

National Energy
Board



Office national
de l'énergie

Dossier 230-A000-16
4 mars 2002

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3595-2006
DEPOSÉE EN AUDIENCE
Date: 22 Juin 2006
Pièces n°: B-11

Destinataires : Sociétés Soumises À la Juridiction de L'office National de L'énergie, Ministères et Organismes Fédéraux et Provinciaux et Représentants des Peuples Autochtones

Consultation des peuples autochtones

L'Office national de l'énergie (l'Office ou ONÉ) est conscient de l'évolution de la jurisprudence concernant l'obligation de l'État de consulter les peuples autochtones avant la prise de décisions qui pourraient avoir pour effet de porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités des Autochtones. Cette question est apparue dans les demandes récentes présentées à l'Office. Par conséquent, l'Office a décidé de fournir le présent document à titre indicatif aux compagnies réglementées par l'ONÉ, aux représentants des peuples autochtones et aux ministères et organismes fédéraux et provinciaux quant à l'approche qu'il a l'intention d'adopter en ce qui concerne l'obligation de l'État de consulter les peuples autochtones, en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les arrêts *Sparrow*¹ et *Delgamuukw*² et la jurisprudence consécutive ont établi que l'État a une obligation fiduciaire envers les peuples autochtones lorsqu'une décision ou une mesure du gouvernement a pour effet de porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités des Autochtones, obligation qui, en général, exige une consultation de l'État auprès des peuples autochtones concernés. Les décisions de l'Office à propos des demandes visant des installations peