait avoir une activité de la Couronne ou d'un tiers sur la nature et la portée de leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les intérêts connexes;
- ❖ faire connaître leurs préoccupations à la Couronne et partager toute autre information pertinente susceptible d'aider à évaluer la solidité de leur revendication ou la gravité des effets sur leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur les intérêts connexes;
- ❖ s'efforcer de résoudre toute question concernant d'autres groupes autochtones dont les revendications et les intérêts recouperaient les leurs;
- ❖ tenter de trouver une solution mutuellement satisfaisante à une situation donnée;
- ❖ tenir compte du fait qu'ils n'ont pas un droit de veto sur le projet proposé, qu'une consultation ne débouche pas nécessairement sur un accommodement et qu'il n'y a pas forcément d'accord au sujet des mesures d'accommodement qui semblent appropriées.

Tiers

Tous les secteurs de l'industrie désirent des échéanciers prévisibles, de la clarté au sujet des rôles respectifs des parties, de la certitude ainsi que des critères pour déterminer la pertinence des consultations et des mesures d'accommodement. Selon les représentants de l'industrie, des consultations gouvernementales engagées plus tôt aux niveaux fédéral, provincial et territorial contribueraient à la mise en place d'un processus transparent pour le promoteur, les collectivités autochtones et la Couronne.

Tôt dans le processus, la Couronne pourrait discuter avec les promoteurs de l'industrie de la possibilité de se fier à leurs discussions avec les groupes autochtones (et la mesure dans laquelle il pourrait s'y fier) dans le cadre du

processus officiel de consultation et d'accommodement. Avoir cette compréhension tôt dans les étapes de planification d'un projet pourrait aider à définir les rôles, responsabilités et attentes de chaque partie.

Les tiers, par exemple les promoteurs, n'ont pas d'obligation légale de consulter les groupes autochtones. La Couronne peut déléguer à un promoteur certains éléments d'une consultation, comme la collecte d'information concernant les incidences du projet proposé sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. La Couronne doit communiquer clairement aux promoteurs de l'industrie ce qui est attendu des tiers, des groupes autochtones et des divers intervenants. Le rôle que peut jouer un tiers en menant à bien des processus de consultation et d'accommodement devrait être intégré à tous les plans et efforts de consultation de la Couronne. Les renseignements recueillis au cours de ces processus peuvent, par exemple, être utilisés par le gouvernement du Canada et ses fonctionnaires dans le processus décisionnel.

La relation générale de l'industrie avec les groupes autochtones, y compris les pratiques d'affaires, peut contribuer aux efforts globaux de la Couronne en matière de consultation et d'accommodement. Les promoteurs de l'industrie sont souvent les mieux placés pour trouver des accommodements en cas d'effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus des traités, établis ou potentiels, par exemple en modifiant la conception ou l'itinéraire d'un projet. Le Canada tentera de bénéficier des résultats d'un processus de consultation de tiers et de toutes les mesures d'accommodement prises par des tiers. Toutefois, la responsabilité en ce qui a trait à la consultation et à l'accommodement incombe en dernier ressort à la Couronne, car l'honneur de la Couronne ne peut être délégué.

Il existe des processus officiels concernant la participation de l'industrie à la consultation des Autochtones, comme dans le cas du développement pétrolier et gazier dans la région visée par le Traité n° 8, au nord-est de la Colombie-Britannique. La nouvelle législation sur les mines de l'Ontario comprend des mesures visant à garantir que les promoteurs abordent les questions de consultation.

II ÉLABORER UNE APPROCHE DE LA CONSULTATION ET DE L'ACCOMMODEMENT AU SEIN D'UN MINISTÈRE OU D'UN ORGANISME

Cette section décrit la manière dont les ministères et organismes doivent se préparer à la consultation et à l'accommodement et, en se fondant sur les Lignes directrices actualisées, développer une approche qui aide la Couronne à remplir son obligation dans le respect de ses autres objectifs.

La création d'une approche compatible avec les Lignes directrices actualisées permet aux ministères et organismes d'intégrer la consultation des Autochtones à leurs activités et de garantir une cohérence dans le traitement des questions de consultation et d'accommodement (se reporter au principe directeur et à la directive n° 8). Une telle approche peut favoriser l'objectif global de réconciliation, souligné par la Cour suprême du Canada dans des arrêts tels que *Haïda* et *Taku River*.

1) Déterminer la conduite de la Couronne compte tenu de l'obligation de consulter

La conduite de la Couronne fait référence aux activités propres de la Couronne, telles que l'aliénation de terres, la création de parcs, le développement d'infrastructures et la mise en œuvre de traités, ou aux activités de la Couronne, autorisations et permis pour des projets menés par un tiers. Se reporter au principe directeur et à la directive n° 1 pour des exemples d'actions du gouvernement susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels.

L'obligation s'applique aux « décisions stratégiques prises en haut lieu » qui peuvent avoir des effets sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Il pourrait s'agir de changements structurels ou organisationnels réduisant ainsi la surveillance exercée par la Couronne et sa capacité de prendre des décisions.

En se familiarisant avec leurs mandats et objectifs, et avec les activités qui en relèvent et qui sont susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur les droits de groupes autochtones, les ministères et organismes pourront :

a) déterminer si certaines de leurs activités, politiques et programmes peuvent déclencher une obligation de consulter;

b) appuyer les activités de consultation ou d'accommodement d'autres ministères ou organismes dont la conduite de la Couronne a déclenché une obligation de consulter. Cela pourrait s'appliquer même si leurs propres activités ne déclenchent pas une obligation de consultation.

Voir « Partie C – Phase 2 : Processus de consultation de la Couronne » pour obtenir une liste détaillée de questions à prendre en compte.

2) Évaluer les effets préjudiciables potentiels des activités du ministère ou de l'organisme

Tel que souligné dans le principe directeur et la directive n° 3, en évaluant d'avance quels pourraient être les effets préjudiciables de leurs activités, les ministères et les organismes peuvent déterminer comment éviter ou atténuer ces effets et quelles mesures pourraient être prises à cet égard par le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux et territoriaux et/ou l'industrie.

Les responsables des ministères et des organismes devraient anticiper le genre de mesures d'accommodement qui pourraient être nécessaires pour répondre aux types d'effets préjudiciables que leurs activités pourraient avoir sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les intérêts connexes. Cela aidera les gestionnaires et les fonctionnaires à se préparer aux processus de consultation lorsqu'un ministère ou un organisme définira à l'avance le rôle qu'il pourrait jouer dans l'accommodement; précisément, il examinera le rôle des autres ministères et organismes du gouvernement fédéral ou d'autres gouvernements, le rôle du promoteur, les mesures que chacun peut prendre, les approbations qu'il peut être nécessaire d'obtenir, les autorisations requises, etc. Voir « Partie C – Phase 3 : Accommodement » pour plus d'information sur l'accommodement.

3) Déterminer quels sont les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les intérêts connexes

Les gestionnaires devraient connaître la nature de ces droits, et les lieux visés, dans leurs régions respectives pour pouvoir anticiper la façon dont ces droits pourraient subir les effets préjudiciables de la conduite de la Couronne. Une approche ministérielle devrait également prendre en compte la diversité des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, dans toutes les régions du Canada.

La relation entre le Canada et les groupes autochtones fondée sur les traités est une considération importante lorsqu'il s'agit d'évaluer la conduite de la Couronne dans une région visée par un traité. Les ministères et les organismes devront aussi obtenir de l'information concernant les accords donnant lieu au droit à certaines terres dans le cadre de traités, les accords sur le règlement des revendications territoriales globales, les accords sur l'autonomie gouvernementale ou les négociations en cours dans une région donnée.

Un groupe autochtone peut également avoir des intérêts liés à ses droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, susceptibles de subir les effets préjudiciables d'une conduite de la Couronne. La Couronne pourrait, pour des motifs liés aux politiques, tenir compte de ces intérêts connexes. Par suite d'un processus de consultation, la Couronne pourrait déterminer qu'elle n'a pas l'obligation de trouver des accommodements pour les groupes autochtones concernés, mais elle peut tout de même choisir, pour des motifs liés aux politiques, de tenir compte d'un intérêt connexe signalé par le groupe autochtone concerné dans le contexte de l'activité.

Par exemple :

- a) Un groupe autochtone pourrait avoir un droit de chasse établi et exprimer un intérêt connexe pour qu'une certaine aire de son territoire traditionnel qui pourrait subir les effets d'une activité soit déclarée aire de conservation de la faune afin de conserver une population viable d'espèces sauvages.
- b) La Couronne met en œuvre des mesures d'atténuation des effets préjudiciables sur un droit ancestral. Elle peut décider de régler en même temps une question liée à un intérêt connexe du groupe autochtone pour un financement affecté à son développement économique qui lui permettrait de participer au projet.
- c) Dans le cadre de négociations relatives à des revendications, un groupe autochtone exprime un intérêt connexe pour des terres fédérales dont l'aliénation est à l'étude. Après avoir évalué toute exigence de consultation, la Couronne peut aussi décider d'entamer un dialogue avec le groupe pour des motifs liés aux politiques.

4) Élaborer une approche de la consultation et de l'accommodement au sein d'un ministère ou d'un organisme

Les quatre étapes précédentes préparent le terrain pour l'élaboration au sein d'un ministère ou d'un organisme d'une approche de la consultation et de l'accommodement qui soit cohérente avec les Lignes directrices actualisées, et qui soit en même temps appropriée aux différents types d'activité du ministère ou de l'organisme. Cependant, compte tenu de l'éventail des activités menées par la plupart des ministères, une approche ministérielle peut avoir à inclure des éléments spécifiques de divers programmes et directions.

Le principe n° 4 énonce que les fonctionnaires devraient chercher à élaborer des processus de consultation qui vont au-delà d'une approche au cas par cas, pour tendre vers une approche d'ensemble qui appuiera leurs fonctionnaires dans les décisions propres à chaque projet. Il est plus efficace d'élaborer des processus de consultation qui peuvent être uniformément appliqués que de consulter au cas par cas. Il se peut que des pratiques de consultation soient déjà en place au sein d'une région, d'un ministère ou d'un organisme, et que ces pratiques offrent une fondation sur laquelle édifier des processus de consultation efficaces.

La relation d'ensemble qui existe entre la Couronne et un groupe autochtone influence la manière dont les questions de consultation et d'accommodement sont traitées par

chaque ministère et organisme, et est influencée par elle. Les gestionnaires doivent garder à l'esprit le « tableau d'ensemble », car la manière dont leur ministère traite un dossier de consultation peut renforcer, ou au contraire affaiblir, la relation du Canada avec un groupe particulier de Première nation, de Métis ou d'Inuits, influençant de ce fait non seulement les transactions futures de leur propre ministère ou organisme avec cette collectivité, mais aussi celles des autres ministères et organismes.

Déterminer s'il existe des lois ou des règlements qui exigent que le ministère ou l'organisme consulte les groupes autochtones compte tenu de ses activités ou considère les connaissances traditionnelles (par exemple en vertu de certaines dispositions de la *Loi sur les espèces en péril* ou de la *Loi sur les parcs nationaux du Canada*).

Déterminer s'il existe des exigences contractuelles de consultation par rapport aux activités du ministère ou de l'organisme, telles que des ententes de consultation ou des dispositions sur la consultation dans des accords sur les revendications territoriales globales.

Il incombe aux ministères et aux organismes d'élaborer des processus de consultation qui respectent les accords de consultation ou les obligations découlant des traités modernes. Il peut y avoir d'autres accords, comme des accords de mesures provisoires ou des conventions de notification, qui renferment des éléments d'orientation indiquant comment les parties devraient être avisées des activités de l'État ou comment les parties peuvent collaborer pour régler des questions.

EXEMPLES D'ACCORDS DE CONSULTATION

Processus de consultation entre les Mi'kmaq, la Nouvelle-Écosse et le Canada – En Nouvelle-Écosse, un processus de consultation provincial a été élaboré dans le cadre d'un processus de négociation tripartite plus vaste concernant les droits ancestraux ou issus de traités. Bien que le processus de consultation prévu soit facultatif, les parties espèrent que le cadre de la consultation tripartite Mi'kmaq/Nouvelle-Écosse/Canada deviendra le choix premier des ministères et organismes gouvernementaux chaque fois que survient une obligation de consulter les Mi'kmaq en Nouvelle-Écosse.

Accord sur les mesures provisoires du processus de consultation des Algonquins de l'Ontario – En 2009, le Canada, l'Ontario et les Algonquins de l'Ontario sont parvenus à un accord sur la consultation qui établit des moyens pour que le Canada et l'Ontario consultent les Algonquins de l'Ontario et les dix collectivités algonquines qu'ils représentent au sujet des activités ou des projets proposés au sein des territoires revendiqués, pendant que les négociations en vue de conclure un accord de principe se poursuivent pour régler la revendication territoriale des Algonquins dans l'Est ontarien. Chez les Algonquins de l'Ontario, le nouveau Bureau de consultation algonquin (BCA) coordonnera le processus de consultation.

Protocoles de consultation avec la Première nation des Déné Tha' – En juillet 2007, dans le cadre d'un règlement à l'amiable visant à résoudre les préoccupations de la Première nation des Déné Tha' concernant le projet de gazoduc de la vallée du Mackenzie, deux protocoles de consultation ont été conclus par le Canada et la Première nation : un pour le projet de gazoduc et les installations de raccordement, et un autre (le protocole de consultation pour des autorisations fédérales) pour d'autres projets requérant des autorisations fédérales.

TRAITÉS MODERNES

Certains traités modernes contiennent des dispositions sur la consultation dans le cas d'activités de la Couronne et les fonctionnaires doivent tenir des consultations conformément aux dispositions de ces traités. La Couronne dans son ensemble est responsable de la mise en œuvre des traités.

L'obligation de consulter fonctionne en droit indépendamment des termes d'un traité et peut donc s'appliquer lorsque des mesures prises par la Couronne sont susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur les droits garantis par un traité ou un accord sur le règlement de revendications territoriales. Cependant, les termes d'un accord pour des situations particulières, le cas échéant, peuvent définir la forme que doit prendre la consultation. Par conséquent, la première étape en ce qui concerne les représentants du gouvernement fédéral consiste à déterminer si le traité renferme des dispositions relatives à la consultation.

Les ministères et les organismes fédéraux devraient consulter la Direction générale de la mise en œuvre d'AADNC, le ministère de la Justice et, dans certains cas, les bureaux régionaux d'AADNC pour obtenir des conseils et de l'aide dans l'élaboration d'approches pour consulter des groupes signataires de traité.

Les traités sont une partie importante du processus de réconciliation et ils guident la relation continue de la Couronne avec les groupes autochtones.

Avec le temps, l'établissement de relations de travail, par l'intermédiaire de réseaux et de forums, avec les collectivités autochtones et avec les autres ministères et les organismes fédéraux de la région, les homologues provinciaux et territoriaux et l'industrie aidera les gestionnaires fédéraux et les fonctionnaires à mieux orienter leurs efforts en matière de consultation et d'accommodement.

Les ministères et organismes devraient aussi examiner, avec les conseils d'AADNC, si des ententes sur la consultation pourraient appuyer les activités de consultation. De tels arrangements entre la Couronne et les groupes autochtones peuvent aider à définir les rôles et les responsabilités, à déterminer des points de contact, à fixer des échéanciers et à préciser les étapes à suivre, et parfois à tenir compte de besoins de développement des capacités. Ils peuvent éclairer les parties et leur permettre de renforcer leurs relations tout en améliorant l'efficacité des consultations.

Les ententes de consultation peuvent faciliter la coordination des processus de consultation auxquels participent plusieurs ministères et organismes (fédéraux, provinciaux et territoriaux) et d'autres intervenants. Les coordonnateurs régionaux d'AADNC devront explorer et négocier des ententes et des protocoles de consultation

avec les groupes autochtones et les provinces et territoires concernés pour établir, de façon coordonnée et efficace, des processus de consultation de la Couronne.

Les fonctionnaires doivent déterminer si les dispositions d'accords sur les revendications territoriales globales ou d'accords sur l'autonomie gouvernementale exigent la consultation relativement aux instruments internationaux qui sont juridiquement contraignants. Deuxièmement, les fonctionnaires doivent déterminer si des dispositions législatives exigent que le Canada tienne des consultations au sujet des instruments internationaux. Les fonctionnaires devraient obtenir des conseils juridiques, ce qui renforcera les évaluations générales et les processus décisionnels des ministères et des organismes.

Politiques fédérales horizontales

Il faut tenir compte des objectifs stratégiques horizontaux, comme ceux qui sont liés à l'égalité hommes-femmes, au développement durable et aux communautés de langue officielle en situation minoritaire, dans toute interaction entre le Canada et les peuples autochtones. Ce sont des politiques du Conseil du Trésor dont il faut tenir compte dans les activités, les processus, les programmes et les politiques liés à la consultation et à l'accommodement.

Les organisations autochtones nationales, telles que l'Association des femmes autochtones du Canada (AFAC), la Pauktuutit Inuit Women's Association et l'Assemblée des Premières Nations, ont créé des outils d'analyse comparative entre les sexes (ACS) pertinente sur le plan culturel pour promouvoir l'équité dans les programmes, services et processus fédéraux concernant les femmes et les hommes autochtones. Dans le contexte du processus de consultation et d'accommodement, l'AFAC et Pauktuutit ont examiné la consultation et l'accommodement des Autochtones dans l'optique de l'ACS, et ont proposé certaines questions pour les promoteurs qui préparent des consultations avec les collectivités autochtones, telles que :

1. À quel stade d'un processus de consultation convient-il d'envisager des questions liées au sexe? Comment peut-on utiliser une ACS pour s'assurer de bien prendre en considération la problématique homme-femme?
2. Quel devrait être le rôle de la Couronne, si elle doit en assumer un, en vue de garantir qu'un processus de consultation et tous les accords qui s'ensuivent entre une collectivité et l'industrie tiennent compte de la problématique homme-femme? Comment cela peut-il se réaliser?
3. Quels sont les questions et les enjeux qu'un promoteur et une collectivité autochtone devraient considérer de manière routinière, dans tout processus de consultation, pour s'assurer de prendre en compte les points de vue aussi bien des femmes que des hommes lorsqu'ils examinent la nature et l'étendue des incidences d'un projet sur la collectivité et les options pour les aborder?

5) Coordonner l'approche avec les partenaires et/ou se fier à d'autres processus de consultation

Coordination fédérale et désignation d'un responsable principal

Plusieurs ministères ou organismes fédéraux peuvent se trouver engagés dans une conduite de la Couronne qui nécessite une consultation ou un accommodement compte tenu d'effets préjudiciables potentiels. Il est important que tous les ministères ou organismes travaillent de concert, en tant que représentants de la Couronne, pour évaluer les rôles et responsabilités, gérer le processus de consultation et, le cas échéant, trouver des accommodements (se reporter au principe directeur et à la directive n° 5). Pour ce faire, les fonctionnaires du ministère ou de l'organisme doivent faire ce qui suit :

- ❖ Établir une liste détaillée de tous les éléments de la conduite de la Couronne, y compris toutes les décisions potentielles; les rôles et responsabilités des ministères, organismes, offices et tribunaux fédéraux, provinciaux ou territoriaux qui pourraient être concernés; les domaines de compétence de chaque entité; les limitations liées aux échéanciers ou aux mandats, etc.;

- ❖ Déterminer quels sont les ministères et organismes, ou les ministères provinciaux et territoriaux, à qui pourrait échoir la responsabilité de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements. Désigner un ministère fédéral responsable de la coordination avec les parties;
- ❖ Déterminer s'il y a des lacunes à combler pour traiter les questions de consultation et d'accommodement.

Conformément aux principes directeurs et aux directives n°s 5 et 6, énoncées dans la partie A, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale est responsable de la consultation pour les grands projets de ressources naturelles et les études approfondies en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*. Ce rôle de premier plan est assumé en collaboration avec les ministères et les organismes fédéraux qui agissent à titre d'autorités responsables ou d'autorités fédérales en vertu de la *Loi* et avec le Bureau de gestion des grands projets.

Dans les cas où les processus en place sont insuffisants pour satisfaire à l'obligation de consulter de la Couronne et que des activités de consultation additionnelles sont nécessaires, l'Agence, en collaboration avec des ministères et des organismes fédéraux, devrait veiller à ce que toutes

les activités de consultation additionnelles s'ajoutent à l'évaluation environnementale et aux processus d'examen réglementaires sans faire double emploi.

La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* a été modifiée en juillet 2010 afin d'améliorer la rapidité avec laquelle le gouvernement fédéral effectue ses évaluations environnementales, d'établir une responsabilité claire et d'orienter les ressources afin qu'elles produisent les plus grands avantages pour l'environnement et l'économie. Pour effectuer ses études en vertu de la *Loi*, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale exercera les pouvoirs et accomplira les tâches et fonctions d'une autorité responsable, sauf pour celles qui sont réglementées par l'Office national de l'énergie ou par la Commission canadienne de sûreté nucléaire.

Pour ce qui est des projets devant faire l'objet de processus d'évaluation publique aux termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ou de la *Loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires*, les processus de l'Office national de l'énergie et de la Commission canadienne de sûreté nucléaires sont appliqués. Des activités de consultation supplémentaires par la Couronne peuvent être nécessaires pour prendre en compte les préoccupations des collectivités autochtones qui ne s'inscrivent pas dans le mandat des processus de l'Office national de l'énergie ou de la Commission canadienne de sûreté nucléaire.

Recours à des processus fédéraux existants

Les tribunaux n'ont pas exigé qu'un processus distinct de consultation par la Couronne soit entrepris si l'évaluation, l'examen ou le processus réglementaire, juridique ou contractuel en place comporte un processus de consultation suffisant (p. ex. dans l'arrêt *Taku River*, le processus d'évaluation environnementale entrepris par la Colombie-Britannique conformément à la *Loi sur l'évaluation environnementale* était suffisant. En revanche, dans l'arrêt *Première nation crie Mikisew*, bien que les exigences de la loi aient toutes été remplies, la participation de la collectivité autochtone dans le processus d'examen public n'a pas été jugée suffisante). Si un office ou un tribunal participe au processus, il peut être nécessaire d'obtenir un avis juridique dès le début du processus de

planification quant au rôle que doit jouer cet organisme. La Couronne doit être convaincue que grâce à ces processus, elle a satisfait à son obligation de consultation ou peut le faire.

Des questions liées à la consultation ou à l'accommodement peuvent survenir au cours d'un processus d'examen existant, d'une évaluation ou de tout autre processus, prévu par la loi, un règlement ou une entente, exécuté par un ministère ou un organisme fédéral. Les ministères et organismes doivent évaluer si certaines de ces questions excèdent le mandat du ministère ou de l'organisme responsable.

Il peut donc être nécessaire de tenir des activités de consultation et d'accommodement additionnelles. Au bout du compte, les ministères et les organismes fédéraux ont la responsabilité de repérer et de combler les lacunes qui pourraient empêcher la Couronne de s'acquitter de son obligation. Le processus de consultation doit permettre une consultation véritable tout au long du cycle de vie d'une activité, et il doit pouvoir s'adapter à toutes les étapes de cette activité, de manière à ce que les fonctionnaires fédéraux puissent répondre aux préoccupations des Autochtones et, le cas échéant, trouver des accommodements, lorsque des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels ont lieu. (Principe directeur et directive n° 6.)

Le processus d'évaluation environnementale est généralement considéré par les groupes autochtones et les tiers (Résumé des commentaires des collectivités et organisations autochtones sur la consultation et l'accommodement) comme la plus efficace des méthodes gérées par la Couronne pour connaître les effets préjudiciables que les activités envisagées et les changements connexes pourraient avoir sur l'environnement. Les responsables doivent évaluer dès les premières étapes de la planification des activités proposées s'il sera suffisant de compter seulement sur les processus existants, tels que l'évaluation environnementale. Si tel n'est pas le cas, la Couronne peut devoir inclure dans ses efforts des activités de consultation additionnelles ou d'autres démarches d'accommodement, au besoin.

Évaluation environnementale, prise de décision réglementaire et consultation des Autochtones

Le Canada adopte une approche pangouvernementale pour les consultations de la Couronne. En ce qui concerne les grands projets de ressources (voir la définition ci-dessous), et tous les projets qui font l'objet d'études approfondies aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, cette approche exige que la Couronne fédérale intègre ses activités liées à la consultation des Autochtones aux évaluations environnementales et aux processus réglementaires dans toute la mesure du possible.

Remarque : Un grand projet de ressources est un grand projet d'exploitation de ressources réalisé au sud du 60^e parallèle et qui doit faire l'objet d'une étude approfondie, d'un examen par des spécialistes ou d'un examen préalable complexe (ou multijuridictionnel) en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*. Les secteurs de ressources incluent d'ordinaire l'exploitation des minerais et des métaux, l'exploitation et la transformation des sables bitumineux, ainsi que la production et le transport de l'électricité.

Cette approche tire profit de la capacité du processus fédéral d'évaluation environnementale et du processus réglementaire de recueillir de façon coordonnée et cohérente des informations concernant les effets préjudiciables potentiels d'une conduite de la Couronne sur des droits ancestraux ou issus de traités. Elle permet de faire un usage efficace des ressources ministérielles et facilite des communications productives et le renforcement des relations avec les groupes autochtones. Cette approche appuie également les efforts continus de la Couronne en vue de satisfaire à l'obligation de consulter avant que des décisions ne soient prises au niveau fédéral. Des efforts devraient être consentis pour assurer une coordination avec les processus d'évaluation environnementale des provinces et des territoires.

D'ordinaire, l'approche pangouvernementale commence lorsque la Couronne a connaissance d'un projet pour lequel une conduite de la Couronne est envisagée (p. ex. la présentation d'une description de projet). Cette étape

commence par une analyse des effets préjudiciables potentiels du projet dans une région géographique dans laquelle des groupes autochtones pourraient avoir des droits. La portée de la consultation dépend de la gravité des effets préjudiciables, de la solidité des revendications et de toute autre considération pertinente.

Cette analyse vise à appuyer la mise en place d'un processus de consultation adéquat et à guider l'élaboration d'un plan de travail sur la consultation des Autochtones. On communique avec tous les groupes autochtones recensés pour une participation au processus d'évaluation environnementale pour les informer de l'approche prévue pour la consultation. Les groupes autochtones devraient avoir l'occasion de fournir de l'information à la Couronne sur leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur tout effet préjudiciable que pourrait avoir l'activité proposée. On peut également inviter les groupes autochtones à participer aux travaux du comité chargé du projet d'évaluation environnementale afin de mieux intégrer la consultation des Autochtones au processus d'évaluation environnementale.

Si le gouvernement veut utiliser un processus d'évaluation environnementale pour déterminer, évaluer et guider les consultations, il est nécessaire de préciser quels types de préoccupations des Autochtones pourraient être pris en compte ou réglés dans le cadre de ce processus et dans quelle mesure cela pourrait aider la Couronne à s'acquitter de son obligation.

Une fois l'évaluation environnementale commencée, la Couronne doit continuer à évaluer le besoin éventuel pour une consultation additionnelle, et y satisfaire, et tenter de trouver des accommodements, le cas échéant, si on prévoit que sa conduite peut avoir des effets préjudiciables. Avant que l'évaluation environnementale ne soit terminée, la Couronne doit déterminer si elle a, à ce moment, rempli honorablement son obligation de consulter ou non. Les questions non réglées doivent être résumées et reportées à l'étape des approbations réglementaires, étape pendant laquelle des activités pertinentes liées à des consultations et/ou à des accommodements pourraient être examinées avant qu'une décision réglementaire définitive ne soit rendue concernant le projet.

Le processus de consultation doit se poursuivre jusqu'à la fin du cycle de vie du projet, car la Couronne a la responsabilité de s'assurer que les mesures prises pour tenir compte des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et des intérêts connexes sont mises en œuvre. Un dossier de consultation officielle de la Couronne est créé et tenu à jour pendant toute la durée de l'évaluation environnementale. Le Bureau de gestion des grands projets a une base de données centralisée, et les ministères et organismes fédéraux concernés conservent les documents originaux relatifs à leurs consultations.

Outre l'obligation de consulter, il y a d'autres raisons d'inclure les groupes autochtones dans le processus d'évaluation environnementale. Celles-ci comprennent des obligations en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, qui oblige à prendre en compte les « effets environnementaux », y compris tout changement dans l'environnement qui affecte l'utilisation actuelle que font les Autochtones des terres et des ressources à des fins traditionnelles (article 2 de la *Loi*). Par ailleurs, le paragraphe 16.1 de la *Loi* fournit l'occasion d'inclure les connaissances autochtones traditionnelles dans l'évaluation environnementale. Enfin, le gouvernement fédéral peut avoir des obligations relatives aux évaluations environnementales en vertu de traités modernes et d'ententes relatives à l'autonomie gouvernementale.

Compte tenu de la complexité et de la taille des grands projets de ressources naturelles, le gouvernement fédéral a mis en place le Bureau de gestion des grands projets pour assumer une fonction de coordination par la Couronne.

Le Bureau de gestion des grands projets

Le Bureau de gestion des grands projets (logé à Ressources naturelles Canada) a été créé en 2008 pour servir de point d'entrée unique dans le processus fédéral de réglementation, ainsi que pour assurer la gestion globale du processus réglementaire fédéral dans le cas de grands projets de ressources au sud du 60^e parallèle, et ce, tant sur le plan opérationnel que sur celui des politiques.

Le Bureau de gestion des grands projets a été mis sur pied pour appuyer une approche pangouvernementale de l'examen réglementaire plus responsable, efficace,

transparente et efficace au Canada. Cette initiative gouvernementale avait pour but de favoriser le développement de la capacité et de l'expertise des principaux ministères et organismes réglementaires fédéraux afin de leur permettre de remplir leurs obligations en matière d'évaluations environnementales, de réglementation et de consultation des Autochtones, de façon rapide et prévisible.

Le rôle principal du Bureau de gestion des grands projets est d'assurer une gestion globale des projets, une responsabilisation et une direction stratégique concernant le rendement du système réglementaire dans son ensemble. Travaillant de concert avec les ministères et organismes fédéraux, le Bureau de gestion des grands projets sert de guichet unique vers le processus réglementaire fédéral, en assurant la coordination des ententes et échéanciers des projets conclus avec les ministères et organismes fédéraux, et en assurant un suivi des progrès des grands projets de ressources, dans le cadre du processus d'examen réglementaire du gouvernement fédéral.

Le Bureau de gestion des grands projets supervise également la mise en œuvre de l'approche pangouvernementale pour les consultations de la Couronne au sujet des grands projets de ressources. Le Bureau de gestion des grands projets collabore étroitement avec l'Agence canadienne d'évaluation environnementale, Affaires autochtones et Développement du Nord Canada et d'autres ministères et organismes fédéraux afin de s'assurer que le gouvernement fédéral honore ses responsabilités en matière de consultation de manière cohérente, adéquate et véritable.

Des équipes régionales dédiées à chaque projet, constituées de fonctionnaires fédéraux et, au besoin, provinciaux, sont mises en place selon les besoins spécifiques pour s'assurer que les exigences de la Couronne en matière de consultation sont remplies de manière cohérente et coordonnée. Ces équipes sont coordonnées par l'Agence canadienne d'évaluation environnementale ou par un autre gestionnaire de l'évaluation environnementale adéquat (comme un coordonnateur des consultations de la Couronne) tout au long du processus d'évaluation environnementale. Des mécanismes d'analyse des processus utilisés et de supervision de la Couronne ont été créés pour les projets de l'Office national de l'énergie sous l'égide du Bureau de gestion des grands projets. La Commission canadienne

de sûreté nucléaire assume le rôle de coordonnateur des consultations de la Couronne lorsqu'elle est l'autorité responsable. Une fois l'étape de l'évaluation environnementale terminée, un ministère ou organisme responsable peut être désigné pour la réalisation des consultations non encore effectuées qui sont en lien avec ses responsabilités réglementaires en matière de prises de décisions.

Le Bureau de gestion des projets nordiques

Le Bureau de gestion des projets nordiques a été institué en septembre 2009 au sein de l'Agence canadienne de développement économique du Nord (CanNor). Le mandat du Bureau de gestion des projets nordiques est d'assurer une direction pangouvernementale dans l'élaboration d'une approche systématique de la participation du gouvernement fédéral à l'évaluation environnementale, à l'examen réglementaire et à l'approbation des projets nordiques.

Le Bureau de gestion des projets nordiques est responsable de la coordination fédérale, de la gestion et du suivi des projets, ainsi que de la coordination des consultations entourant les projets nordiques dans les trois territoires. Il veille à ce que le gouvernement fédéral s'acquitte de son obligation de consulter. Les principales fonctions du Bureau de gestion des projets nordiques sont les suivantes :

- ❖ offrir aux promoteurs une orientation claire et de l'aide en ce qui concerne le processus d'examen réglementaire et de consultation;
- ❖ coordonner les travaux des ministères et des organismes fédéraux de réglementation pendant les phases de l'évaluation environnementale et celle de délivrance des permis;
- ❖ créer et tenir à jour un répertoire des dossiers de consultation de la Couronne pour les projets qui relèvent de son mandat.

Aux fins de la consultation par la Couronne, le Bureau de gestion des projets nordiques propose d'agir à titre de coordonnateur ou de facilitateur pour les projets nordiques, ce qui englobe tous les projets soumis à l'évaluation environnementale, les examens conjoints et les examens réalisés

par une commission. Sont également inclus les projets de moindre envergure dont le Bureau de gestion des projets nordiques estime qu'ils présentent un intérêt économique et les projets complexes qui peuvent bénéficier de la coordination du Bureau de gestion des projets nordiques.

Chaque ministère et organisme fédéral a la responsabilité de déterminer quels groupes autochtones sont susceptibles de subir les effets d'un projet, d'évaluer la force des revendications, de surveiller et d'évaluer la solidité des consultations par des tiers et, au besoin, de tenir des consultations ciblées au nom de la Couronne. Les ministères et les organismes fédéraux ont aussi la responsabilité de prendre des mesures d'accommodement, le cas échéant.

Le mandat du Bureau de gestion des projets nordiques dans les territoires complète celui du Bureau de gestion des grands projets pour les provinces qui se trouvent au sud du 60^e parallèle. Cependant, compte tenu des différences et des complexités de l'environnement réglementaire du Nord, le Bureau de gestion des projets nordiques a été institué en tant qu'entité séparée.

Le siège du Bureau de gestion des projets nordiques se trouve à Yellowknife, dans les Territoires du Nord-Ouest, et compte du personnel dans les deux autres territoires. Ces bureaux régionaux coordonnent la participation de l'ensemble des intervenants fédéraux tôt dans le processus de développement de ressources, travaillent avec les offices et les gouvernements territoriaux et coordonnent les activités fédérales de consultation des Autochtones avec les ministères fédéraux concernés.

Recours à des processus provinciaux et territoriaux existants

Dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une approche au sein de leur ministère ou de leur agence, les gestionnaires et les fonctionnaires sont encouragés à prendre connaissance autant que possible des approches provinciales et territoriales telles qu'elles sont énoncées dans les politiques, les directives et les pratiques, en vue de mieux coordonner les efforts de consultation et d'accommodement fédéraux avec ceux de leurs partenaires provinciaux et territoriaux.

Au cours de la phase de planification de toute conduite de la Couronne (voir Partie C – Phase 1, pour une liste complète des activités qui précèdent les consultations), les fonctionnaires fédéraux doivent évaluer les exigences en matière de consultation des Autochtones liés à la conduite. Le ministère ou l'organisme fédéral pourrait pouvoir recourir aux processus de consultation provinciaux ou territoriaux pour l'aider à remplir, en tout ou en partie, son obligation de consulter.

Les ministères et organismes fédéraux sont encouragés à se renseigner sur les conduites provinciales ou territoriales parallèles ou les processus de consultation pertinents et discuter de la façon dont ces processus peuvent aider la Couronne à satisfaire à son obligation de consultation.

Une approche ministérielle pourrait comporter des précisions concernant quand et comment on peut se fier à un processus de consultation provincial ou territorial pour remplir l'obligation de consultation de la Couronne fédérale.

Les fonctionnaires fédéraux peuvent se poser les questions suivantes :

- ❖ Les questions fédérales peuvent-elles faire l'objet de discussions (p. ex. l'habitat du poisson, les oiseaux migrateurs, des voies navigables sécuritaires et accessibles)?
- ❖ Les processus fédéraux, provinciaux ou territoriaux engloberont-ils la participation véritable de tous les groupes autochtones dont la participation est requise pour que le gouvernement fédéral remplisse son obligation?
- ❖ Quel est le mandat du ministère ou de l'organisme provincial ou territorial en question, et ce mandat a-t-il des limites qui pourraient avoir des répercussions sur les activités de consultation, particulièrement dans le cas d'offices ou de commissions?
- ❖ Les ministères et organismes fédéraux devront-ils prévoir des activités de consultation additionnelles?
- ❖ Dans le cadre du processus provincial ou territorial, des mesures d'accommodement ont-elles été établies auxquelles la Couronne pourrait se fier?

Des protocoles d'entente peuvent avoir été conclus avec certaines provinces et certains territoires pour guider la façon dont les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux peuvent collaborer en matière de consultation des Autochtones.

Recours à des consultations par l'industrie

Lorsque les ministères ou organismes sont chargés d'approuver l'activité de tierces parties, les décideurs de la Couronne doivent déterminer le rôle que ces tiers, comme des promoteurs de l'industrie, vont jouer en matière de consultation et d'accommodement.

Avant de décider s'ils peuvent se fier aux consultations réalisées par des tiers, les ministères et organismes doivent trouver des réponses aux questions suivantes :

- ❖ Dans quelle mesure le promoteur a-t-il consulté les groupes autochtones? Quels groupes a-t-il consultés?
- ❖ La Couronne a-t-elle accès au dossier des consultations menées jusqu'à maintenant?
- ❖ Des consultations ultérieures sont-elles prévues? Si oui, quels en sont les échéanciers?
- ❖ Les fonctionnaires fédéraux devraient-ils assister aux séances de consultation? Si oui, quel serait leur rôle?
- ❖ Quels sont les aspects de la procédure de consultation que la Couronne délègue, le cas échéant?
- ❖ Un dossier de consultation sera-t-il créé pour les consultations futures? Si oui, la Couronne aura-t-elle accès à ce dossier?

La Couronne est en définitive responsable de s'assurer que l'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements, est respectée. Il faut donc évaluer si les promoteurs ont consulté les groupes autochtones de manière adéquate et si la Couronne doit tenir d'autres consultations pour s'acquitter de son obligation de consulter.

III PRÉPARER VOTRE MINISTÈRE OU ORGANISME À LA CONSULTATION ET À L'ACCOMMODEMENT

Cette section présente certaines des questions que doivent aborder les gestionnaires pour préparer leur ministère ou organisme à la consultation et à l'accommodement. Cela comprend le fait d'évaluer les exigences financières, en matière de ressources humaines et de formation, ainsi que le besoin de faire intervenir un avocat du ministère de la Justice. Étape par étape, les tâches à entreprendre par les gestionnaires et les praticiens seront décrites dans la Partie C.

1) Généralités

- ❖ S'assurer que les fonctionnaires sont correctement équipés, qu'ils possèdent les outils, les ressources et la formation appropriés pour mener à bien des consultations véritables et raisonnables dans chaque cas. L'élaboration d'une approche pour le ministère ou l'organisme les soutiendra lorsqu'ils aborderont des questions particulières à certains cas.
- ❖ Mettre en place un système de gestion des dossiers et une procédure pour documenter et classer les ordres du jour, notes de réunion, correspondance, actions, décisions, et s'assurer que les fonctionnaires utilisent systématiquement ces procédures. Il est important d'enregistrer dans un format uniforme et d'archiver en un endroit accessible et aisé à retrouver tous les comptes rendus de réunions de consultation et toute la correspondance avec les groupes autochtones qui sont pertinents, de manière à s'assurer que le déroulement complet du processus, les préoccupations soulevées et les efforts pour y répondre sont bien documentés. Lorsque plusieurs ministères ou organismes sont impliqués, on favorise le recours à un système central ou partagé pour la conservation des documents, chaque fois que cela est possible.
- ❖ Veiller à ce que les fonctionnaires sachent que tous les comptes rendus de réunions et toute la correspondance sont conservés pour que la Couronne puisse recourir à ces renseignements dans l'éventualité de poursuites devant les tribunaux. Il se pourrait que des renseignements fournis au gouvernement fassent l'objet de demandes de divulgation en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*. Par conséquent, des

mesures spécifiques peuvent être requises avant de se mettre d'accord sur des discussions ou un traitement de documents confidentiels ou officieux. Il faut consulter un avocat du ministère de la Justice avant de déterminer la façon dont des discussions ou des documents échangés au cours du processus de consultation pourraient être traités ou classifiés.

2) Organisation, finances et ressources humaines

Tout au long du déroulement et de la mise en œuvre des activités de la Couronne et des processus de consultation correspondants, les fonctionnaires doivent s'assurer que des consultations véritables ont bien lieu, en communiquant en temps opportun des informations détaillées concernant l'activité; en fournissant un appui aux groupes autochtones, au besoin, afin de réaliser l'objectif lié à la participation véritable aux processus de consultation; en fournissant assez de temps aux groupes autochtones pour évaluer les effets préjudiciables et faire part de leurs préoccupations; en favorisant des discussions avec les collectivités concernant les effets et les manières dont celles-ci peuvent être évitées ou atténuées, etc.

À ces fins, les ministères et organismes devront avoir accès à des ressources financières, humaines et technologiques qui puissent être utilisées pour les activités de consultation et d'accommodement. Ils doivent aussi déterminer le rôle que pourraient assumer d'autres partenaires dans l'exécution de l'obligation de consulter.

Les approches mises en œuvre par le ministère ou l'organisme doivent prendre en compte les éléments suivants :

- ❖ L'évaluation des activités du ministère ou de l'organisme qui peuvent donner lieu à l'obligation de consulter;
- ❖ L'évaluation de tout effet préjudiciable potentiel des activités du ministère ou de l'organisme, de la gravité de ces effets et de la solidité de tout droit ancestral ou issu de traités, potentiel ou établi, de manière à déterminer l'étendue de l'obligation de consulter et les activités de consultation connexes;

- ❖ La fréquence des activités liées à la consultation;
- ❖ L'évaluation et la documentation des exigences en ressources pour les activités de consultation et d'accommodement des Autochtones. Par exemple, les ministères et organismes doivent considérer les implications en termes de coût de la participation des groupes autochtones, ce qui comprend le fait de déterminer si les autorités responsables du programme et des finances peuvent les aider à subventionner les activités des Autochtones associées à la consultation;
- ❖ Le système de gestion de dossiers pour documenter le processus de consultation et d'accommodement;
- ❖ Les ressources humaines nécessaires pour planifier, effectuer des recherches, exécuter et surveiller des processus de consultation raisonnables et véritables, à savoir, du personnel compétent, formé et informé;
- ❖ Les autres politiques, programmes et initiatives du ministère ou de l'organisme qui peuvent compléter et appuyer l'accomplissement de l'obligation;
- ❖ Les occasions, dans le cadre de protocoles ou de protocoles d'entente, de collaborer, de construire des relations et de partager les coûts de la consultation et de l'accommodement avec d'autres ministères et organismes fédéraux, des gouvernements provinciaux et territoriaux et l'industrie; des occasions également de mieux intégrer les processus de consultation;
- ❖ Les communications internes et externes associées aux activités de consultation;
- ❖ Les processus et procédures d'approbation;
- ❖ L'évaluation des activités de consultation et d'accommodement entreprises;
- ❖ Les autorités financières existantes ayant le pouvoir de financer des dépenses internes et externes associées à la consultation et à l'accommodement, comme le financement de la capacité des groupes autochtones, au besoin. Par exemple, la Commission canadienne de sécurité nucléaire et l'Office national de l'énergie ont des programmes de financement de la participation pour appuyer la consultation des Autochtones dans l'examen des grands projets d'énergie. L'Agence canadienne d'évaluation environnementale peut fournir du financement dans le cadre de projets qui sont évalués

par un comité d'examen ou dans le cadre d'une étude exhaustive en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*. Le programme de financement des participants de l'ACÉE comprend une enveloppe de financement destiné aux Autochtones afin d'aider les groupes autochtones à participer aux activités de consultation au sein de leurs collectivités ou aux consultations publiques;

- ❖ Les ressources financières à la disposition des ministères et organismes, et les occasions de demander des ressources supplémentaires (p. ex. présentations au Conseil du Trésor). Par exemple, les fonctionnaires fédéraux peuvent se référer à la législation et aux principes directeurs du Secrétariat du Conseil du Trésor sur les dépenses, ainsi qu'aux politiques, directives, principes directeurs et pratiques spécifiques du ministère ou de l'organisme;
- ❖ Les autres besoins liés aux consultations, tels que les processus de règlement de différends.

Dans certains cas, les groupes de Premières nations, de Métis et d'Inuits peuvent chercher à obtenir de l'assistance financière pour soutenir leur participation au processus de consultation. Les fonctionnaires devraient d'abord déterminer s'il y a d'autres moyens disponibles pour soutenir la capacité des Autochtones à participer au processus de consultation, par exemple, si d'autres partenaires sont en mesure de contribuer au financement de la capacité ou à d'autres formes d'assistance aux groupes autochtones.

Voir « Partie C – Guide de consultation et d'accommodement étape par étape » pour plus de détails sur les façons de soutenir une consultation véritable.

3) Formation

La formation des fonctionnaires fédéraux est d'une importance cruciale pour assurer une compréhension et une exécution cohérentes de l'obligation de consulter et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements. Cette formation a pour but :

- ❖ d'améliorer la sensibilisation à l'obligation de consulter, ainsi que la compréhension de ce qu'elle comporte;

- ❖ de situer l'obligation de consulter et de trouver des accommodements dans le contexte plus large de la relation entre la Couronne et les peuples autochtones, y compris les rapports entre cette obligation et les autres raisons d'avoir un dialogue avec les groupes autochtones;
- ❖ de favoriser une compréhension des rôles et responsabilités des entités engagées dans le processus de consultation, à savoir la Couronne, les groupes autochtones et les tiers;
- ❖ de permettre aux fonctionnaires de comprendre comment l'obligation de consulter peut s'appliquer dans le contexte des mandats et activités de leur ministère ou organisme, et comment ils peuvent la remplir;
- ❖ d'identifier les implications spécifiques de l'évolution de la jurisprudence, des politiques et des pratiques de consultation et de l'environnement public pour leurs ministères et organismes ainsi que pour la Couronne dans son ensemble;
- ❖ d'expliquer où les fonctionnaires peuvent obtenir des informations et des outils pratiques pour soutenir leurs activités de consultation et d'accommodement;
- ❖ de fournir des exemples de pratiques exemplaires, et des occasions pour que les fonctionnaires fédéraux puissent partager leurs expériences dans l'application de l'obligation de consulter et de trouver des accommodements;
- ❖ de favoriser le développement et la mise en œuvre efficace de mécanismes de coordination et de collaboration interministérielles et intergouvernementales; et
- ❖ de fournir une base au développement d'approches et de pratiques communes de consultation, au sein des ministères et organismes fédéraux, et dans tout le gouvernement.

L'Unité de la consultation et de l'accommodement à AADNC, conjointement avec le ministère de la Justice, continue d'offrir une formation sur la consultation et l'accommodement. Les fonctionnaires fédéraux ou leurs gestionnaires qui recherchent de plus amples informations ou souhaitent s'inscrire à des séances de formation peuvent écrire à l'adresse courriel suivante : consultation-sessions@aadnc-aandc.gc.ca

Différents ministères et organismes ont également élaboré leur propre formation en matière de consultation et d'accommodement. Par exemple, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale offre une formation sur l'intégration de la consultation des Autochtones au processus d'évaluation environnementale.

4) Participation d'un avocat du ministère de la Justice au processus de consultation et d'accommodement

Le ministère de la Justice n'est pas responsable de la conduite des consultations ni de la collecte des informations factuelles appropriées concernant les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les effets préjudiciables potentiels d'une activité. Cependant, l'obligation de consulter est une obligation légale et elle soulève un certain nombre de questions juridiques. Par conséquent, il est important de travailler étroitement avec le ministère de la Justice lorsqu'on évalue l'éventuelle nécessité, et la manière, d'incorporer des consultations aux activités d'un ministère ou d'un organisme, ainsi que les approches pour déterminer cette obligation et y répondre.

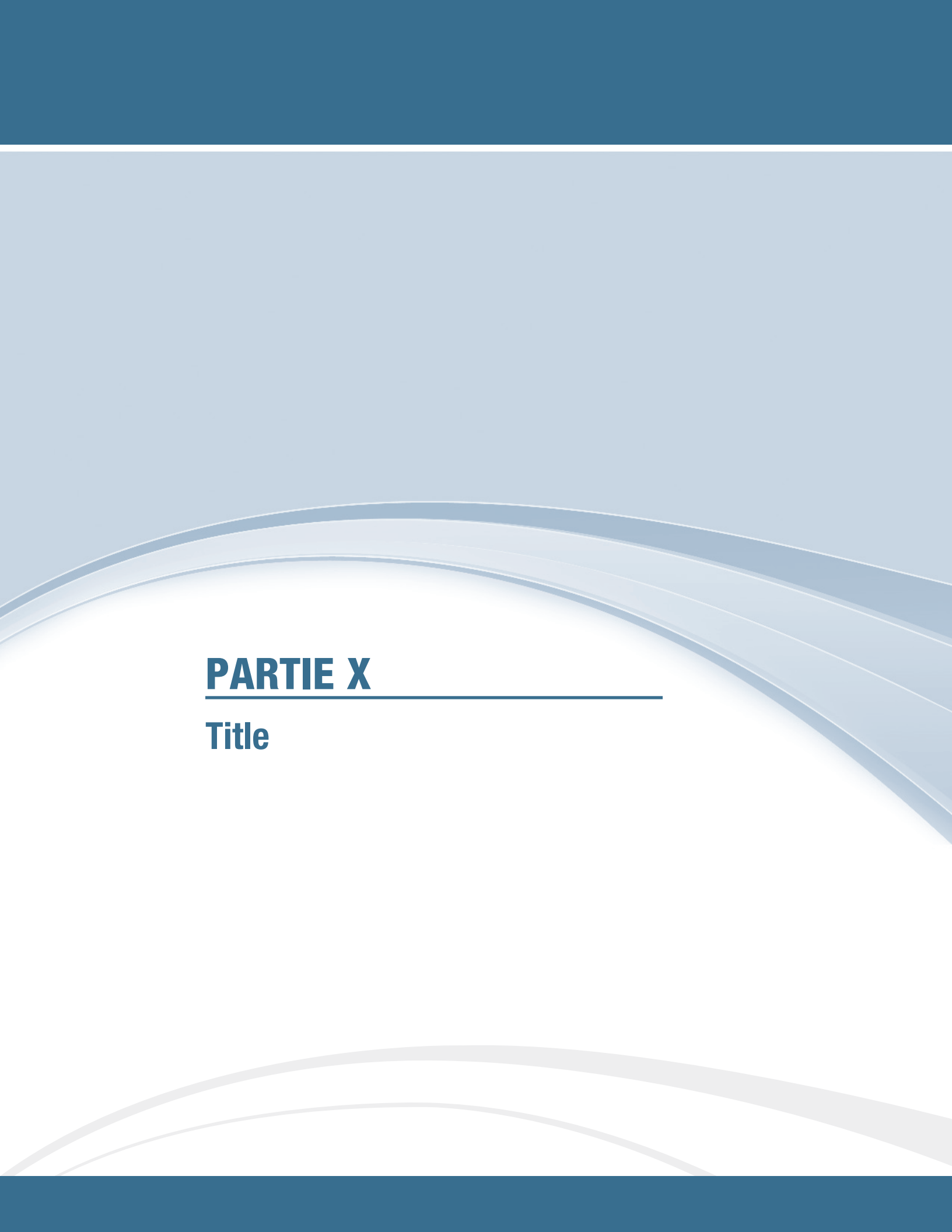
En plus, il y aura des situations où les ministères et organismes devront avoir recours à un avocat pour les épauler, par des examens ou des conseils, sur la meilleure manière d'effectuer les diverses évaluations décrites dans la partie C des présentes Lignes directrices. Le ministère de la Justice assume une importante fonction consultative vis-à-vis des ministères et organismes concernant les aspects juridiques des choix de politiques en matière de consultation, particulièrement en ce qui a trait à la cohérence des conseils juridiques dans l'ensemble du gouvernement, et à mesure que la jurisprudence dans ce domaine continue d'évoluer.

Lorsque les ministères et organismes seront mieux familiarisés avec les exigences de consultation associées à leurs opérations, et incorporeront la consultation et l'accommodement des Autochtones dans leurs opérations grâce aux présentes Lignes directrices et à d'autres politiques et procédures, la nécessité d'obtenir des conseils juridiques concernant des affaires de routine sera peut-être amenée à décroître.

N'oubliez pas :

- ❖ Lorsqu'ils déterminent les exigences de consultation associées aux activités d'un ministère ou d'un organisme, ou d'autres facteurs susceptibles d'influencer les exigences de consultation, les gestionnaires devraient solliciter l'assistance de leur avocat. En tenant le ministère de la Justice informé de votre approche et de la nature des activités ministérielles en matière de consultation dès le début, vous ferez probablement en sorte que vos fonctionnaires auront moins besoin d'avoir recours au ministère de la Justice à un stade ultérieur du processus, ou pour chaque processus de consultation. Il est également important de travailler avec le ministère de la Justice pour établir et maintenir de bonnes procédures de tenue des dossiers.
- ❖ En élaborant des approches standards de consultation pour les ministères et organismes, on réduira le besoin de recourir à des conseils au cas par cas.
- ❖ Assurez-vous que vos fonctionnaires recueillent tous les renseignements pertinents au sujet des activités anticipées et des évaluations correspondantes sur la manière dont ces activités pourraient avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et des intérêts connexes. Un avocat du ministère de la Justice sera disponible pour examiner ces évaluations et dispenser des conseils sur la base des renseignements factuels.
- ❖ Lorsque vos fonctionnaires recueillent des renseignements et procèdent à l'évaluation initiale d'une situation, assurez-vous qu'ils déterminent les enjeux et questions juridiques auxquels il faudra peut-être répondre. **Toutes les questions ne sont pas de nature juridique.** Votre ministère pourrait également tirer profit de l'établissement d'un ordre de priorité pour les questions nécessitant une clarification juridique dans différents dossiers et en fonction des ministères et organismes pertinents qui travaillent sur un même dossier de consultation, ce qui permettra de rationaliser les demandes de conseils juridiques.
- ❖ Dans la plupart des cas, en fonction des informations recueillies et de l'évaluation initiale effectuée, les responsables ministériels seront en mesure de déterminer si une obligation est déclenchée et si une consultation est requise. Le fait de déterminer préalablement les activités ministérielles susceptibles de déclencher une obligation de consulter aidera les fonctionnaires à effectuer les évaluations initiales d'un cas donné de manière plus efficace. Puisqu'il s'agit d'une question de droit, elle doit être évaluée selon la norme du bien-fondé, au cas où un tribunal examinerait cette évaluation.
- ❖ Les informations recueillies par vos fonctionnaires auprès de sources pertinentes telles que d'autres instances fédérales, provinciales ou territoriales et de groupes autochtones concernés leur permettront de 1) déterminer si leurs activités peuvent avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels; 2) évaluer la gravité de ces effets préjudiciables potentiels et la nature et/ou la solidité des revendications; 3) déterminer l'approche et la portée appropriées pour la consultation requise; et 4) élaborer une approche raisonnable de la consultation. Un avocat peut aider à s'assurer que la déclaration d'intention du gouvernement et les mesures planifiées sont raisonnables et appropriées du point de vue juridique.
- ❖ Les fonctionnaires devront solliciter les conseils d'un avocat pour répondre à des questions juridiques spécifiques, telles que la façon de traiter des revendications de titres et d'utilisation exclusive, des interprétations de traité, des réponses adéquates de la Couronne, des lacunes dans les processus d'évaluation réglementaire ou environnementale, des liens avec des dossiers de litiges ou de négociations, et d'autres nouvelles questions juridiques.
- ❖ Les ministères doivent faire une évaluation préliminaire d'une revendication et déterminer si des groupes de la région ont fait état de préoccupations concernant l'activité ou signalé à la Couronne que des activités dans un territoire donné nécessitaient une consultation. Le ministère de la Justice peut aider à déterminer si cette activité de la Couronne ou d'un tiers nécessite une consultation. De plus, le ministère peut aider à évaluer une revendication nouvelle ou inhabituelle qui soulève de nouvelles questions juridiques ou stratégiques survenant de nouvelles sortes d'activités proposées ou du déroulement du processus de consultation.

- ❖ Évaluez si les circonstances justifient une analyse plus détaillée de la solidité de la revendication par le ministère de la Justice ou par d'autres experts appropriés, ou d'autres analyses juridiques cruciales, et planifiez en conséquence (informations essentielles à fournir au ministère de la Justice, délais pour obtenir l'analyse, coûts, etc.).
- ❖ Le ministère de la Justice ne prend pas de décision sur la manière dont les ministères et les organismes doivent mener leurs mandats et leurs activités. Les conseils juridiques viendront compléter les autres processus d'évaluation et de prise de décision du ministère ou de l'organisme, qui comprennent les motifs de saine gouvernance et d'autres considérations de politiques.
- ❖ Les ministères et organismes doivent tenir leurs avocats informés des évaluations des effets préjudiciables relatifs à leurs diverses activités. Les ministères et organismes peuvent également solliciter les avis du ministère de la Justice concernant leurs approches et plans de consultation, leurs dossiers de consultation, les évaluations sur le caractère adéquat de la consultation, ainsi que les mesures d'accommodement envisagées.
- ❖ Au besoin, discutez de la divulgation des documents ainsi que de la création et de la tenue à jour d'un dossier de consultation avec votre avocat.
- ❖ Au besoin, sollicitez les conseils d'un avocat lorsque vous évaluez la mise en œuvre d'une activité et déterminez si des ajustements sont de mise.



PARTIE X

Title

PARTIE C

Guide de consultation et d'accommodement étape par étape

INTRODUCTION

La partie C est un guide chronologique étape par étape à l'intention des fonctionnaires fédéraux qui remplissent l'obligation de consulter de la Couronne et, le cas échéant, de trouver des accommodements. Les mêmes étapes de base sont appropriées pour la consultation tenue pour des raisons de bonne gouvernance et pour d'autres motifs découlant des politiques.

Les activités de la Couronne qui peuvent déclencher l'obligation varient; l'approche de la consultation et de l'accommodement peut donc varier aussi. Les étapes, les conseils et les facteurs décrits ci-dessous s'appliquent à un vaste éventail d'activités faisant partie de la conduite du gouvernement. Cette conduite peut porter, par exemple, sur la gestion de biens immobiliers fédéraux (par exemple, la disposition d'un immeuble fédéral ou un changement dans l'utilisation de terres fédérale). Elle peut également comprendre les approbations et autorisations du gouvernement pour une activité proposée par un tiers (p. ex., la délivrance de licences, de permis ou d'autorisations pour

l'utilisation de terres ou l'exploitation de ressources). Les fonctionnaires peuvent consulter ce guide étape par étape lorsqu'ils élaborent et mettent en œuvre l'approche générale en matière de consultation et d'accommodement du ministère ou de l'organisme (voir la partie B).

Selon les circonstances, un processus de consultation auprès de groupes autochtones peut comporter jusqu'à quatre phases. Les sections suivantes portent sur chacune des phases du processus de consultation et présentent des conseils sur les dispositions à prendre au cours de chacune d'elles. Lorsque plus d'un ministère ou organisme est concerné ou lorsque d'autres gouvernements sont concernés, les phases devraient être menées en collaboration.

La relation positive que les ministères et les organismes bâtissent avec les groupes autochtones au fil du temps et le dialogue qui en découle faciliteront la tâche de mise en œuvre des phases suivantes.

PHASE 1 : ANALYSE ET PLANIFICATION PRÉALABLES À LA CONSULTATION

L'approche du ministère ou de l'organisme en matière de consultation et d'accommodement (voir la partie B) sera utile lors de cette phase. Dès que possible, les fonctionnaires doivent recueillir l'information nécessaire pour évaluer si la Couronne a l'obligation de consulter, l'étendue de l'obligation et la façon d'élaborer un processus de consultation. Les fonctionnaires doivent d'abord évaluer les effets préjudiciables potentiels de la conduite proposée par la Couronne. Ils doivent ensuite déterminer s'il existe dans la région où se déroulerait l'activité des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, qui pourraient subir des effets préjudiciables.

Étape 1 : Décrire et établir les grandes lignes de la conduite envisagée par la Couronne

La première étape consiste à décrire la conduite envisagée par la Couronne, par exemple une activité de la Couronne ou l'approbation de l'activité d'un tiers, et à déterminer quel ministère ou organisme est responsable de cette activité. Dans leur approche stratégique ou leur évaluation de la consultation et de l'accommodement, les ministères et les organismes fédéraux devraient avoir déjà déterminé quelles activités, politiques, programmes ou décisions stratégiques prises en haut lieu pourraient donner lieu à l'obligation de consulter (voir la partie B).

Les ministères et les organismes devraient déterminer les autres ministères et organismes fédéraux ainsi que les autres ordres de gouvernements qui pourraient être concernés par l'activité, y compris les décisions dont ils sont responsables et tout échéancier découlant d'un règlement, d'une loi ou d'un programme pouvant s'appliquer. Lorsque plusieurs ministères ou organismes sont concernés, un ministère responsable doit être choisi et ses coordonnées doivent être transmises aux ministères et aux organismes pertinents ainsi qu'au ministère de la Justice.

Parmi les questions à considérer, notons les suivantes :

- ❖ Quelle est la nature de la conduite qu'envisage de prendre la Couronne? Par exemple, a) une activité de la Couronne comme la construction d'un édifice,

la création d'un parc ou la disposition de terres de la Couronne, b) l'approbation par la Couronne du projet d'un tiers ou la délivrance d'un permis, c) une autre activité de la Couronne qui permet la réalisation d'un projet, par exemple le financement, d) des décisions stratégiques prises en haut lieu, comme des changements structurels ou organisationnels qui réduisent la capacité de surveillance et de prise de décisions de la Couronne.

- ❖ Quel est le but de l'activité proposée?
- ❖ Quels sont les détails du projet? Quelle est la portée géographique du projet? Précisez toutes les composantes. Des renseignements supplémentaires sont-ils nécessaires pour bien comprendre le projet?
- ❖ Lorsque le promoteur est un tiers, a-t-il bien fourni une description détaillée du projet?
- ❖ Quelles sont les décisions clés à prendre et quel est l'échéancier?
- ❖ Y a-t-il des plans du lieu où serait réalisé le projet, de même que des environs?
- ❖ Quels autres ministères, organismes et ordres de gouvernement et quelles autres entreprises ou autorités sont concernés? Qui peut autoriser le projet ou le réaliser?
- ❖ Les groupes autochtones de la région ont-ils exprimé des préoccupations à l'égard de l'activité proposée ou de toute autre activité (passée ou présente)?

Étape 2 : Déterminer les effets préjudiciables potentiels de la conduite de la Couronne

Les fonctionnaires doivent anticiper les effets préjudiciables potentiels de l'activité proposée. La nature et la gravité des effets préjudiciables dépendent de différents facteurs, notamment l'étendue et l'ampleur de l'activité, ses répercussions sur l'environnement et si ces effets sont permanents ou temporaires.

Les fonctionnaires doivent déterminer si la conduite actuelle en question de la Couronne peut avoir des effets

préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Si des ministères ou organismes sont chargés d'approuver l'activité d'un tiers, une compréhension détaillée de la nature et de l'étendue de l'activité aidera les représentants de la Couronne à en prévoir les effets préjudiciables potentiels.

Lorsque les effets préjudiciables sont incertains, il est important de déterminer quels groupes pourraient être concernés et quels droits ancestraux ou issus de traités pourraient être touchés. Des discussions engagées tôt avec ces groupes sur l'activité proposée leur permettront d'exprimer les préoccupations. De cette façon, les fonctionnaires auront le temps d'évaluer correctement les effets préjudiciables potentiels et de déterminer les mesures d'évitement ou d'atténuation de ces effets (principe directeur et directive n° 3).

Parmi les questions et les difficultés à prendre en considération, notons ce qui suit :

- ❖ Quels sont les effets probables ou potentiels de l'activité sur les terres, l'eau et les ressources? S'il y a des effets, quels changements dans l'état ou l'utilisation actuelle des terres, de l'eau ou des ressources résulteraient probablement de cette activité? Ces changements sont-ils importants?
- ❖ Les fonctionnaires du ministère ou de l'organisme sont-ils au courant des communications provenant de groupes qui expriment des préoccupations à l'égard de l'activité ou d'activités semblables dans la région?
- ❖ Des groupes ont-ils informé le Canada de leurs préoccupations à l'égard de l'activité proposée, et ont-ils proposé des mesures d'atténuation qui pourraient accommoder les effets préjudiciables sur leurs droits? Discuter d'options en matière d'accommodement avec les décideurs pertinents aussitôt que possible dans le processus de consultation permettra aux fonctionnaires fédéraux d'avoir des discussions pertinentes avec les groupes autochtones plus tard au cours du processus.
- ❖ L'activité touche-t-elle des terres ou des ressources qui font actuellement l'objet de négociations en vue de conclure un traité ou qui font partie d'accords de revendication territoriale globale ou sur l'autonomie gouvernementale?
- ❖ Les effets préjudiciables potentiels sont-ils susceptibles d'être temporaires ou permanents?
- ❖ Des évaluations environnementales ou autres évaluations de l'activité proposée ont-elles été effectuées? Des évaluations environnementales ou autres ont-elles été entreprises pour des activités similaires à proximité de l'activité proposée? Si c'est le cas, ces évaluations ont-elles fait état d'effets préjudiciables?
- ❖ D'autres activités ont-elles lieu dans la même région? Ces activités sont-elles susceptibles d'avoir des effets cumulatifs en combinaison avec d'autres activités dans la même région ou dans les environs?

Aux étapes de conception et de planification de la conduite envisagée par la Couronne, dans le cadre du processus d'évaluation environnementale fédéral et pendant le processus de consultation, les gestionnaires et les fonctionnaires doivent déterminer les mesures pouvant être mises en œuvre pour éviter ou atténuer les effets préjudiciables potentiels du projet sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, ainsi que sur les intérêts connexes.

Les tribunaux ont insisté sur la nécessité de faire preuve de souplesse et de sensibilité, d'être apte et disposé à adapter l'activité en question, et de proposer de bonne foi des options pour tenir compte des préoccupations et des intérêts soulevés au cours des consultations. Il est également important d'être clair et d'expliquer les limites aux changements qui peuvent être apportés à l'activité proposée. Finalement, la Couronne doit démontrer qu'elle a fait de son mieux pour concilier les préoccupations des Autochtones et d'autres intérêts sociétaux et que son processus de consultation a été utilisé dans un but de conciliation.

Étape 3 : Déterminer quels groupes autochtones se trouvent dans la région où la Couronne envisage une conduite et savoir quels sont leurs droits ancestraux ou issus de traités respectifs, établis ou potentiels, ainsi que les intérêts connexes

Pour déterminer si une conduite de la Couronne pourrait avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, dans une région, les fonctionnaires doivent rassembler des informations au sujet de ces droits, qui peuvent comprendre le droit de chasser, de pêcher, de piéger, de cueillir ou de faire du commerce, et qui peuvent avoir été établis par un tribunal ou dans un traité, ou être revendiqués par un groupe autochtone, par exemple dans le cadre d'un litige ou dans le but de négocier un traité.

Lorsque des droits ancestraux sont revendiqués, la Couronne doit procéder à une évaluation préliminaire afin de déterminer si la revendication est fondée et comparer cette évaluation aux renseignements recueillis lors des consultations avec les groupes autochtones. Dans l'éventualité où l'activité proposée pourrait avoir des effets préjudiciables sur les droits de groupes autochtones vivant dans une région, informez-vous au sujet des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, en question. Par exemple, posez les questions suivantes : quelles sont leurs pratiques traditionnelles; quand et où ces pratiques avaient-elles cours historiquement; ces pratiques ont-elles toujours cours à l'heure actuelle; où, comment et à quelle période de l'année?

On encourage les ministères et les organismes à obtenir et à partager à l'interne, et avec d'autres ministères et organismes fédéraux, les renseignements à l'égard des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, des groupes autochtones des différentes régions du pays. Le partage de renseignements régionaux aidera les fonctionnaires à prévoir les effets préjudiciables potentiels sur ces droits et à planifier l'activité fédérale proposée de manière à éviter ou à atténuer ces effets.

Les renseignements concernant les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, au pays permettront également d'aider les fonctionnaires à élaborer une approche

de la consultation et à appuyer les priorités élargies du ministère ou de l'organisme afin d'établir et de conserver des relations de travail à long terme avec les groupes des Premières nations, métis et inuits.

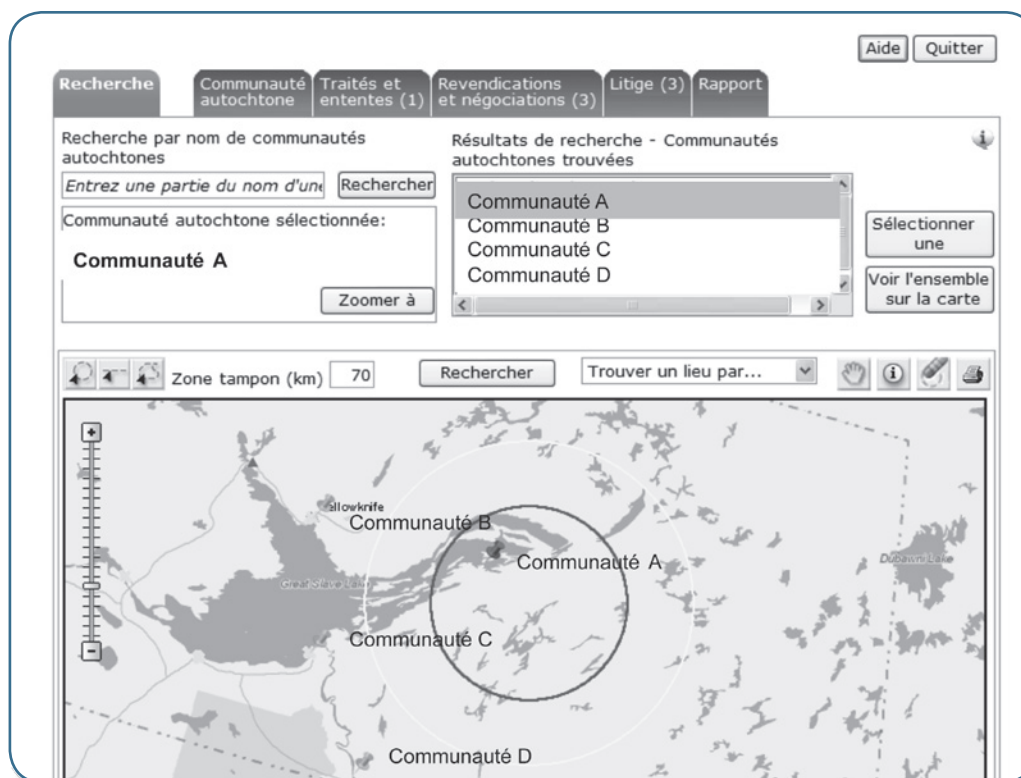
Il est important de garder à l'esprit que même si un seul ministère ou un seul organisme est au courant de la revendication d'un droit, on tient pour acquis que la Couronne fédérale dans son ensemble (p. ex., tous les ministères et les organismes) est au courant. On tient également pour acquis que la Couronne et ses représentants sont au courant des droits établis, ancestraux ou issus de traités.

Les gestionnaires doivent s'assurer que les fonctionnaires peuvent obtenir de l'information pertinente sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et intérêts connexes, ce qui comprend l'accès au Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités et au Service d'information sur la consultation d'AADNC.

Le Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités

Le Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités est un système électronique qui réunit des renseignements sur l'emplacement des collectivités autochtones et sur leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Il s'agit d'une application Web qui utilise la technologie SIG (système d'information géographique) pour géoréférencer les données électroniques contenues dans les bases de données existantes d'AADNC.

Le but du Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités est de présenter cette information au moyen d'un seul système, et de la rendre disponible aux fonctionnaires fédéraux. Il fournit de l'information de base sur les collectivités des Premières nations, métisses et inuites et permet d'afficher des cartes qui aideront les fonctionnaires fédéraux à trouver de l'information sur les collectivités, leurs revendications, leurs traités et leurs litiges. Le Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités pourra évoluer avec le temps afin d'inclure des renseignements provenant d'autres sources fédérales.



Le Service d'information sur la consultation

Le Service d'information sur la consultation d'AADNC – qui est responsable du Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités – fournit un guichet unique aux autres ministères fédéraux et aux intervenants externes (en particulier ceux qui n'ont pas accès au Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités ou qui ont besoin d'informations supplémentaires sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, au Canada).

Le Service d'information sur la consultation fournira les coordonnées des groupes et dirigeants autochtones, de l'information sur les ententes multipartites, les traités historiques et modernes et leurs dispositions, les revendications globales et particulières, les litiges et autres revendications. Les demandes concernant des projets particuliers peuvent être envoyées à : UCA-CAU@aadnc-aandc.gc.ca. Les fonctionnaires chercheront d'abord l'information dans le Système d'information sur les droits ancestraux et les droits issus des traités avant d'envoyer une demande pour une recherche de renseignements additionnels dans le Service d'information sur la consultation.

Autres sources d'informations :

- ❖ les dossiers du ministère et de l'organisme sur les revendications des Autochtones devant les tribunaux, dans le cadre de négociations ou lors de consultations antérieures ou d'autres transactions avec le ministère;
- ❖ il faudrait communiquer avec les Coordonnateurs régionaux de la consultation d'AADNC pour de l'aide dans la coordination des mesures de consultation, car ils pourraient être au courant des processus de consultation en cours ou envisagés;
- ❖ les renseignements fournis par les promoteurs aux ministères et aux organismes, ainsi qu'aux conseils et aux tribunaux concernés dans le processus de décisions;
- ❖ les études sur les utilisations traditionnelles, par exemple, celles effectuées dans un contexte d'études sur l'environnement et dans un contexte d'aliénation des terres;
- ❖ les collègues qui ont travaillé avec les groupes autochtones de la région ou qui les ont consultés;
- ❖ les bases de données et les dossiers des autres ministères et organismes, provinces et territoires;

**CONDUITE
DE LA
COURONNE**

+

**EFFETS PRÉJUDICIAIBLES
POTENTIELS SUR
LES DROITS**

+

**EXISTENCE DE DROITS
ANCESTRAUX OU ISSUS
DE TRAITÉS, ÉTABLIS
OU POTENTIELS**

=

**OBLIGATION DE
CONSULTER**

- ❖ les sites Web et les renseignements des groupes autochtones;
- ❖ les dossiers de consultations entre le gouvernement fédéral, les gouvernements provinciaux ou territoriaux, l'industrie et les groupes autochtones;
- ❖ les sites Web juridiques (fédéraux, provinciaux et territoriaux) qui font état des décisions, des actions en justice concernant les revendications de droits ancestraux ou issus de traités et de l'interprétation des droits établis ou potentiels;
- ❖ la couverture médiatique et les déclarations publiques dans lesquelles les groupes autochtones ont affirmé des droits, exprimé des préoccupations ou proposé des résultats escomptés.

Les fonctionnaires fédéraux doivent recueillir tous les renseignements pertinents. Le ministère de la Justice peut alors les aider à propos des questions juridiques qui peuvent survenir dans l'évaluation de la solidité d'une revendication, des revendications qui se chevauchent et de la revendication de droits ou de titres. Un avocat du ministère de la Justice peut également fournir un avis sur l'approche de consultation qu'il convient d'adopter lorsque la Couronne est partie à un litige ou à des négociations avec un groupe autochtone qu'elle pourrait avoir à consulter.

Étape 4 : Effectuer une première détermination quant à l'existence d'une obligation de consulter

Une évaluation initiale des renseignements recueillis à la première, deuxième et troisième étape doit ensuite être effectuée en vue de déterminer s'il y a obligation de consulter découlant de la common law. Ces renseignements permettront également d'établir les fondements

visant à déterminer, à la cinquième étape, la portée de l'obligation et, à l'étape 6, un processus de consultation approprié.

Trois facteurs sont nécessaires pour déclencher l'obligation de consulter découlant de la common law :

- 1) Une conduite est envisagée par la Couronne;
- 2) La conduite envisagée par la Couronne pourrait avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels;
- 3) Des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, existent dans la région.

Les trois facteurs doivent être présents pour qu'il y ait obligation de consulter.

Le seuil pour déterminer si une activité déclenche une obligation de consulter est bas. L'objectif de l'obligation est de déterminer si la conduite envisagée par la Couronne pourrait avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, avant que ces effets ne se produisent. Pour ce faire, il est nécessaire de connaître les droits qui pourraient être touchés par les activités du ministère ou de l'organisme et d'avoir en place un processus permettant de discuter des préoccupations potentielles dès les premières phases de planification et dès le début du processus décisionnel.

Les ministères et les organismes peuvent solliciter les conseils du ministère de la Justice au moment de déterminer s'il y a obligation de consulter. Pour une saine gouvernance et d'autres raisons relatives aux politiques, votre ministère ou organisme peut choisir de consulter qu'il y ait ou non obligation, et cette approche devrait être exprimée aux groupes autochtones consultés.

i) Absence d'obligation de consulter

L'analyse préliminaire indique qu'il n'y a pas d'obligation de consulter. Par exemple :

- ❖ la Couronne n'envisage aucune conduite;
- ❖ on ne prévoit aucun effet préjudiciable;
- ❖ il n'y a aucun fondement crédible pour appuyer une revendication;
- ❖ la revendication ne porte pas sur des droits issus de traités ou sur des activités ou pratiques qui pourraient satisfaire au critère sur ce que sont des droits ancestraux.

Il est important de garder à l'esprit le fait que le seuil permettant de revendiquer avec crédibilité l'existence de droits ancestraux, à la lumière de la nécessité de maintenir l'honneur de la Couronne, n'est pas élevé. S'il est essentiel qu'il y ait un droit potentiel, il n'est pas nécessaire de faire la preuve que l'existence en est démontrée. Les tribunaux ont invariablement déclaré que la Couronne doit adopter une approche généreuse et fondée sur l'objet visé lorsqu'on tente de déterminer s'il y a obligation de consulter.

Le ministère ou l'organisme pourrait vouloir faire part de sa conclusion au groupe autochtone. Si le groupe autochtone apporte de nouvelles preuves à l'appui de sa revendication ou s'il fournit de nouveaux renseignements sur les effets préjudiciables potentiels, la Couronne doit réexaminer la décision qu'elle a prise selon laquelle il n'y a pas d'obligation de consultation.

ii) Incertitude relative à l'obligation légale de consulter

Si, après l'analyse préalable, il n'y a pas de certitude sur la question de savoir si la conduite envisagée par la Couronne pourrait avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, la Couronne peut vouloir vérifier les résultats de l'analyse préliminaire avec le groupe autochtone.

Des discussions approfondies concernant des effets préjudiciables potentiels de la conduite envisagée par la Couronne sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur les intérêts connexes ainsi

que sur leur nature et leur fondement peuvent aider la Couronne à déterminer s'il y a obligation de consulter et quel rôle, le cas échéant, les consultations peuvent jouer dans la planification de l'activité proposée en question.

Si un doute persiste sur l'existence d'une obligation de consultation, les fonctionnaires doivent se demander s'il y a d'autres raisons juridiques ou des considérations stratégiques pour consulter.

iii) Il y a obligation légale de consulter

Si l'analyse indique que l'activité proposée par la Couronne peut avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, elle a alors l'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements.

Étape 5 : Évaluer la portée de l'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements

L'étendue des consultations et tout accommodement approprié seront déterminés par la solidité de la revendication et la gravité des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Un certain nombre de facteurs doivent être pris en compte.

Lorsque des droits ont été établis (par exemple dans un traité ou par un tribunal qui a reconnu l'existence d'un droit ancestral), il n'est en général pas nécessaire de faire une évaluation de la solidité de la revendication et il faut habituellement entreprendre un processus de consultation plus exhaustif.

Lorsque des droits potentiels sont revendiqués, l'étendue des consultations devra être proportionnelle à la gravité des effets préjudiciables potentiels de la conduite envisagée par la Couronne et la solidité de la revendication des droits ancestraux potentiels revendiqués (Voir les figures 1 et 2 à la page suivante).

Il faut déterminer le niveau de gravité des effets préjudiciables potentiels sur le ou les droits, comme l'illustre la figure 1 à la page suivante, sans oublier qu'il sera peut-être nécessaire de le réévaluer à mesure que se déroule le processus de consultation et que de nouveaux renseignements sont présentés.

Figure 1

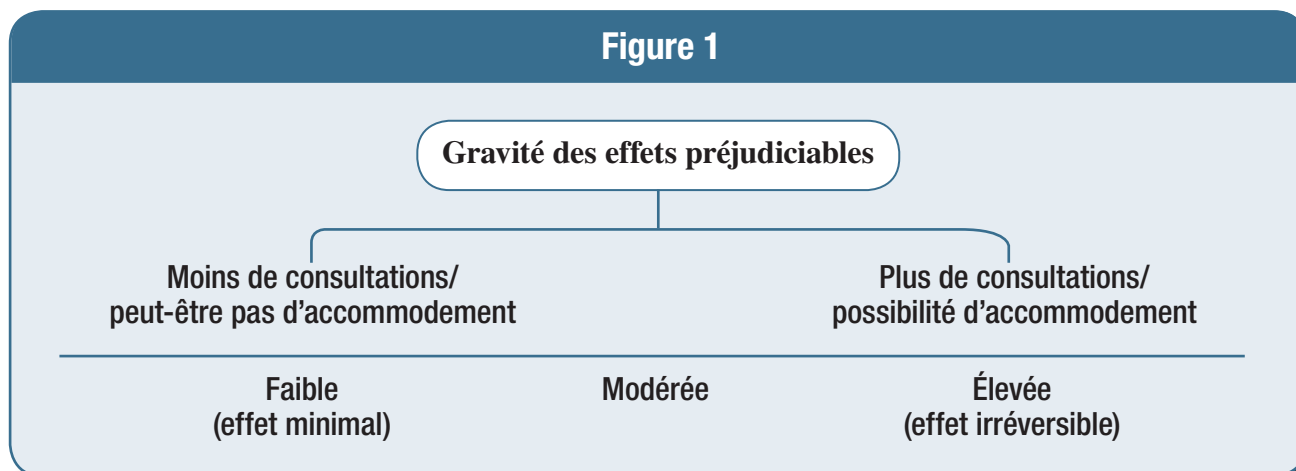
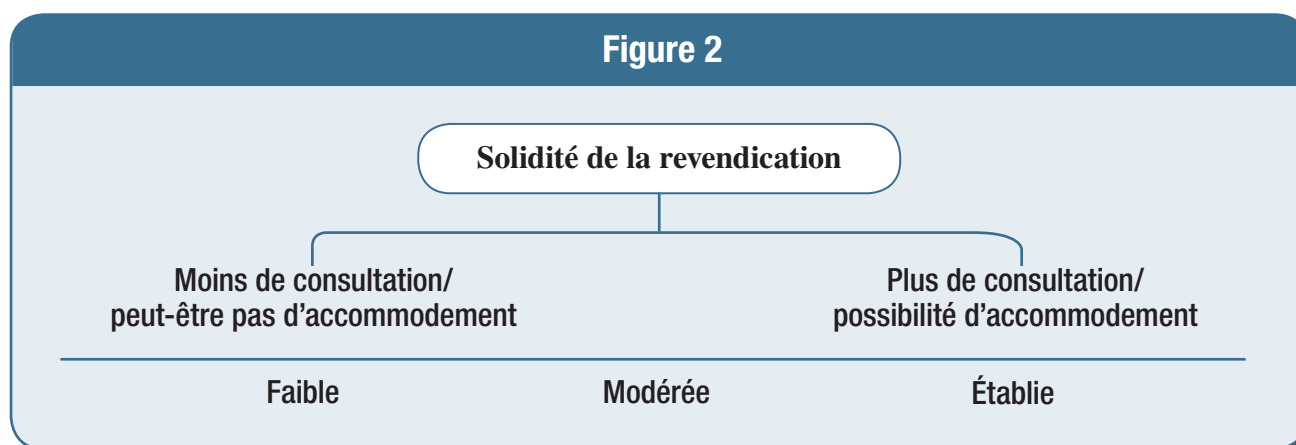


Figure 2



En fonction de l'expérience, les fonctionnaires devraient être en mesure de prévoir les effets préjudiciables potentiels du type habituel de conduite de la Couronne de leur ministère ou organisme (voir la partie B). La nature et le niveau de gravité des effets préjudiciables potentiels d'une activité proposée seront plus facilement détectables pour les fonctionnaires à mesure que les renseignements provenant des groupes autochtones sont rassemblés, dans le cadre d'une relation continue et du partage d'informations, ou pendant un processus de consultation précis.

L'évaluation de la solidité d'une revendication consiste en une analyse historique et anthropologique des faits d'une revendication spécifique d'un groupe autochtone dans la région de l'activité envisagée. Lorsqu'ils effectuent cette

évaluation, les fonctionnaires fédéraux devraient trouver la réponse aux questions suivantes :

- ❖ Quelle est la nature et la portée des droits revendiqués?
- ❖ Le groupe autochtone a-t-il toujours occupé la région?
- ❖ Le groupe occupe-t-il encore la région? S'il ne l'occupe plus, à quelle période l'occupait-il?
- ❖ Quelles étaient historiquement leurs pratiques traditionnelles et quelles sont leurs pratiques aujourd'hui?
- ❖ Le groupe autochtone allègue-t-il que les droits revendiqués étaient en vigueur avant le contact avec les Européens (ou dans le cas des Métis, avant son assujettissement aux lois)? Exerce-t-il encore ces droits aujourd'hui sous une forme traditionnelle ou modernisée?

Le ministère de la Justice peut aider les gestionnaires et les responsables à déterminer quand il y a lieu de demander des conseils juridiques dans l'élaboration d'une analyse de la solidité d'une revendication.

Les documents par lesquels la Couronne peut être informée de l'existence d'une revendication ou qui contiennent des renseignements historiques à l'appui d'une revendication comprennent : les brevets de protection et autres poursuites en justice intentées par les groupes autochtones, des déclarations publiques faites par les groupes autochtones ou des lettres qu'ils ont adressées à la Couronne au sujet de leurs droits établis ou potentiels, ancestraux ou issus de traités, des travaux de recherche et des rapports ethnohistoriques ou des études semblables présentées par les groupes autochtones aux fins d'un processus de négociation de revendications, des études de connaissances et d'utilisation traditionnelles effectuées par les groupes autochtones aux fins d'un processus d'évaluation environnementale ou de la documentation préparée par les groupes autochtones aux fins de litiges. Il peut être nécessaire de tenir compte du caractère confidentiel de certaines de ces sources.

D'autres facteurs peuvent influencer sur la décision de la Couronne de consulter un groupe autochtone, comme la participation du groupe à un processus de négociation d'une revendication territoriale globale ou particulière.

Lorsque la Couronne traite avec un groupe autochtone signataire d'un traité moderne, la première étape consiste à étudier les dispositions de l'accord et à tenter de déterminer quelles sont les obligations respectives des parties et si une forme quelconque de consultation est prévue dans le traité proprement dit. Il est important de garder à l'esprit le fait que la Couronne ne peut pas déléguer son obligation de traiter honorablement avec les Autochtones, même si la forme de la consultation peut être dictée par l'accord des parties au traité – la doctrine s'applique indépendamment du traité lui-même.

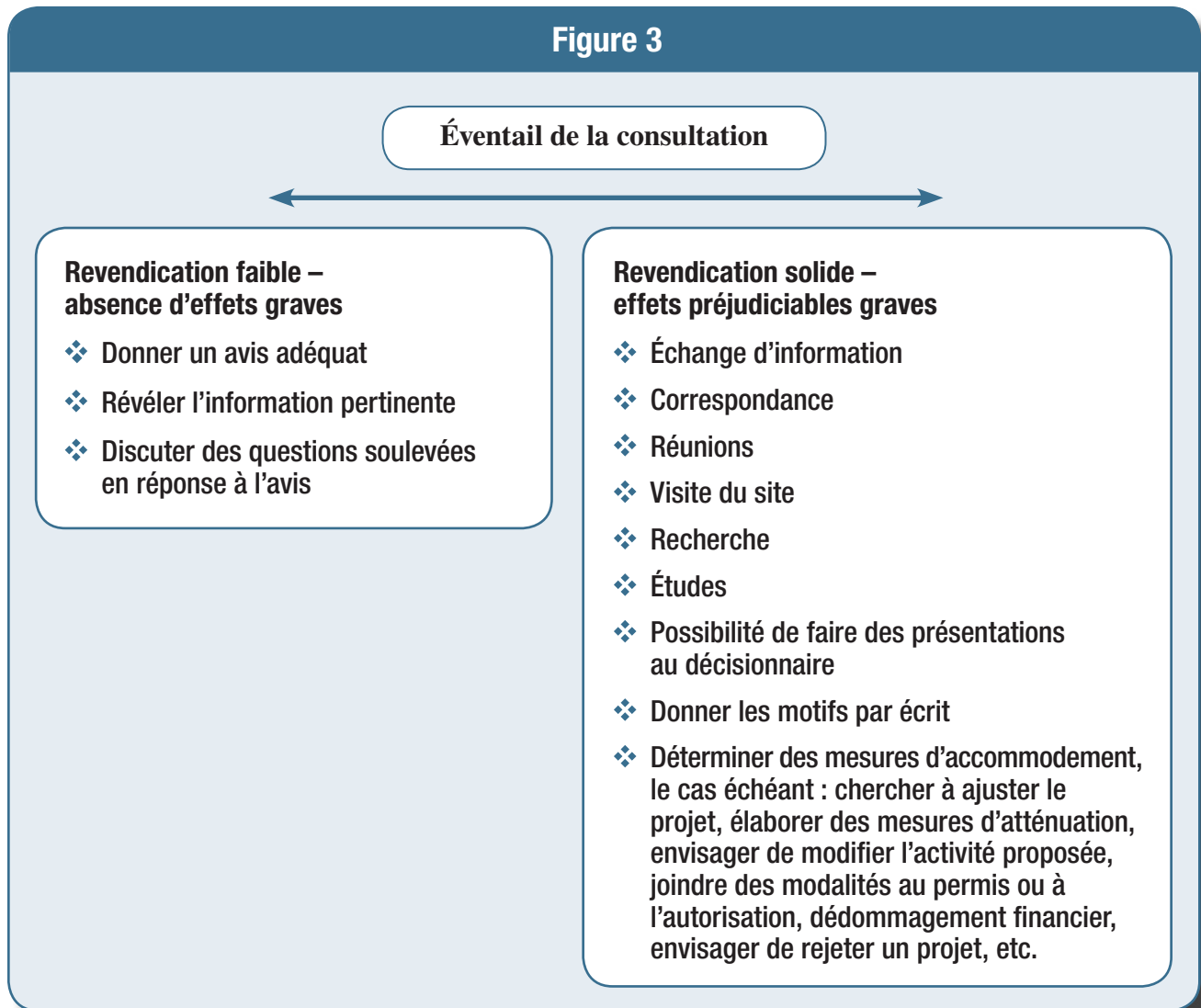
Dans certains cas, le traité établit les éléments que les parties considéraient comme un niveau de consultation approprié (si le traité exige la consultation), notamment un avis approprié concernant une question à trancher suffisamment détaillé pour permettre à cette partie de préparer son opinion en la matière, une période raisonnable pendant laquelle la partie sera consultée et la possibilité de présenter ses opinions à la partie qui a l'obligation de consulter, ainsi que l'examen juste et entier des opinions présentées par la partie qui a l'obligation de consulter.

Une fois qu'il a été établi que la Couronne a l'obligation de consulter, les ministères et les organismes concernés par l'activité doivent travailler en collaboration afin d'évaluer l'étendue de cette obligation. L'évaluation préliminaire de l'étendue de la consultation peut changer à mesure que la consultation se déroule et que davantage de renseignements sont présentés concernant des effets préjudiciables potentiels de l'activité proposée sur les droits ancestraux ou issus de traités d'une collectivité autochtone.

Les ministères et les organismes doivent veiller à ce que les évaluations de l'étendue de l'obligation soient bien documentées. Les gestionnaires peuvent aider les fonctionnaires à évaluer l'étendue de l'obligation de consulter en s'assurant qu'ils ont accès aux évaluations précédentes pour des activités semblables exercées dans les environs. Toutefois, il est important de garder à l'esprit que la consultation par la Couronne, y compris l'analyse de la solidité d'une revendication, ne constitue pas un processus d'établissement de droits conçu pour établir les droits d'un groupe autochtone.

La conception du processus de consultation devrait refléter l'évaluation et tous les changements qui y ont été apportés (voir la figure 3 à la page suivante).

Figure 3



Étape 6 : Concevoir la forme et la teneur du processus de consultation

L'évaluation par la Couronne de l'étendue de l'obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements et les approches à la consultation du ministère et de l'organisme (voir la partie B) guideront l'élaboration d'un processus de consultation. À mesure que le processus de consultation se déroule et que de nouveaux renseignements sont obtenus, la forme et le contenu du processus peuvent changer afin de refléter les changements à l'étendue de la consultation qui sera requise. Le processus de consultation doit donc être souple. Au moment d'élaborer un processus de consultation, les fonctionnaires devraient être au courant des interactions, des processus et des négociations

existants entre les groupes autochtones visés et les autres ministères et organismes fédéraux qui pourraient appuyer l'élaboration d'un processus de consultation efficace.

Il est essentiel de fixer des buts et des objectifs et de rédiger des questions d'évaluation qui aideront les fonctionnaires fédéraux à déterminer l'efficacité des mesures et des décisions prises aux étapes clés du processus. De plus, lorsque les fonctionnaires se préparent à mettre leur activité en œuvre, ils devraient faire leur possible pour s'employer à ce que le processus de consultation permette d'éviter ou de minimiser les effets préjudiciables de la conduite envisagée par la Couronne sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et prendre en compte tout intérêt connexe.

Le principe directeur et la directive n° 4 résument les éléments clés d'un processus de consultation véritable et reflètent ce que les groupes autochtones du pays ont déclaré pendant les discussions préparatoires (2005-2006), le processus de dialogue en vertu du Plan d'action du Canada (2008-2010) et dans d'autres forums sur la consultation et l'accommodement :

- ❖ une approche ouverte, souple et adaptée de la Couronne;
- ❖ des processus inclusifs pour gérer les enjeux, prendre des décisions et assurer la reddition de comptes;
- ❖ des consultations engagées tôt et des discussions axées sur les politiques avec les collectivités au sujet de l'accommodement, avec l'objectif d'éviter ou d'atténuer les effets préjudiciables;
- ❖ la sollicitation proactive de la participation des Autochtones et l'écoute active de leurs préoccupations;
- ❖ de vraies occasions d'orienter et d'influencer les décisions avant qu'elles ne soient prises;
- ❖ de l'aide pour appuyer la participation véritable des groupes autochtones dans le processus de consultation;
- ❖ des échéanciers relatifs au partage des informations et aux réponses appropriés et adaptés aux circonstances particulières;
- ❖ la prise en compte sérieuse des commentaires pendant le processus de consultation et avant toute décision;
- ❖ des réponses claires et directes sur la façon dont les préoccupations ont été traitées ou la raison pour laquelle cela n'est pas possible;
- ❖ une meilleure coordination, coopération et collaboration entre la Couronne et l'industrie à l'égard des consultations auprès des Autochtones;
- ❖ la prise en compte de l'accommodement comme faisant partie d'un processus de consultation véritable. Au moment d'examiner les options en matière d'accommodement, il est important de prendre sérieusement en compte le point de vue des Autochtones, leurs préoccupations et les options visant à traiter les effets sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, ainsi que sur les intérêts connexes;

- ❖ un développement économique durable équilibré par une connaissance des effets cumulatifs et par une gérance de l'environnement;
- ❖ de l'ouverture quant à la possibilité de modifier la proposition initiale et, au besoin, de ne pas exécuter du tout le projet ou la décision.

Définir les rôles et responsabilités et les occasions de coordination

Si plus d'un ministère ou organisme est concerné dans les consultations de la Couronne pour une activité proposée, les fonctionnaires devraient déterminer la contribution que pourrait faire leur ministère ou organisme au travail de consultation et d'accommodement en tenant compte de leur mandat. Des mécanismes efficaces de collaboration et de coordination, comme des équipes interministérielles et des protocoles d'entente, seront essentiels au processus de consultation. Ces mécanismes de coordination devraient être révisés régulièrement par les gestionnaires afin de régler les enjeux et d'assurer l'efficacité. Comme il est indiqué au principe directeur et à la directive n° 5, la coordination comprend le choix d'un ministère responsable de la consultation.

Les fonctionnaires fédéraux doivent déterminer :

- ❖ si d'autres ministères ou organismes doivent participer, compte tenu de leur mandat, et si plus d'un ministère ou organisme fédéral est concerné, est-ce qu'une équipe interministérielle a été mise sur pied. Par exemple, a-t-on communiqué avec la Première nation ou AADNC si l'activité proposée doit être réalisée dans une réserve, si elle est susceptible d'avoir des répercussions sur la réserve ou si les terres font l'objet d'accords aux termes d'un traité, de la négociation d'un traité, de revendications relatives à l'autonomie gouvernementale ou de revendications territoriales particulières;
- ❖ si d'autres entités de la Couronne, comme des sociétés de la Couronne et des administrations portuaires canadiennes, ainsi que des gouvernements provinciaux et territoriaux ou des tiers sont susceptibles d'être concernés. Dans ce cas, ont-ils compétence sur le territoire ou les ressources qui pourraient être touchés par l'activité fédérale en question;

- ❖ si des offices ou des tribunaux administratifs doivent participer au processus de consultation et, si oui, de quelle façon, et en quoi consiste leur mandat et leurs pouvoirs;
- ❖ si la conduite envisagée par la Couronne est soumise à des échéanciers, prévus ou non par la loi. Dans le cas d'une activité engagée par un tiers, quels sont les échéanciers du projet;
- ❖ un responsable du processus de consultation de la Couronne. Le responsable peut changer lorsque le projet évolue et passe du processus d'évaluation environnementale à une phase réglementaire de délivrance de permis. Au moment de choisir un ministère ou un organisme responsable, demandez-vous lequel dirige l'activité proposée, par exemple un projet d'infrastructure de la Couronne ou d'aliénation d'un bien immobilier, lequel est responsable d'émettre les autorisations relatives à l'activité proposée, lequel est susceptible de causer les effets préjudiciables les plus importants, lequel est le mieux placé pour prendre la responsabilité de mener les consultations et de donner suite aux préoccupations des Autochtones;
- ❖ les coordonnées du ministère ou de l'organisme responsable, et déterminer si cette information a été clairement communiquée à toutes les parties concernées par les consultations;
- ❖ quels programmes et politiques du gouvernement fédéral pourraient orienter le processus de consultation, être pertinents ou prendre en compte les préoccupations des groupes autochtones (négociation de revendications globales, négociation de revendications particulières, négociation de l'autonomie gouvernementale, droits fonciers issus de traités, ajouts aux réserves, développement économique, politiques d'approvisionnement, directives pertinentes du Conseil du Trésor sur les paiements de transfert, etc.);
- ❖ si on envisage d'exercer l'activité proposée dans une réserve ou si elle est susceptible d'avoir des effets préjudiciables sur la réserve. Il est important de noter que l'obligation de consulter de la Couronne s'applique dans ces circonstances. Les décisions concernant les activités dans les réserves peuvent toutefois être assujetties à différentes lois comme la *Loi sur les Indiens*, la *Loi sur la gestion des terres des Premières*

nations ou la *Loi sur le développement commercial et industriel des Premières nations*, ainsi qu'à des processus d'approbation. Des règlements adoptés par les Premières nations pourraient également s'appliquer. Communiquez avec la Première nation directement pour obtenir de l'information sur ses lois, son code foncier et ses procédures administratives. Vous pouvez communiquer avec l'agent régional des terres d'AADNC pour savoir quelles lois s'appliquent;

- ❖ déterminer si une activité proposée qui doit être exercée dans une réserve est susceptible d'avoir des effets préjudiciables sur les droits ou les intérêts d'autres collectivités autochtones; dans ce cas, ces autres collectivités pourraient devoir être consultées aussi;
- ❖ en ce qui a trait à d'autres activités de la Couronne, déterminer quels processus de consultation au sein de votre ministère ou organisme (ou d'un autre ministère ou organisme) sont en cours avec les mêmes groupes autochtones et, le cas échéant, s'il est possible de coordonner vos efforts afin d'éviter des processus de consultation à répétition;
- ❖ déterminer si des forums et des relations de travail existent entre la Couronne et les groupes autochtones (comités, conseils, tables rondes, ententes de consultation, etc.) qui peuvent vous aider si vous devez entreprendre des consultations.

Utiliser d'autres processus pour soutenir la prise de décisions

Les fonctionnaires devraient déterminer si d'autres processus ayant un élément de consultation ont été ou seront utilisés par des entités fédérales, provinciales ou territoriales, notamment des offices, commissions ou tribunaux, ou par des tiers. Les fonctionnaires peuvent alors déterminer dans quelle mesure la Couronne peut utiliser les renseignements recueillis lors des processus, comme les évaluations environnementales et d'autres processus d'examen publics ou réglementaires qui incluent une consultation des Autochtones pour l'aider à s'acquitter de l'obligation de consulter. Si les processus que la Couronne cherche à utiliser ne produisent pas de consultation véritable, les fonctionnaires fédéraux doivent entreprendre des consultations supplémentaires. Veuillez consulter les principes directeurs et les directives n^{os} 6 et 7.

La communication et la coordination pendant le processus de consultation sont essentielles pour déterminer tôt dans le processus les questions et les solutions.

Les fonctionnaires fédéraux doivent déterminer :

- ❖ s'il y a des lois ou des accords qui nécessitent la consultation de groupes autochtones. Les exigences relatives à la consultation de ces lois ou accords doivent être respectées. Il faut déterminer dans quelle mesure elles peuvent aider la Couronne à satisfaire à son obligation de consulter et, le cas échéant, de trouver des accommodements;
- ❖ si le tiers promoteur ou le gouvernement provincial ou territorial prévoit consulter des groupes autochtones pouvant être affectés. Par exemple, un gouvernement provincial ou territorial pourrait consulter dans le cadre d'un processus d'évaluation environnementale ou d'un autre examen public;
- ❖ s'il y a des occasions pour le ministère ou l'organisme fédéral de participer au processus de consultation du tiers, ou d'une province ou d'un territoire, ou de s'appuyer sur les renseignements recueillis pendant n'importe quel processus mis en place pour l'aider à s'acquitter de son obligation de consulter. Le processus que la Couronne désire utiliser comprend-il tous les éléments nécessaires à un processus de consultation véritable? (Voir le principe directeur et la directive n° 4);
- ❖ si l'activité envisagée par le gouvernement fédéral doit faire l'objet d'un processus d'évaluation environnementale fédérale, d'une audience de l'Office national de l'énergie ou de la Commission canadienne de sûreté nucléaire ou d'un processus d'examen réglementaire. Il est important de tenter d'incorporer les résultats de ces processus aux consultations de votre ministère ou organisme;
- ❖ s'il y a des limites à l'utilisation que peut faire le ministère ou l'organisme fédéral des processus d'un tiers ou du gouvernement fédéral, provincial ou territorial et des renseignements générés par ces processus afin de s'acquitter de son obligation. Si tel est le cas, quelle est la nature de ces limites?

- ❖ si, dans certaines circonstances, il est possible d'accéder aux dossiers de consultation pertinents des tiers (p. ex., l'industrie), de la Couronne provinciale ou territoriale ou des offices. Déterminer l'utilité de ces dossiers de consultation pour aider la Couronne à s'acquitter de son obligation de consulter.

Collaboration fédérale-provinciale ou territoriale

Une fois la personne-ressource désignée au niveau provincial ou territorial, il faut élaborer une approche de collaboration. Cette discussion pourrait comprendre :

- ❖ une entente au sujet des rôles que doivent jouer respectivement les ministères fédéraux et provinciaux ou territoriaux pendant le processus de consultation (p. ex. présence du gouvernement fédéral aux séances de consultation, tenue de certaines séances par un ministère ou un organisme fédéral et d'autres par la province ou le territoire, l'utilisation, en tout ou en partie, par le ministère ou l'organisme fédéral du rapport de consultation de la province, inclusion dans des accords ou autres arrangements de mesures pour répondre aux préoccupations liées à des effets préjudiciables potentiels, etc.);
- ❖ une entente au sujet de l'échange d'information entre les ministères et organismes fédéraux et provinciaux ou territoriaux. Il peut y avoir des raisons stratégiques ou découlant de politiques pour lesquelles tous les renseignements ne peuvent être partagés. Les fonctionnaires fédéraux ne devraient pas tenir pour acquis qu'ils ont accès à tous les renseignements recueillis pendant le processus de consultation provincial;
- ❖ une entente sur la façon d'informer les groupes autochtones de l'activité proposée. Cet avis peut prendre la forme d'une lettre conjointe avec la province ou le territoire concerné, ou distincte, ou de toute autre communication. L'avis doit être remis avant les consultations pour que les groupes autochtones soient au courant du processus;
- ❖ une entente sur l'échéancier.

Les groupes autochtones qui seraient consultés doivent être avisés que le Canada entend se fier, en tout ou en partie, au processus de consultation de la province ou du territoire et tiendra compte de toute mesure d'accommodement ou de tout accord qui pourrait être conclu pour s'acquitter de ses obligations. Les groupes autochtones peuvent choisir de communiquer différents renseignements dans le cadre d'un processus provincial ou territorial plutôt que dans un processus fédéral. Si le processus provincial ne comprend pas une participation véritable de tous les groupes autochtones dont la contribution permettrait au gouvernement fédéral de s'acquitter de son obligation de consulter, il peut s'avérer nécessaire pour un ministère ou un organisme fédéral d'aller au-delà du processus provincial.

En prenant en considération les renseignements recueillis pendant les autres processus, les fonctionnaires fédéraux doivent déterminer quels éléments supplémentaires doivent être inclus dans l'élaboration du processus de consultation de la Couronne. Quel type de renseignements est toujours nécessaire? Quelles questions sont encore à discuter avec les groupes autochtones? En tenant compte de l'expertise requise pour régler les questions en suspens, d'autres ministères ou organismes devraient-ils participer à cette consultation?

Déterminer qui consulter

La Couronne doit consulter directement les collectivités autochtones qui ont des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Il est essentiel de se souvenir que les organisations politiques ne sont pas nécessairement les détentrices des droits, même si elles peuvent être autorisées à agir au nom des collectivités autochtones qui détiennent ces droits.

Avant de consulter une organisation représentative des détenteurs de droits, la Couronne doit s'assurer que les dirigeants et les membres sont d'accord. Par exemple, l'organisation représentative peut fournir au ministère ou à l'organisme une lettre qui confirme que la collectivité accepte d'être représentée par eux dans le cas de l'activité envisagée. Le rôle de ces organisations consiste généralement à fournir un appui informationnel, organisationnel, administratif et politique aux collectivités autochtones

qu'elles représentent. S'il est difficile de déterminer qui sont les porte-parole appropriés des détenteurs de droits ou s'il semble y avoir des dissensions au sein des groupes concernant les personnes qui les représentent ou parlent au nom des collectivités, demandez un avis juridique.

Il faut vérifier s'il y a des groupes autochtones dont les revendications se chevauchent dans la région de l'activité envisagée. Si c'est le cas, il serait approprié de les inviter à participer au processus de consultation.

Il est essentiel de déterminer si le projet sera réalisé dans une réserve ou s'il aura des effets sur une réserve. Si c'est le cas, consultez la Première nation concernée. Si l'activité risque d'avoir des effets à l'extérieur de la réserve en question, par exemple sur les droits d'autres groupes autochtones vivant dans la région, il pourrait être nécessaire de faire des consultations avec ces groupes autochtones.

Il faut se renseigner sur le contexte et la situation actuelle des groupes autochtones que vous consulterez (par exemple, langue, géographie, pratiques culturelles, activités saisonnières, interactions avec les fonctionnaires du ministère ou de l'organisme) en cherchant à répondre aux questions suivantes. Par exemple :

- ❖ Quelles sont les caractéristiques de la collectivité (langue, histoire, culture, situation socioéconomique, emplacement, éloignement, etc.)?
- ❖ Qu'est-ce qui est important pour les dirigeants et les membres de la collectivité (intérêts, aspirations, politiques ou directives sur la consultation de la collectivité, étiquette relativement aux réunions et à l'établissement de relations, etc.)?
- ❖ Quelles sont ses relations avec les collectivités voisines?
- ❖ Un protocole d'entente ou un autre protocole ou accord a-t-il été négocié entre la Couronne et les collectivités?
- ❖ Sont-elles actuellement engagées dans des poursuites judiciaires dont la Couronne fédérale ou provinciale est partie?
- ❖ Y a-t-il d'autres éléments à prendre en considération?

Afin de concevoir des consultations véritables, une connaissance approfondie des enjeux dans les collectivités ou les régions concernées peut aider à évaluer avec justesse les effets de l'activité proposée sur une collectivité en particulier, sur ses territoires traditionnels ainsi que sur ses revendications,

Il est important de connaître les groupes autochtones que vous consulterez, et de les faire participer tôt, afin qu'ils aient l'occasion d'expliquer de quelle manière leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, ou tout autre intérêt connexe, pourraient être affectés par l'activité proposée.

Parmi les questions et enjeux à prendre en considération, notons les suivantes :

- ❖ Quelles collectivités autochtones pourraient subir un effet préjudiciable à cause de l'activité?
- ❖ Que sait-on au sujet des collectivités autochtones qui vivent dans la région et qui revendiquent ou détiennent des droits ancestraux ou issus de traités?
- ❖ Quelles connaissances la Couronne a-t-elle de droits établis ou potentiels des groupes autochtones?
- ❖ Quelle est l'utilisation actuelle et passée par les groupes autochtones des terres, de l'eau ou d'autres ressources naturelles, qui pourraient être affectées par l'activité proposée? Des études d'utilisation ancestrale ont-elles été communiquées, en tout ou en partie, à la Couronne?
- ❖ Y a-t-il plus d'un groupe autochtone qui revendique des droits dans la même région (p. ex., revendications qui se chevauchent)? Si tel est le cas, quels droits sont revendiqués, pour quelles régions et par quels groupes autochtones? Des groupes autochtones revendiquent-ils un titre aborigène (p.ex., occupation et droits exclusifs du territoire, de l'eau ou des ressources naturelles à l'emplacement et dans la région de l'activité)?
- ❖ Le groupe autochtone négocie-t-il son autonomie gouvernementale, un traité ou des revendications particulières? Renseignez-vous sur l'histoire, la nature et l'état de ces négociations;
- ❖ Des droits ancestraux ont-ils été déclarés par un tribunal? Les droits issus de traités ont-ils été négociés dans un traité historique ou dans le cadre d'ententes

sur les revendications territoriales globales? Le groupe autochtone a-t-il conclu une entente relative à l'autonomie gouvernementale?

- ❖ Quels sont les éventuels effets préjudiciables de l'activité proposée sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, dans des domaines comme la chasse, la pêche, le piégeage, la cueillette et le commerce, et sur les intérêts connexes? Par exemple, y aurait-il des effets sur la faune ou son habitat, sur la qualité ou la température de l'eau, y aurait-il un accès restreint aux terres ou aux cours d'eau, une perturbation des techniques ancestrales ou sur les activités de récolte?
- ❖ Quels sont les effets préjudiciables potentiels de l'activité proposée sur les sites archéologiques autochtones, les cimetières ou les autres secteurs d'intérêts pour les Autochtones?
- ❖ Y a-t-il des réserves dans la région? Est-ce que l'activité empiète sur des terres de réserves ou a des effets préjudiciables sur celles-ci?

Conception de processus de consultation efficaces

Lors de l'élaboration d'un processus de consultation, tenez compte de ce qui suit :

- ❖ Songez à faire participer les groupes autochtones à l'élaboration de processus efficaces. Par exemple, accepter à l'avance de respecter les objectifs peut aider toutes les parties à concentrer leurs efforts et à bâtir des relations de travail efficaces.
- ❖ Autant que possible, le contenu et le processus doivent être adaptés afin de respecter la situation du groupe autochtone. A cet égard, il est également important de cibler les défis potentiels auxquels la Couronne pourrait faire face dans le cadre du processus de consultation.
- ❖ Bon nombre de groupes de Premières nations, métis ou inuits ont élaboré des politiques, des lignes directrices ou des protocoles de consultation et exigent que la Couronne y adhère. Les fonctionnaires doivent suivre les Lignes directrices actualisées et les approches de leur ministère ou organisme. Cependant, le fait de bien comprendre les politiques, les lignes directrices ou les protocoles du groupe

autochtone pourrait être le point de départ d'une discussion au sujet d'un processus de consultation efficace et véritable.

- ❖ Il est essentiel d'établir un échéancier raisonnable pour la tenue des activités de consultation. Une consultation véritable peut nécessiter plus de temps que prévu; il faut donc veiller à ce que le plan permette une certaine souplesse.
- ❖ Faites en sorte que le processus de consultation commence dès que possible. Prenez en considération les processus fédéraux, provinciaux et territoriaux actuels, comme les évaluations environnementales et les examens réglementaires.
- ❖ Songez également aux audiences des offices et tribunaux administratifs qui participent aux prises de décisions et que la Couronne pourrait utiliser pour remplir son obligation. Dans certains cas, la Couronne pourrait devoir faire la preuve devant des offices ou tribunaux administratifs qu'elle a mené des consultations adéquates. Une consultation engagée tôt dans le processus permet aux parties : de déterminer s'il faut modifier la conduite de la Couronne ou prendre d'autres mesures d'accommodement pertinentes; d'évaluer quels pourraient être ces changements; et d'avoir suffisamment de temps pour faire les changements pertinents (voir les principes directeurs et les directives n^{os} 2 et 3).
- ❖ L'obligation de consulter n'exige pas que la Couronne et les collectivités autochtones soient d'accord sur la façon de régler les questions soulevées lors du processus de consultation. Néanmoins, il pourrait s'avérer utile d'examiner divers moyens de surmonter les désaccords, comme des mécanismes de règlement des différends, afin de minimiser les conflits à mesure qu'ils surviennent et de fournir des solutions de rechange aux litiges pendant la consultation ou l'application des mesures d'accommodement.
- ❖ En ce qui a trait aux droits établis ancestraux ou issus de traités, et compte tenu de la solidité de ces droits, les ministères et les organismes fédéraux doivent travailler en étroite collaboration avec les groupes autochtones afin de trouver des moyens d'éviter les effets préjudiciables sur ces droits. Les fonctionnaires fédéraux devraient faire de même en cas d'effets préjudiciables graves.

Prévoir les demandes d'appui

Comme il a été mentionné plus tôt, dans certains cas, les groupes autochtones peuvent tenter d'obtenir de l'appui (financier ou autre) afin de participer au processus de consultation. Les tribunaux ont indiqué, comme règle générale, que la consultation doit être véritable et le processus raisonnable. Les tribunaux considèrent favorablement l'assistance fournie par le gouvernement, au besoin, en vue d'appuyer la participation des Autochtones au processus de consultation.

Le soutien peut prendre de nombreuses formes, dont la contribution en nature, qui peut être fournie par la Couronne (fédérale, provinciale ou territoriale) ou dans plusieurs cas par le promoteur. Cela peut comprendre une expertise ou des renseignements techniques, du promoteur ou d'autres experts; les coûts de traduction et d'interprétation; la production de documents; les déplacements; le fait de permettre aux groupes autochtones d'accéder aux expertises techniques du gouvernement ou à d'autres données contextuelles pertinentes au sujet des secteurs de ressources et des lois connexes; l'organisation des réunions; et la modification des échéanciers qui aideront les groupes autochtones à évaluer les effets préjudiciables potentiels sur leurs droits.

Si un soutien financier est demandé, les ministères et les organismes doivent évaluer la pertinence et l'étendue de ce soutien. Lorsqu'un ministère ou un organisme tente de transférer des fonds à des groupes autochtones, il doit s'assurer de posséder le programme ministériel et les pouvoirs financiers appropriés. Les fonctionnaires devraient déterminer les autorités du ministère ou les programmes ou les initiatives qui pourraient, au besoin, soutenir la capacité des groupes autochtones. Un soutien financier pourrait également être tiré des fonds d'aide financière aux participants de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale, de l'Office national de l'énergie ou de la Commission canadienne de sûreté nucléaire.

Les éléments suivants constituent une liste des domaines de capacité pour lesquels un soutien financier a été fourni à des groupes autochtones pour des processus de consultation et d'accommodement :

- ❖ échange de renseignements et sensibilisation;
- ❖ participation à des réunions, y compris des honoraires pour les aînés et d'autres participants;

- ❖ coûts de déplacement;
- ❖ préparation d'études scientifiques, techniques et juridiques en vue de fournir des conseils relatifs à la consultation;
- ❖ analyses et rapports liés aux activités de consultation et d'accommodement et aux effets potentiels sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur les intérêts connexes;
- ❖ formation;
- ❖ honoraires (par exemple pour la facilitation, la rédaction de documents, la traduction et l'interprétation);
- ❖ communication et impression;
- ❖ recherche et développement;
- ❖ utilisation des terres, connaissance et utilisation ancestrales ou planification, gestion et mise en œuvre des ressources ciblées;
- ❖ frais administratifs.

Les fonctionnaires doivent :

- ❖ assurer le suivi des transferts de fonds aux fins de la consultation et de l'établissement de rapports, comme il est exigé par la loi et les politiques, les directives, les lignes directrices et les pratiques du Secrétariat du Conseil du Trésor;
- ❖ il convient de rechercher des occasions, par le biais d'accords ou de protocoles d'entente avec d'autres ministères et organismes fédéraux, avec des gouvernements provinciaux et territoriaux et avec l'industrie, de partager des exigences en matière de capacité liée à la consultation. Un dialogue ouvert et transparent peut améliorer l'efficacité et réduire les coûts pour toutes les parties concernées;
- ❖ rechercher aussi des possibilités de favoriser les regroupements de groupes autochtones (s'il n'en existe pas encore) afin d'augmenter l'efficacité et de diminuer les coûts grâce à des efforts collectifs. Toutefois, il est important d'être prudent et de ne pas imposer de regroupements comme mesure d'économie de coûts et de temps au risque de s'aliéner les groupes concernés.

Étape 7 : Veiller à ce qu'un système de gestion et de classement des dossiers soit en place

Les ministères et les organismes fédéraux devraient aborder la consultation avec les Autochtones en étant conscients qu'ils pourraient (1) devoir accéder à leurs dossiers ou à d'autres dossiers de la Couronne pendant le processus de consultation et (2) avoir à prouver l'intégralité et l'intégrité du processus à une date ultérieure. À cette fin, les ministères ou les organismes fédéraux qui n'ont pas de système de gestion des dossiers pour les consultations entre les Autochtones et la Couronne devraient élaborer et utiliser une approche et un format cohérents de tenue des dossiers à chaque étape du processus de consultation et d'accommodement.

Un système efficace de tenue des dossiers devrait garantir que les informations sont accessibles, faciles à chercher et à récupérer, et fiables. Il devrait également permettre le partage des documents entre les ministères et les organismes fédéraux et tenir compte des niveaux de classification de sécurité et des aspects liés à la protection des renseignements personnels. Lorsque plusieurs ministères et organismes sont engagés dans un processus de consultation, un système centralisé de conservation des dossiers est essentiel afin de garder un dossier de consultations complet. Par exemple, le Bureau de gestion des grands projets et l'Agence canadienne d'évaluation environnementale ont créé un système de gestion centralisé des dossiers de la Couronne, à l'intention des ministères et des organismes fédéraux qui mènent des consultations avec les groupes autochtones concernant de grands projets de ressources naturelles.

Des exemples de renseignements susceptibles de constituer des dossiers de la Couronne peuvent comprendre :

- ❖ des renseignements généraux et techniques sur le projet proposé;
- ❖ tout renseignement pertinent au sujet des groupes autochtones qui pourraient être touchés par l'activité envisagée;

- ❖ un plan de consultation;
- ❖ la correspondance et les notes de réunions entre les ministères et les organismes fédéraux et les groupes autochtones à l'égard de l'activité envisagée;
- ❖ la correspondance détaillant chaque communication avec les groupes autochtones concernant l'activité envisagée (lettres, appels téléphoniques, etc.);
- ❖ des lettres d'opinion des groupes autochtones concernant le projet proposé ou la conduite envisagée par la Couronne;
- ❖ une évaluation des effets préjudiciables de l'activité envisagée;
- ❖ une analyse de la solidité de la revendication de droits ancestraux;
- ❖ les conseils juridiques demandés au cours du processus de consultation;
- ❖ des avis de séances de consultation ou de fonds débloqués (p. ex., fonds d'aide financière aux participants);
- ❖ des tableaux de suivi de la gestion des enjeux.

Un dossier de consultation typique comprend :

- ❖ la date et l'heure des correspondances ou des réunions;
- ❖ où la réunion a eu lieu et qui y a assisté;
- ❖ les renseignements partagés avec les groupes autochtones concernant l'activité proposée et le processus de consultation qui s'y rapporte;
- ❖ des commentaires reçus des groupes autochtones;
- ❖ des réponses du ministère ou de l'organisme aux préoccupations et aux demandes de renseignements des groupes autochtones en lien avec le processus de consultation;
- ❖ la justification des principales décisions prises par rapport à l'activité.

Toute la correspondance avec les groupes autochtones (lettres, courriels, notes prises lors des appels téléphoniques, notes de réunions avec les groupes autochtones) devrait être conservée et classée dans le système de gestion des dossiers.

Il est également recommandé que les fonctionnaires fédéraux indiquent qui a créé le dossier et qui a effectué l'activité consignée.

PHASE 2 : PROCESSUS DE CONSULTATION DE LA COURONNE

Les fonctionnaires devront mettre en œuvre leur plan de consultation et le processus correspondant, et l'adapter s'il y a lieu. L'approche du ministère ou de l'organisme ainsi que le travail effectué pendant la phase d'analyse et de planification préalables à la consultation aideront les fonctionnaires à prévoir et à régler les enjeux et à mener un processus de consultation véritable.

Étape 1 : Mettre en œuvre le processus de consultation

- ❖ Aviser le ou les groupes autochtones de l'activité proposée, fournir les coordonnées d'une personne-ressource au sein du gouvernement à laquelle ils peuvent adresser des questions ou des préoccupations et, au besoin, offrir de les rencontrer pour discuter de l'activité proposée et des préoccupations qu'ils pourraient avoir;
- ❖ Fournir aux groupes autochtones, en temps opportun, des renseignements précis et pertinents sur l'activité proposée et tout effet préjudiciable qui pourrait être prévu, afin de leur permettre de faire des commentaires constructifs;
- ❖ Afin de garantir que les groupes autochtones sont adéquatement informés et en mesure de respecter les échéanciers, les ministères et les organismes fédéraux devraient leur envoyer de l'information par différents moyens, notamment des courriels, des télécopies ou du courrier recommandé. Le courrier recommandé permet de s'assurer que les destinataires ont bien une copie originale dans leurs dossiers; toutefois, cette méthode de correspondance peut être lente. Les courriels et les télécopies garantissent une réception en temps opportun des documents. On recommande de faire un suivi par téléphone. Une communication en temps utile facilite un dialogue ouvert et respectueux entre la collectivité autochtone et la Couronne;
- ❖ Confirmer qui est autorisé à représenter les groupes autochtones concernant leurs droits ancestraux ou issus de traités et leurs intérêts connexes;
- ❖ Déterminer la nature de toute revendication de territoires qui se recoupent dans la région de l'activité;
- ❖ Accorder aux groupes autochtones suffisamment de temps pour évaluer les effets préjudiciables de l'activité proposée sur leurs droits et pour se former une opinion sur la question. Les fonctionnaires devraient faire un suivi pour discuter des préoccupations, au besoin;
- ❖ S'assurer que la Couronne répond de manière coordonnée et en temps opportun aux communications envoyées par les groupes autochtones. Afin de faciliter ce travail, les gestionnaires pourraient établir des normes de service ou des modèles de lettres;
- ❖ Tenir compte des préoccupations des groupes autochtones et y répondre de manière cohérente en s'assurant que la Couronne tient compte des arguments, des questions et des préoccupations des Autochtones et qu'elle y donne suite;
- ❖ Pendant le processus de consultation, envisager des moyens d'éviter ou d'atténuer les effets préjudiciables de l'activité sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur les intérêts connexes;
- ❖ Selon la nature des préoccupations, veiller à ce que le promoteur tiers participe à la discussion sur les mesures de prévention ou d'atténuation des effets préjudiciables potentiels du projet. Le promoteur est habituellement le mieux placé pour modifier le projet afin d'éviter ou d'atténuer les effets préjudiciables (p. ex., déterminer l'emplacement de bassins, l'itinéraire des pipelines, alignement des routes, etc.);
- ❖ Revoir périodiquement, pendant le processus de consultation, dans quelle mesure il est possible de s'appuyer sur les évaluations environnementales ou les processus réglementaires, au fur et à mesure de leur mise en œuvre, et comment l'information générée dans ces processus peut être utilisée par la Couronne pour s'acquitter, en tout ou en partie, de son obligation de consulter;

- ❖ Déterminer périodiquement si la Couronne a démontré à l'office ou au tribunal, selon le cas, qu'une consultation adéquate a eu lieu;
- ❖ Tout au long du processus de consultation, veiller à ce que les renseignements pertinents soient partagés avec les ministères et les organismes du gouvernement concernés par les consultations. Dans un but d'efficacité, on conseille aux gestionnaires d'examiner périodiquement les pratiques de coordination et de partage d'information;
- ❖ Suivre les mécanismes de règlement de différends convenus mutuellement pour résoudre les conflits à mesure qu'ils se présentent et pour éviter les litiges liés au processus de consultation et d'accommodement.

Étape 2 : Documenter, cataloguer et archiver tous les comptes rendus des réunions de consultation de la Couronne et toute autre correspondance

Voici des pratiques exemplaires à adopter en ce qui concerne la tenue de dossiers :

- ❖ Mettre les dossiers à jour régulièrement;
- ❖ Fournir aux ministères et organismes concernés par les consultations de la Couronne, le même niveau d'information de manière constante et selon le besoin;
- ❖ Communiquer l'information en temps opportun aux ministères et organismes;
- ❖ Veiller à ce que les documents soient classés en fonction d'une norme établie dans un système de gestion des documents auquel tous les ministères et organismes qui participent au processus de consultation ont accès;
- ❖ Faire en sorte que tous les documents soient facilement accessibles et qu'ils soient classés en utilisant la classification de sécurité appropriée;
- ❖ Préserver la mémoire organisationnelle d'un dossier de consultation.

Étape 3 : Élaborer et tenir à jour un tableau de suivi de la gestion des enjeux

Un tableau sur la gestion des enjeux devrait être créé et inclure un résumé de ce qui suit :

- ❖ Les préoccupations des Autochtones à l'égard des effets préjudiciables potentiels d'une activité sur leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, telles qu'elles ont été communiquées aux décisionnaires du gouvernement;
- ❖ Les efforts de la Couronne en vue de traiter des questions soulevées par les groupes autochtones au sujet des effets préjudiciables potentiels de l'activité sur leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels;
- ❖ Toutes les communications envoyées aux groupes autochtones pour les informer des mesures qui ont été prises pour prendre en compte leurs préoccupations;
- ❖ Toutes les questions en suspens entre la Couronne et les groupes autochtones comprenant des renseignements expliquant pourquoi ces questions n'ont pas été résolues et certaines des difficultés rencontrées à l'égard de ces questions. Si l'intention est d'aborder ces questions à une date ultérieure, fournir une justification du calendrier et un plan de mise en œuvre et de suivi.

Étape 4 : Ajuster le processus de consultation et d'accommodement au besoin

Le processus de consultation devrait être adaptable et souple. Les fonctionnaires doivent ajuster le processus à mesure que de nouveaux renseignements au sujet de la solidité d'une revendication ou de la gravité des effets préjudiciables sont présentés ou si un nouveau groupe autochtone dont la revendication est crédible allègue que le projet peut avoir des effets sur ses droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Si les processus auxquels se fie la Couronne ne lui permettent pas de s'acquitter de son obligation de consulter, d'autres mesures devront être prises.

PHASE 3 : ACCOMMODEMENT

Les tribunaux ont affirmé que les consultations ne seraient pas véritables si, dès le départ, elles excluaient toute réflexion sur le besoin potentiel de trouver des accommodements lorsque les groupes autochtones expriment des préoccupations. La consultation peut révéler la nécessité de prendre des mesures d'accommodement, et l'accommodement peut prendre de nombreuses formes.

Le principal objectif de l'accommodement est d'éviter, d'éliminer ou de minimiser les effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et, lorsque ce n'est pas possible, d'indemniser la collectivité autochtone pour ces effets préjudiciables. Dans certains cas, l'accommodement approprié peut consister en une décision de ne pas poursuivre l'activité proposée. La Couronne peut être en mesure de s'appuyer sur ce que fait le promoteur de l'industrie en termes d'accommodement pour respecter, en tout ou en partie, son obligation de consulter et, au besoin, de trouver des accommodements.

Les exemples ci-dessous ne représentent pas une liste exhaustive, mais une gamme d'options en matière d'accommodement. Apporter des changements au concept du projet dans les premières étapes de la planification du projet permet d'éviter ou d'éliminer des effets préjudiciables.

Lorsque ces effets sont inévitables ou qu'ils ne peuvent pas être éliminés, l'accommodement doit être axé sur leur atténuation. Parfois, cela peut se faire en apportant des changements à l'activité. Le promoteur est souvent le mieux placé pour modifier le projet en vue d'éviter, d'éliminer ou de minimiser les effets préjudiciables.

Dans l'exercice de son rôle de réglementation, la Couronne peut également imposer des modalités à des permis, licences ou autorisations, afin d'éviter ou de minimiser les effets préjudiciables. Elle peut également conclure une entente avec le promoteur à la suite de laquelle le promoteur s'engage à prendre des mesures visant à réduire les effets préjudiciables.

Lorsqu'il est impossible d'éviter, d'éliminer ou de réduire considérablement les effets préjudiciables, il peut s'avérer approprié de verser une indemnité au groupe autochtone

pour tout effet préjudiciable sur ses droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Cette indemnité peut prendre de nombreuses formes, notamment le remplacement d'un habitat, le fait de fournir des occasions d'acquérir des compétences, une formation ou des emplois aux membres du groupe autochtone, l'échange de terrains, des ententes sur les répercussions et les avantages ou une indemnisation en argent.

Lorsqu'il est approprié d'avoir recours à l'accommodement, les ministères et les organismes devraient collaborer avec le groupe autochtone afin de déterminer les solutions qui concilient les intérêts du groupe autochtone et les intérêts sociétaux de tous les Canadiens. Bien qu'il n'y ait aucune obligation que la Couronne et les groupes autochtones se mettent d'accord sur l'accommodement approprié (p. ex., les groupes autochtones n'ont pas de droit de veto), toutes les parties doivent faire des efforts suffisants pour trouver des solutions qui permettront d'accommoder les effets préjudiciables du projet sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels.

Lorsque les mesures d'accommodement proposées par le promoteur ou les autres parties sont acceptables pour le groupe autochtone, la Couronne fédérale devra déterminer s'il est approprié d'adopter ces mesures pour remplir son obligation de consulter (principe directeur et directive n° 7). Lorsqu'elle s'appuie sur les mesures d'accommodement proposées par un promoteur ou une autre partie, la Couronne doit s'assurer que ces mesures constituent un accommodement adéquat pour le groupe autochtone à l'égard des effets préjudiciables sur leurs droits ancestraux ou issus de traités.

Au moment d'envisager des options appropriées d'accommodement, les ministères et les organismes doivent :

- ❖ travailler en collaboration afin de comprendre comment les mandats des ministères et des organismes fédéraux participants peuvent contribuer à aider la Couronne à accommoder les effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels (principe directeur et directive n° 5);

- ❖ déterminer s'il est approprié d'impliquer d'autres ministères et organismes ou d'autres ordres de gouvernement lorsque les mesures d'accommodement proposées ne s'inscrivent pas dans le mandat de votre ministère ou organisme. Les mandats des ministères et des organismes fédéraux ne devraient pas limiter les options d'accommodements pouvant être offertes aux groupes autochtones;
- ❖ comprendre et être au courant de la façon dont les processus d'approbation et décisionnels au sein de chaque ministère ou organisme peuvent servir d'instrument à l'accommodement;
- ❖ évaluer la mesure dans laquelle les mesures d'atténuation proposées dans l'évaluation environnementale, le processus réglementaire ou les autres processus de consultation peuvent servir d'accommodements.

La section qui suit présente quatre étapes permettant de déterminer les mesures d'accommodement appropriées pendant et après le processus de consultation. Cette section tiendra compte d'orientations stratégiques futures et des expériences pratiques liées à l'accommodement.

Étape 1 : Assembler et analyser les informations à l'appui de l'accommodement

Les facteurs suivants sont pertinents lorsque les ministères et les organismes fédéraux évaluent si l'accommodement est approprié dans les circonstances. Ces renseignements seront recueillis pendant la phase « Analyse et planification préalables à la consultation » et la phase du « Processus de consultation de la Couronne » (voir les phases 1 et 2). Certains de ces renseignements figurent dans le tableau de suivi de la gestion des enjeux.

- ❖ Quels droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, sont susceptibles de subir des effets préjudiciables à cause du projet?
- ❖ En ce qui concerne les droits ancestraux potentiels, quelle est la solidité de la revendication?
- ❖ Quels sont le degré et la gravité des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur les intérêts connexes?

Étape 2 : Déterminer d'éventuelles mesures et options en matière d'accommodement

Après avoir déterminé que l'accommodement est approprié dans les circonstances, la prochaine étape consiste à évaluer la gamme des mesures d'accommodement possibles et à discuter de ces mesures avec les groupes autochtones. Pour déterminer des mesures d'accommodement possibles les fonctionnaires peuvent prendre en considération ce qui suit :

- ❖ des options proposées par les groupes autochtones et les promoteurs visant à éliminer ou à réduire les effets préjudiciables du projet proposé (p. ex., apporter des changements à la conception ou à l'approche du projet);
- ❖ la mesure dans laquelle les mesures d'accommodement peuvent réduire les effets préjudiciables d'une activité proposée sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels;
- ❖ si les effets préjudiciables de l'activité proposée sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, peuvent être éliminés et réduits et, si non, si une indemnisation pourrait être appropriée;
- ❖ la nécessité pour les ministères et les organismes d'établir le coût pour la Couronne de chaque mesure d'accommodement possible et les sources de financement existantes (p. ex., présentations au Conseil du Trésor, pouvoirs actuels, coûts partagés avec d'autres ministères et organismes fédéraux et d'autres ordres de gouvernement ou industries);
- ❖ l'existence de protocoles de consultation des groupes autochtones qui servent de base aux discussions et, au besoin, à la mise en œuvre de mesures d'accommodement;
- ❖ si des autorisations financières actuelles ou de nouvelles sont nécessaires pour mettre en œuvre des mesures d'accommodement;
- ❖ si les mandats des ministères et des organismes fédéraux leur permettent de mettre en œuvre certaines options d'accommodement; et

- ❖ déterminer ce que les autres ministères et organismes peuvent offrir en matière d'accommodement, compte tenu de leurs mandats, de leurs autorisations financières et de la loi. Par exemple, Ressources humaines et Développement des compétences Canada – formation professionnelle; Travaux publics et Services gouvernementaux Canada – vente ou achat de terres; Parcs Canada – commémoration des sites autochtones sacrés; ces types de mesures pourraient donner suite aux préoccupations et aux intérêts sans qu'il soit nécessaire de recourir à de nouvelles ressources.

Cette évaluation permet à la Couronne de déterminer des options d'accommodement pour en discuter avec les détenteurs de droits. Il est essentiel que les ministères et les organismes fédéraux aient obtenu les approbations internes nécessaires. Il est également important que les mesures d'accommodement proposées soient approuvées par la haute direction possédant le pouvoir décisionnaire et le pouvoir financier. Les fonctionnaires fédéraux doivent s'assurer que les approbations internes ont été obtenues avant de présenter des options d'accommodement aux groupes autochtones.

Les mandats et les processus des offices, tribunaux ou commissions et autres processus réglementaires, législatifs ou contractuels auxquels la Couronne pourrait se fier pourraient être insuffisants pour tenir compte de certaines mesures ou options d'accommodement. Par conséquent, la Couronne peut devoir les compléter.

Il est nécessaire d'opérer une distinction claire entre l'accommodement pour tenir compte de droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, en évitant ou en atténuant tout effet préjudiciable sur ces droits, et d'autres mesures socioéconomiques proposées afin de donner suite aux intérêts des collectivités en lien avec l'activité. Ces dernières mesures sont en fait des initiatives d'affaires liées au projet ou à d'autres programmes gouvernementaux ou d'entreprises qui appuient les collectivités. Elles ne remplacent pas toujours les mesures d'accommodement nécessaires pour que la Couronne s'acquitte de son obligation de consulter.

Étape 3 : Sélectionner des options appropriées en matière d'accommodement

Mise au courant grâce à ses discussions avec les groupes autochtones pendant le processus de consultation, la Couronne doit choisir la ou les options d'accommodement appropriées. En général, les mesures d'accommodement les plus adéquates sont celles qui sont les plus efficaces pour éliminer ou réduire les effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, tout en prenant en considération les intérêts plus généraux dans la société.

L'obligation de consulter ne comporte pas une obligation pour la Couronne d'être d'accord avec les groupes autochtones sur la façon de régler les questions soulevées au cours des consultations.

Le choix des mesures d'accommodement exige une coopération entre les ministères et organismes fédéraux et des mécanismes de collaboration interministérielle efficaces.

Étape 4 : Communiquer et étayer les mesures d'accommodement choisies

Il est important de documenter et de communiquer à toutes les parties, par écrit, les mesures d'accommodement. Les facteurs suivants peuvent aider les ministères et organismes à faire connaître les décisions en matière d'accommodement :

- ❖ description des étapes du processus de consultation qui mènent à une décision sur l'accommodement;
- ❖ preuve que les options sélectionnées sont fondées sur l'information fournie à la Couronne au cours du processus de consultation;
- ❖ preuve que le processus de consultation était véritable et raisonnable et que la Couronne a agi de bonne foi;
- ❖ raisons d'avoir choisi la ou les mesures d'accommodement sélectionnées;

- ❖ de quelles façons les préoccupations des Autochtones et leurs propositions en matière d'accommodement ont été prises en compte et les raisons pour lesquelles leurs options n'ont pas été retenues;
- ❖ les rôles et responsabilités de toutes les parties engagées dans la mise en œuvre des mesures d'accommodement (p. ex., la Couronne, les détenteurs de droits, les tiers);
- ❖ la façon de faire connaître les mesures d'accommodement retenues à toutes les parties. Ces communications devraient être coordonnées si plus d'un ministère ou organisme fédéral ou gouvernement provincial ou territorial participe au processus de consultation. Le ministère ou l'organisme fédéral responsable devrait tenir à jour la liste des diverses mesures d'accommodement proposées par tous les participants au processus de consultation dans un tableau de suivi de la gestion des enjeux.

PHASE 4 : MISE EN ŒUVRE, SURVEILLANCE ET SUIVI

Pendant cette phase, les ministères et les organismes mettront en œuvre la décision et les mesures d'accommodement de la Couronne. Cela comprend habituellement la prise de mesures afin de mettre en place les accommodements et la surveillance ou autres activités de suivi. Les fonctionnaires devraient s'assurer que les mesures d'accommodement sont bien en place et qu'elles sont efficaces pour éliminer ou atténuer les effets préjudiciables de l'activité sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur les intérêts connexes.

Étape 1 : Communiquer les décisions et en assurer la mise en œuvre

Dans certains cas, les ministères et les organismes trouveront utile d'élaborer au besoin, avec l'aide des groupes autochtones et des autres parties, un plan de mise en œuvre qui établit les étapes nécessaires en vue de mettre en place les mesures d'accommodement, et d'orienter et suivre les activités de surveillance et de suivi de la Couronne. Les ministères et les organismes peuvent examiner leurs approches respectives de la consultation (voir la partie B) et le tableau de suivi de la gestion des enjeux pour orienter leur plan de mise en œuvre.

Étape 2 : Assurer la surveillance et le suivi

Les ministères et les organismes doivent coordonner leurs rôles respectifs dans l'exécution des activités de surveillance et de suivi. Un travail coordonné leur permettra de veiller à ce que les mesures d'accommodement soient efficaces et qu'elles éliminent ou atténuent les effets préjudiciables du projet.

Si le contrôle et le suivi révèlent que certaines mesures d'accommodement ne permettent pas d'atténuer les effets préjudiciables, la Couronne doit travailler en collaboration avec les groupes autochtones, le promoteur et les autres parties pour trouver des mesures adéquates, et elle doit s'assurer que ces nouvelles mesures sont effectivement adéquates. La Couronne s'acquitte de son obligation de consulter et, au besoin, de trouver des accommodements, et elle renforce ses relations de travail avec les groupes

autochtones lorsqu'elle met en place des mesures d'accommodement efficaces. (Voir le principe directeur et la directive n° 8.)

Cette tâche pourrait être facilitée par la mise en œuvre d'un plan visant à orienter et à suivre de près les activités de contrôle et de suivi de la Couronne. Ce plan peut notamment comprendre :

- ❖ la désignation d'un responsable fédéral pour le processus de suivi associé à la gestion des rapports et des enjeux et pour des communications suivies avec les groupes autochtones et le promoteur, au besoin. Lorsque plusieurs ministères ou organismes sont concernés, le responsable doit veiller à ce que des mesures adéquates soient prises;
- ❖ des exigences et des mesures qui ont pour but de faire en sorte que l'on continue de tenir compte des effets préjudiciables sur les droits pendant tout le cycle de vie de l'activité;
- ❖ des processus de suivi et de rapport existants ou nouvellement élaborés pour chaque mesure d'accommodement mise en œuvre, les activités fédérales et réglementaires, la gestion et l'aliénation de terres de la Couronne et les exigences financières.

Étape 3 : Évaluer le processus de consultation

Après la mise en œuvre des mesures d'accommodement choisies, les ministères et organismes devraient examiner les résultats de leurs activités liées à la consultation et à l'accommodement. Un dossier de consultation de la Couronne, s'il est bien élaboré et tenu à jour, facilitera l'analyse visant à savoir s'il a été adéquatement donné suite aux préoccupations des Autochtones à l'égard des effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et sur les intérêts connexes.

L'évaluation d'un processus alors qu'il est en cours permet aux fonctionnaires d'examiner l'efficacité des mesures et des décisions prises et de les corriger en temps opportun. Par conséquent, le fait d'entreprendre l'évaluation d'un processus de consultation et d'accommodement aux étapes

clés du processus permet à la Couronne de s'assurer qu'elle continue d'agir conformément aux buts et aux objectifs, et de les ajuster à mesure que de nouveaux éléments ou renseignements se présentent. Le personnel des unités de la vérification et de l'évaluation des ministères et des organismes participants peut aider à élaborer un processus d'évaluation véritable qui peut être partagé en vue d'améliorer les différents aspects des consultations futures.

Dans l'élaboration d'un processus d'évaluation de la consultation et de l'accommodement, les ministères et les organismes devraient tenir compte :

- ❖ de la définition des critères d'évaluation dès le début de l'entreprise pour que les buts, les objectifs et les résultats à atteindre soient clairs et que l'on puisse en suivre l'évolution au cours d'une période de temps raisonnable;
- ❖ des conseils et des directives du personnel des unités de la vérification et de l'évaluation des ministères et des organismes concernés sur la manière d'évaluer efficacement un processus de consultation et d'accommodement;
- ❖ de l'éventuelle participation de groupes autochtones à la définition des critères.

Voici quelques questions d'évaluation à considérer.

- ❖ Quels sont les processus de la Couronne qui ont été utilisés? Qu'est-ce qui a fonctionné et qu'est-ce qui n'a pas fonctionné?
- ❖ Les parties pertinentes ont-elles toutes été adéquatement déterminées et ont-elles participé de manière appropriée?
- ❖ Les rôles et les responsabilités dans le cadre du processus étaient-ils appropriés et ont-ils été bien compris?
- ❖ Le plan et le processus de consultation reflétaient-ils les objectifs et les intérêts respectifs des parties?
- ❖ Le processus de consultation était-il raisonnable, véritable, souple et réalisable?
- ❖ Le processus de consultation reflétait-il la nature, l'étendue et la complexité du projet, de l'activité ou de la décision?

- ❖ Toutes les parties étaient-elles au courant des objectifs et des résultats du processus?
- ❖ À quelles activités des promoteurs la Couronne s'est-elle fiée? Dans quelle mesure ont-ils aidé la Couronne à satisfaire à son obligation de consulter?
- ❖ Le processus de consultation était-il bien documenté dans un dossier officiel et les renseignements générés pendant le processus sont-ils accessibles?
- ❖ Les décisions étaient-elles justifiées et clairement communiquées aux parties concernées?
- ❖ A-t-on sollicité, de façon appropriée, des conseils juridiques?

L'évaluation devrait également comporter des renseignements indiquant si la Couronne a agi avec cohérence en ce qui concerne les normes, les principes et les critères juridiques pertinents ci-après :

1. La consultation a-t-elle été véritable? L'étendue de la consultation a-t-elle été appropriée compte tenu des circonstances? A-t-elle été menée en temps opportun et de manière raisonnable? La Couronne a-t-elle donné suite aux préoccupations exprimées?
2. Est-ce que certaines préoccupations exprimées par les groupes autochtones n'ont pas été traitées? Est-ce que certaines préoccupations ont été oubliées?
3. La réponse consignée concernant une préoccupation est-elle véritable? Manque-t-elle de précision ou donne-t-elle l'impression qu'on tente d'éviter la question? Le groupe autochtone a-t-il fait savoir qu'il avait des préoccupations concernant cette réponse?
4. Certaines mesures d'accommodement devraient-elles être mises en œuvre maintenant? Jusqu'à maintenant, la consultation peut-elle être jugée adéquate, même si l'accommodement n'a pas été réalisé ou a été repoussé à une étape ultérieure du projet?
5. Lorsque de nouveaux renseignements se présentaient, la portée de la consultation a-t-elle été réévaluée? Plus précisément, les nouveaux renseignements ont-ils eu une influence sur la solidité de la revendication ou sur l'importance des effets préjudiciables?

Les questions d'évaluation concernant les aspects procéduraux du processus de consultation visant à déterminer si la Couronne a mené un processus de consultation complet et raisonnable, pourraient être les suivantes :

1. Chacune des préoccupations du groupe autochtone a-t-elle été prise en compte systématiquement et y a-t-on donné suite?
2. Chaque réponse a-t-elle été communiquée au(x) groupe(s) autochtone(s)?
3. La Couronne a-t-elle cherché à connaître les opinions et préoccupations des Autochtones?
4. L'information a-t-elle bien circulé? Les groupes autochtones ont-ils tous été adéquatement informés, par exemple au moyen de trousse de renseignements?
5. Des rencontres individuelles ont-elles eu lieu? Si non, aurait-il dû y en avoir? Les groupes ont-ils demandé de telles rencontres? Si oui, quelle a été la réponse?
6. Un bon dossier de correspondance est-il en place? Par exemple, un dossier contenant des copies de la correspondance et des notes sur les appels téléphoniques et les réunions?
7. Un bon dossier de consultation est-il en place?
8. S'est-on appuyé sur un office ou un tribunal en particulier pour le processus de consultation? A-t-on eu recours à un processus provincial ou territorial? Était-ce suffisant pour donner suite aux préoccupations des groupes autochtones?
9. Un tiers promoteur était-il concerné? Si oui, de qui s'agissait-il et quel en était le rôle?
10. Quelles préoccupations ont été exprimées et comment le tiers promoteur y a-t-il répondu? Quel a été le processus de suivi et de contrôle utilisé?
11. Les groupes autochtones touchés étaient-ils en mesure de participer au processus de consultation et d'accommodement? De quelle manière les questions de capacité ont-elles été traitées? L'ont-elles été à l'aide de moyens monétaires ou non monétaires, ou les deux? Des autorisations de financement ont-elles été accordées? Du financement était-il disponible au ministère ou à l'organisme afin d'appuyer la capacité? Une entente de financement a-t-elle été conclue? D'autres ministères et organismes ou gouvernements ont-ils contribué à appuyer la capacité? Des rapports finaux et des rapports financiers ont-ils été fournis en ce qui a trait aux paiements de transfert? Les paiements de transfert ont-ils contribué à l'atteinte des objectifs de la consultation? Des recommandations ont-elles été formulées en vue des consultations futures?
12. Votre ministère ou organisme a-t-il dirigé la consultation? Si oui, quels processus de surveillance et de suivi ont été mis en œuvre? Si non, un ministère ou un organisme responsable a-t-il été déterminé?

Annexes



ANNEXE A – DÉFINITIONS

Activité : Entreprise, application, proposition, projet, initiative réglementaire, découlant de politiques ou autre initiative ou décision que la Couronne envisage et qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et les intérêts connexes.

Capacité : Aptitude des groupes autochtones à comprendre la nature de l'activité que la Couronne ou le promoteur envisage et les effets préjudiciables possibles de cette activité sur leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels.

Common law : En général, ensemble du droit résultant de décisions judiciaires plutôt que de textes législatifs.

Conduite de la Couronne : Exercice de la compétence et du pouvoir de la Couronne, qu'elle soit en charge de l'activité ou qu'elle en approuve l'exécution par la délivrance de permis et d'autorisations. Dans un contexte comme dans l'autre, les mesures qu'elle prend constituent la conduite de la Couronne.

Connaissance de la Couronne : La Cour suprême du Canada a déclaré que l'obligation de consulter prend naissance lorsque la Couronne envisage une conduite susceptible d'avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, et dont la Couronne a connaissance concrètement ou par interprétation.

Connaissance par interprétation : *Le Black's Law Dictionary* (8^e édition) propose la définition suivante : [traduction] « Connaissance qu'une personne faisant preuve de diligence raisonnable devrait avoir et que la loi confère par conséquent à une personne donnée ». Donc, si une entité de la Couronne connaît l'existence de droits potentiels, il est présumé que d'autres entités de la Couronne sont au courant.

Couronne : Ce terme désigne tous les ministères (des gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux) et organismes d'État.

Droits ancestraux : Pratiques, traditions et coutumes qui faisaient partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone revendiquant le droit qui existait avant l'arrivée des Européens (*Van der Peet*). Dans le cas des groupes métis, les « droits ancestraux » sont des droits découlant de pratiques, de traditions et de coutumes qui faisaient partie intégrante de la culture distinctive du groupe métis avant le contrôle effectif des Européens, c'est-à-dire avant que les Européens imposent leur domination politique et juridique dans la région revendiquée (*Powley*). En règle générale, ces droits dépendent des faits et du lieu.

Droits ancestraux ou issus de traités existants : Les droits « existants » comprennent les droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels.

Droits issus de traités : Droits définis dans un traité historique, droits établis dans un accord contemporain sur des revendications territoriales, ou certains aspects de quelques ententes sur l'autonomie gouvernementale. En général, les traités (historiques et modernes) sont caractérisés par l'intention de créer des obligations, la présence d'obligations mutuellement contraignantes et une certaine mesure de solennité (*Simon, Sioui*). Un droit issu d'un traité peut être désigné dans une clause explicite d'un traité, dans une clause implicite, ou être une pratique raisonnablement accessoire à l'exercice du droit issu d'un traité. L'étendue des droits issus de traités est fonction de leur libellé, lequel doit être interprété conformément aux principes énoncés par la Cour suprême du Canada (*Badger* 1996, *Sundown* 1999, *Marshall* 1999).

Lorsque les parties ne s'entendent pas sur l'étendue des obligations ou sur la nature des droits stipulés, certains principes particuliers à l'interprétation des traités s'appliquent. Par exemple, les traités doivent recevoir une interprétation libérale et toute ambiguïté doit profiter aux signataires dans le contexte des traités historiques; l'interprétation des traités a pour objet de déterminer l'intention commune, celle qui concilie le mieux les intérêts des deux parties à l'époque de la signature; dans le cadre de ces interprétations, l'intégrité et l'honneur de la Couronne

sont présumés; les tribunaux ne peuvent pas modifier les modalités du traité et les droits issus de traités ne peuvent pas être interprétés de manière rigide ou statique, car il faut les actualiser pour en permettre une interprétation moderne (Marshall 1999; 2005).

Effets environnementaux cumulatifs : « La notion d'effets environnementaux cumulatifs reconnaît que les effets environnementaux des diverses activités humaines peuvent se combiner et donner lieu à un jeu d'interactions pour produire des effets cumulatifs dont la nature ou l'ampleur peuvent être différentes des effets de chacune des activités. [...] [L]es effets environnementaux cumulatifs peuvent se définir comme suit : L'impact sur l'environnement résultant des effets d'un projet combinés à ceux d'autres projets et activités antérieurs, actuels et imminents. Ces effets peuvent se produire sur une certaine période et à une certaine distance. » (<http://www.ceaa.gc.ca/default.asp?lang=Fr&n=9742C481-1&offset=1&toc=show>).

Élément déclencheur : L'un ou l'autre des trois éléments qui doivent être présents pour qu'il y ait obligation de consulter. Plus particulièrement, il s'agit d'une conduite de la Couronne, d'un effet préjudiciable possible, ou de l'existence de droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels, susceptibles de subir des effets préjudiciables.

Groupe autochtone : Une collectivité inuite, métisse ou de Premières nations qui jouit ou pourrait jouir de droits ancestraux ou issus de traités en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Inuits : Peuple autochtone du Nord canadien, qui vit au Nunavut, dans les Territoires du Nord-Ouest, dans le Nord québécois et le Nord du Labrador. Dans la langue inuite, l'inuktitut, le mot « inuit » signifie « peuple », tandis que « Inuk » désigne l'individu.

Métis : Aux fins des droits conférés par l'article 35, le terme « Métis » désigne les peuples distincts qui, en plus de leur ascendance mixte (indienne ou inuite et européenne), possèdent leurs propres coutumes et une identité collective

reconnaissable et distincte de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits d'une part, et européens d'autre part. Une collectivité métisse est un groupe de Métis qui ont une identité collective distincte, qui vivent ensemble dans la même région géographique et qui partagent un mode de vie commun.

Obligation de consulter : L'obligation de consulter s'applique à l'ensemble du gouvernement. Dans les arrêts *Haïda, Taku River* et *Première nation crie Mikisew*, la Cour suprême du Canada a statué que les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral ont l'obligation légale de consulter lorsque la Couronne envisage des activités susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur des droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels.

Participation : Les groupes de discussion, le dialogue officiel, l'échange de connaissances et l'invitation à formuler des observations sur l'élaboration ou le renouvellement de politiques, de textes de loi ou de programmes sont des exemples de participation.

Première nation : Terme entré dans l'usage au cours des années 1970 pour remplacer le mot « Indien » que des personnes jugeaient offensant. Même si le terme « Première nation » est largement répandu, il n'en existe aucune définition légale. Entre autres choses, les « membres des Premières nations » désignent les Indiens inscrits et non inscrits du Canada. Certaines collectivités ont aussi adopté le terme « Première nation » pour remplacer le mot « bande » dans leur nom.

Promoteur : Dans les Lignes directrices actualisées, le terme « promoteur » désigne l'industrie, des gouvernements étrangers ou toute autre partie qui exerce ou propose une activité.

Réserve : Comme le précise la *Loi sur les Indiens*, une réserve est une parcelle de terrain dont Sa Majesté la reine du chef du Canada est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une Première nation.

Revendication territoriale globale : Les revendications globales portent sur des questions qui n'ont pas encore été réglées et qui font l'objet d'un processus de négociation. Elles surviennent dans les régions du Canada où la question des droits fonciers des Autochtones n'a pas été réglée par un traité ou d'autres moyens juridiques. Dans ces régions, le Canada, le groupe autochtone et la province ou le territoire qui sont concernés négocient un traité moderne tourné vers l'avenir. Dans la négociation d'une revendication territoriale globale, les parties abordent les questions soulevées par les Autochtones, les gouvernements et les tiers afin de déterminer à qui la loi confère le droit d'être propriétaire des terres et des ressources dans la région visée par la revendication ou de les utiliser.

Sous toutes réserves ou non sous toutes réserves : Décrit les communications écrites ou verbales. La présentation d'une communication « sous toute réserve » signifie que la partie ne renonce pas à son droit de non-divulgaration de la communication. On peut aussi désigner ce genre de communications comme étant « officieuse ». Le terme est souvent utilisé durant des négociations et des procès. Il faut demander des conseils à l'avocat lorsqu'une demande de discussion sous toutes réserves ou officieuse est présentée.

Dans le contexte d'une consultation, si des ententes ou des protocoles sont conclus dans le but de remplir les obligations de la Couronne, telles que définies dans les arrêts *Haïda*, *Taku River*, *Première nation crie Mikisew et Sparrow*, il est recommandé que l'entente soit « non sous toutes réserves ». Cela signifie que la Couronne peut utiliser la documentation devant les tribunaux comme preuve qu'elle a rempli son obligation de consulter et que le groupe autochtone peut utiliser la documentation par rapport à ses positions juridiques. Des communications de cette sorte peuvent être désignées comme étant « officielles ».

Territoire traditionnel : Terres désignées (et leurs limites) que des collectivités de Premières nations, métisses ou inuites revendiquent ou qu'elles ont été reconnues comme occupant ou utilisant à des fins traditionnelles.

Titre ancestral : Droit ancestral d'utilisation et d'occupation exclusives de terres. Il est possible que deux groupes autochtones ou plus puissent démontrer qu'ils détiennent un titre ancestral sur les mêmes terres.

ANNEXE B – RÉSUMÉ DE CAUSES JUDICIAIRES

La jurisprudence dont il est question ci-dessous porte sur des questions relatives à la consultation et à l'accommodement. Toutefois, les fonctionnaires fédéraux devraient également tenir compte des décisions ou des actions en justice relatives aux droits ancestraux ou issus de traités, établis ou potentiels. Ces causes peuvent guider le gouvernement dans ses décisions, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer qui consulter, de définir la nature et l'étendue des consultations et de décider s'il y a lieu de trouver des accommodements.

1. L'obligation de consulter

Arrêts de la Cour suprême du Canada faisant autorité

***Nation haïda c. la Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] CSC 73**

La Cour suprême du Canada a rejeté le pourvoi de la province et accueilli celui de la Weyerhaeuser Company Ltd. Elle a statué que la province avait l'obligation de consulter les Haïdas avant de prendre des décisions concernant la récolte du bois d'œuvre dans une région des îles de la Reine-Charlotte sur laquelle les Haïdas revendiquent des droits ancestraux et un titre qu'ils n'ont pas encore prouvé. La Cour a déclaré que des consultations menées de bonne foi peuvent donner lieu à l'obligation d'accommodement pour tenir compte des préoccupations des Haïdas au sujet de la récolte du bois, mais qu'il était impossible pour le moment de préciser le genre d'accommodement qui s'imposait, à supposer qu'une telle mesure soit requise. La Cour a aussi conclu que la province ne s'était pas acquittée de son obligation de tenir une consultation véritable. Elle a aussi conclu que Weyerhaeuser n'était nullement obligée de consulter les Haïdas ou de trouver des accommodements avec eux. Elle a statué que l'obligation de consulter ne visait pas les tiers.

La Cour a affirmé que l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements pour tenir compte de leurs intérêts repose sur le principe de l'honneur de la Couronne, qui découle de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne face à l'occupation antérieure des terres par les peuples

autochtones. L'obligation de consultation prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par interprétation, de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et qu'elle envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur ce droit ou titre.

L'étendue de l'obligation dépend de l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit ou du titre revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou le titre. Pour ce qui est du contenu de l'obligation, la Cour a déclaré qu'à toutes les étapes, les deux parties sont tenues de faire montre de bonne foi et que les manœuvres malhonnêtes sont interdites. Des consultations menées de bonne foi permettent donc de découvrir qu'il y a obligation d'accommodement.

La Cour a affirmé que ce processus 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 n'impose pas l'obligation de se mettre d'accord. La Cour a aussi affirmé que la Couronne peut déléguer certains aspects procéduraux de la consultation à des acteurs industriels qui proposent des activités d'exploitation, mais que la responsabilité juridique en ce qui a trait à la consultation et à l'accommodement incombe en dernier ressort à la Couronne. Le respect du principe de l'honneur de la Couronne ne peut pas être délégué.

***Première nation Tlingit de Taku River c. la Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, [2004], CSC 74**

La Cour suprême du Canada, en appliquant son analyse de *Nation haïda c. la Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)* [2004] CSC 73, publiée en même temps que le présent arrêt, a accueilli le pourvoi de la province et affirmé qu'elle s'était acquittée de son obligation de consultation de la Première nation et d'accommodement de ses préoccupations en engageant le processus en vertu de la *Loi sur l'évaluation environnementale*.

La question était de savoir si la Couronne avait une obligation de consulter avant d'approuver la réouverture d'une mine et la construction d'une route d'accès à la mine qui traverserait un territoire que revendique la Première nation, mais dont les revendications de droits et titres ancestraux ne sont pas encore prouvées. Dans l'affaire *Nation haïda*, la Cour a confirmé l'existence de l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones avant que n'ait été tranchée une revendication de droits ou de titres. La Cour a conclu qu'en l'espèce, la Couronne avait l'obligation de consulter parce que la province était au courant des revendications en raison de la participation de la Première nation au processus de négociation de traités, et elle savait que la décision de rouvrir la mine et de construire une route d'accès pouvait avoir un effet préjudiciable sur le fond des revendications de la Première nation.

La Cour a conclu que la Couronne s'était acquittée de son obligation de consultation du fait que la Première nation faisait partie du comité d'examen du projet et qu'elle a participé à part entière à l'examen environnemental, que ses vues ont été exposées aux ministres et que le certificat d'approbation du projet final contenait des mesures visant à répondre à ses préoccupations, à court comme à long terme.

La Cour a aussi affirmé que la province n'avait pas l'obligation de se mettre d'accord avec la Première nation et le fait qu'elle n'y soit pas parvenue ne constitue pas un manquement à son obligation de mener des consultations de bonne foi. La Cour a aussi confirmé que le principe de l'honneur de la Couronne ne peut recevoir une interprétation étroite ou formaliste, mais qu'il faut lui donner plein effet afin de promouvoir le processus de conciliation prescrit par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

**Première nation crie Mikisew c. Canada
(Ministre du Patrimoine canadien), 2005 CSC 69**

La Cour suprême du Canada a accueilli le pourvoi de la Première nation et annulé la décision de la ministre d'autoriser la construction d'une route d'hiver qui devait traverser le parc national Wood Buffalo et lui a renvoyé le dossier pour qu'elle tienne des consultations et qu'elle en poursuive l'examen.

La Cour a statué que l'obligation de consultation qui découle du principe de l'honneur de la Couronne, ainsi que de l'obligation de celle-ci de respecter les droits issus de traités existants des peuples autochtones, ont été violées parce qu'aucune consultation adéquate n'avait été tenue avant l'approbation par la Ministre de construire la route. La Cour a affirmé que lorsque la Couronne exerce son droit issu du Traité n° 8 de « prendre » des terres, il n'est pas indiqué de passer directement à une analyse de la justification fondée sur l'arrêt *Sparrow* même si l'on a conclu que la mesure envisagée, si elle était mise en œuvre, porterait atteinte à un droit issu du traité de la Première nation. La Cour a affirmé que la Couronne doit d'abord examiner le processus de la « prise » de terres et se demander s'il est compatible avec l'honneur de la Couronne.

La question dans chaque cas consiste à déterminer la mesure dans laquelle les dispositions envisagées par la Couronne auraient un effet préjudiciable sur les droits des peuples autochtones qui déclencherait l'obligation de consulter. En l'espèce, la Cour a statué que l'obligation de consultation était déclenchée parce que les effets de la route proposée étaient clairs, démontrés et manifestement préjudiciables à l'exercice ininterrompu des droits de chasse et de piégeage de la Première nation sur les terres en question.

La Cour a statué que le contenu de l'obligation de la Couronne en l'espèce se situe plutôt au bas du continuum puisque la route proposée est peu importante et située sur des terres cédées où les droits issus du traité des Cris Mikisew sont expressément assujettis à la restriction sur la « prise » du Traité n° 8.

En ce qui concerne le contenu de l'obligation de consulter, la Cour a conclu que la Couronne devait aviser les Cris Mikisew et nouer un dialogue directement avec eux. Ce dialogue aurait dû comporter la communication de renseignements au sujet du projet, le fait de traiter des intérêts des Cris Mikisew, connus de la Couronne, et de l'effet préjudiciable que le projet pourrait avoir, selon elle, sur ces intérêts.

La Couronne aurait aussi dû demander aux Cris Mikisew d'exprimer leurs préoccupations et les écouter attentivement, et s'efforcer de réduire au minimum les effets

préjudiciables du projet sur leurs droits de chasse, de pêche et de piégeage. La Cour a confirmé que le processus de consultation, s'il avait suivi son cours, n'aurait pas conféré aux Cris Míkisew un droit de veto sur le tracé de la route. Elle a réaffirmé que la consultation n'entraîne pas toujours un accommodement, et que l'accommodement ne se traduit pas toujours par une entente.

David Beckman, en sa qualité de directeur, Direction de l'agriculture, ministère de l'Énergie, des Mines et des Ressources, et al. c. Little Salmon/Carmacks First Nation, et al. [2010] CSC 53

Cette décision mise sur l'arrêt *Première nation crie de Míkisew* (2005) en indiquant comment l'obligation de consulter s'applique à la conduite du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux et territoriaux qui peuvent avoir des effets préjudiciables sur les terres et les ressources naturelles visées par des accords récents de règlement de revendications territoriales. La Cour a statué que l'honneur de la Couronne donne lieu à l'obligation de consulter, qui s'applique en droit indépendamment des traités. L'obligation de consulter peut s'appliquer si la conduite de la Couronne est susceptible d'avoir des effets préjudiciables sur des droits issus de traités. Toutes les obligations qui peuvent exister entre les parties ne sont pas codifiées dans le traité de la Première nation de Little Salmon/Carmacks.

Lors qu'on tente de déterminer comment l'obligation de consulter s'applique à des questions abordées par un traité, la première chose à faire est de vérifier les termes exacts du traité. La teneur des traités peut déterminer comment traiter la question de la consultation.

La Cour a réitéré l'importance de l'honneur de la Couronne en tant que principe constitutionnel qui doit éclairer toutes les interventions de la Couronne auprès des Autochtones, y compris l'interprétation et la mise en œuvre des traités. La Cour a réitéré l'importance des traités comme faisant partie du processus de réconciliation et à titre de guide en ce qui concerne la relation permanente entre la Couronne et les groupes autochtones.

Principes d'interprétation des traités

Marshall : R. c. Marshall [1999] 3 R.C.S. 456

L'accusé, un Indien mi'kmaq, a été inculpé de trois infractions énoncées dans la réglementation fédérale sur les pêches : avoir vendu des anguilles sans permis, avoir pêché sans permis et avoir pêché pendant la période de fermeture au moyen de filets illégaux. Premièrement, la seule question en litige au procès était celle de savoir s'il possédait un droit issu des traités conclus en 1760 et 1761 qui l'autorisait à prendre et à vendre du poisson sans être tenu de se conformer à la réglementation.

Deuxièmement, la Cour a statué que la preuve extrinsèque du contexte historique et culturel d'un traité peut être admise même si le document du traité est censé contenir toutes les conditions d'un traité et même en l'absence d'ambiguïté ressortant à la lecture du traité. Troisièmement, lorsqu'un traité a été conclu oralement et subséquemment couché par écrit par des représentants de la Couronne, il serait inacceptable que cette dernière fasse fi des conditions dont les parties ont convenu oralement, alors qu'elle se fonde sur celles qui ont été consignées par écrit. Le traité conférerait plus que le simple droit d'apporter les produits de la chasse et de la pêche aux maisons de troc. Bien que les traités établissent un covenant (engagement) restrictif et ne parlent aucunement d'un droit positif des Mi'kmaq de commercer, ils ne contiennent pas l'ensemble des promesses qui ont été faites et des conditions dont les parties ont convenu mutuellement.

Nowegijick : Nowegijick c. La Reine [1983] 1 R.C.S. 29

M. Nowegijick est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et il est membre de la bande indienne de Gull Bay, en Ontario. Au cours de l'année d'imposition 1975, M. Nowegijick était à l'emploi de la Gull Bay Development Corporation, une entreprise sans capital-actions dont le siège social et les bureaux administratifs se trouvent sur la réserve de Gull Bay. Tous les directeurs, les membres et les employés de la compagnie demeurent sur la réserve et sont des Indiens inscrits.

La Cour d'appel fédérale avait conclu que la cotisation d'impôt fixée à l'égard du revenu de M. Nowegijick en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'était pas une imposition appliquée à ses biens personnels au sens de l'article 87 de

la *Loi sur les Indiens*. Les Indiens sont des citoyens et, dans les affaires qui ne sont régies ni par les traités ni par la *Loi sur les Indiens*, ils ont toutes les mêmes responsabilités que les autres citoyens canadiens, dont le paiement d'impôts.

Ted Moses : *Procureur général du Québec c. Grand Chief Dr. Ted Moses, et al.* [2010] CSC 17

L'affaire Vanadium porte sur l'application de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* dans le cas d'un projet de mine envisagé sur le territoire visé par l'article 22 de la Convention de la Baie James et du Nord québécois. Bien que l'affaire Vanadium porte sur les évaluations environnementales, elle constitue également la toute première décision de la Cour suprême à interpréter les dispositions d'un traité moderne. Même si les deux énoncés de motifs sont clairement en faveur du fait que la Convention de la Baie James et du Nord québécois est un traité couvert par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ils divergent sur le plan des analyses qu'ils fournissent concernant la façon d'interpréter un traité moderne. Il est évident que la Cour voit une différence entre la façon d'interpréter les traités historiques et les traités modernes.

Même s'il semble correct d'avancer que les traités modernes ne doivent pas être interprétés de la même façon que les traités historiques, il serait intéressant de voir si l'approche sera adoptée par la majorité dans une décision future, car cela aiderait à clarifier comment les traités modernes devraient être différemment interprétés.

La plupart ont clairement adopté une approche contractuelle pour interpréter les dispositions de la Convention de la Baie James et du Nord québécois et cherchent à discerner l'intention commune des parties, mais il est encore à vérifier s'ils adopteraient la même approche dans les autres cas. Selon la décision Vanadium, il est évident que les tribunaux devraient porter la plus grande attention aux clauses de l'accord constituant le traité moderne.

Interprétation et application de l'obligation de consulter par les tribunaux inférieurs

Depuis les arrêts faisant autorité rendus par la Cour suprême et décrits ci-dessus, les tribunaux inférieurs ont évalué et appliqué l'obligation de consultation à diverses sortes de conduites de la Couronne et relativement à de nombreux droits ancestraux ou issus de traités différents. Pour une liste de ces décisions et de plus amples détails, veuillez communiquer avec votre conseiller juridique.

2. Critères juridiques permettant d'évaluer une atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités

Interprétation du paragraphe 35(1) : Critères permettant de justifier l'atteinte par la Couronne à un droit prévu au paragraphe 35(1)

***R. c. Sparrow* [1990] 1 R.C.S. 1075**

Monsieur Sparrow a été poursuivi en justice par le procureur général du Canada en vertu de la *Loi sur les pêches* parce qu'il avait pêché en violation des conditions du permis de pêche de sa bande indienne. La Cour suprême du Canada a statué que monsieur Sparrow détenait un droit ancestral de pêcher pour se nourrir, protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Selon la Cour, la Couronne doit faire état d'une intention « claire et expresse » de mettre fin à un droit ancestral. En l'espèce, la preuve de la Couronne n'a pas satisfait au critère applicable.

La Cour a aussi conclu qu'il y a des rapports de nature fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones, fondés sur la nécessité pour la Couronne d'agir honorablement. Par conséquent, l'article 35 doit être interprété d'une manière compatible avec ces rapports. La Cour a imposé à la Couronne l'obligation de justifier toute mesure qui porte atteinte à un droit ancestral protégé par l'article 35.

Voir aussi l'arrêt *R. c. Badger*, dans lequel la Cour a statué que les critères justifiant une atteinte à des droits ancestraux, établis dans *R. c. Sparrow*, s'appliquent aux droits issus de traités.

Critères relatifs au titre ancestral

***Delgamuukw c. Colombie-Britannique* [1997] 3 R.C.S. 1010**

Les chefs héréditaires Gitskan et Wet'suwet'en ont introduit une action en justice revendiquant un titre ancestral et le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale sur un territoire de près de 58 000 kilomètres carrés de la Colombie-Britannique. La Cour suprême du Canada a statué que, en raison des difficultés de preuve, il était nécessaire de tenir un nouveau procès afin de déterminer si les demandeurs détiennent le titre ancestral et les droits à l'autonomie gouvernementale qu'ils revendiquent.

Bien que la Cour n'ait pas donné d'indication relative à la question du droit à l'autonomie gouvernementale, elle a fait des déclarations générales sur l'étendue et le contenu du titre ancestral. Essentiellement, si un groupe autochtone peut faire la preuve d'une occupation exclusive, à l'affirmation de la souveraineté, et qu'un lien substantiel entre le peuple et le territoire en question a été maintenu, il détient des droits collectifs exclusifs d'utiliser et d'occuper les terres. Il peut utiliser les terres à des fins infiniment variées, y compris l'exploitation économique. Toutefois, il ne peut pas disposer des terres sans les céder à la Couronne, et il ne peut pas les utiliser d'une manière qui anéantit le lien spécial entre ce groupe et les terres visées.

La Cour a aussi statué qu'un titre ancestral d'un groupe autochtone peut être réglementé par la Couronne tant au niveau fédéral que provincial. Elle a rejeté la demande reconventionnelle de la province voulant qu'elle ait compétence pour éteindre des droits ancestraux en statuant que, depuis la Confédération, seule la Couronne fédérale a cette compétence.

Rôles des conseils et des tribunaux

***Rio Tinto Alcan Inc. c. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010, CSC 43**

La Cour suprême du Canada a conclu à l'unanimité que la BC Utilities Commission (la Commission) avait exercé adéquatement ses compétences en matière d'obligation de consultation et qu'elle avait correctement conclu que, dans ce cas, il n'y avait pas obligation de consultation.

La Cour suprême du Canada a établi des lignes directrices visant à déterminer si un tribunal peut évaluer la pertinence d'une consultation et quand il peut mener cette consultation, ainsi que quand il ne peut faire ni l'un ni l'autre. La Cour a donné d'autres indications au sujet de ce qui est nécessaire pour qu'il y ait obligation de consulter et a expliqué que cette obligation s'applique aux activités actuelles et futures et à leurs répercussions, et non pas aux infractions passées.

Dans ce cas-ci, la Commission avait le pouvoir d'évaluer si une consultation adéquate avait eu lieu parce qu'elle pouvait décider de questions de droit et déterminer si le contrat en question était dans l'intérêt du public. Elle avait également le pouvoir d'examiner tout « autre facteur

pertinent » et de prendre toute décision qu'elle jugerait utile dans les circonstances. Le mandat conféré par la loi à la Commission autorisait celle-ci, et exigeait d'elle, qu'elle rende une décision sur la question de savoir si une obligation de consultation avait été déclenchée et s'il y avait eu une consultation et un accommodement adéquats de la part de la Couronne. Toutefois, la Commission n'avait pas la compétence nécessaire pour entreprendre elle-même la consultation.

La Cour a confirmé que l'obligation de consultation était une obligation constitutionnelle.

Critères relatifs aux droits ancestraux

***R. c. Van der Peet* [1996] 2 R.C.S. 507; *R. c. Gladstone* [1996] 2 R.C.S. 723;**

***R. c. NTC Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 672**

Ces affaires soulèvent la question de savoir si l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* inclut le droit de pêche commerciale dans la notion de droit ancestral. Dans l'arrêt *R. c. Van der Peet*, la Cour a décrit les critères lui permettant de définir les droits ancestraux protégés en vertu de l'article 35. Essentiellement, un groupe autochtone doit établir qu'à l'époque des premiers contacts avec les Européens, l'activité particulière invoquée comme constituant un droit ancestral était une pratique, coutume ou tradition qui faisait partie intégrante de la culture distincte de la société.

En appliquant les critères ci-dessus aux faits de ces cas, la Cour a statué que l'accusé dans l'affaire *R. c. Gladstone* avait établi un droit ancestral de pêche commerciale. Toutefois, la Cour a aussi indiqué que, dans le contexte des droits ancestraux de pêche commerciale, il n'y a pas de restriction interne à ce droit. À ce titre, le critère de justification défini dans l'arrêt *R. c. Sparrow* a dû être affiné pour les droits ancestraux de pêche commerciale. Il faut tenir compte d'autres considérations, outre les objectifs de conservation de la ressource, pour décider si les restrictions à un droit imposées par le gouvernement sont justifiées.

Des objectifs comme la poursuite de l'équité sur les plans économique et régional, ainsi que la reconnaissance du fait que, historiquement, des groupes non autochtones participent à l'exploitation des ressources halieutiques, sont

des objectifs pertinents à l'analyse de cette justification. Il faut donner la primauté aux droits ancestraux, mais il faut que ces droits soient compatibles avec d'autres droits et intérêts. La cause a été renvoyée en première instance pour que soit décidé si la réglementation des droits ancestraux de pêche commerciale de l'accusé était justifiée.

R. c. Powley, 2003 CSC 43

Les intimés avaient été accusés d'avoir chassé illégalement l'orignal sans permis de chasse et d'avoir eu en leur possession du gibier chassé en contravention de l'article 46 et du paragraphe 47(1) de la *Loi sur la chasse et la pêche* de l'Ontario. La question au cœur de la poursuite consistait à déterminer si deux individus de la région de Sault Ste. Marie, qui s'auto-identifient comme Métis, peuvent établir des droits ancestraux métis garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La Cour suprême du Canada a statué que la loi contestée était sans effet à l'égard des intimés, parce qu'à titre de membres de la collectivité métisse de Sault Ste. Marie et des environs, ils ont un droit ancestral de chasser pour se nourrir garanti par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Cour a conclu que le fait de ne pas reconnaître aux Métis le droit de chasser pour se nourrir, dans la loi en question, porte atteinte au droit ancestral des Métis et que la conservation de la faune n'était pas une considération qui justifiait cette atteinte. La Cour a statué que, pour étayer l'existence d'un droit ancestral rattaché à un lieu précis, le demandeur doit démontrer

qu'il appartient à une communauté métisse identifiable et possédant un degré de continuité et de stabilité suffisant, en faisant la preuve que le groupe concerné partage des coutumes, des traditions et une identité collective et en apportant des données démographiques pertinentes.

La Cour a adapté l'élément d'antériorité au contact avec les Européens prévu par le critère établi dans l'arrêt *R. c. Van der Peet* pour tenir compte de l'histoire distincte des Métis et de leur ethnogénèse qui est postérieure au contact. Le critère applicable aux Métis doit permettre de déterminer les coutumes, pratiques et traditions qui font partie intégrante du mode de vie distinctif de la communauté métisse et de ses rapports avec le territoire dans la période qui a suivi la naissance de la communauté métisse et qui a précédé son assujettissement aux lois et coutumes européennes.

La Cour a conclu que le mot « Métis » à l'article 35 ne vise pas toutes les personnes d'ascendance mixte indienne et européenne, mais plutôt les peuples distincts qui, en plus de leur ascendance mixte, possèdent leurs propres coutumes et identité collective reconnaissables et distinctes de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits, d'une part, et de leurs ancêtres européens, d'autre part. La Cour n'a pas établi une définition exhaustive de l'identité métisse aux fins de présentation des revendications fondées sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais elle a retenu trois facteurs principaux comme indices tendant à établir l'identité métisse, à savoir l'auto-identification, les liens ancestraux et l'acceptation par la communauté.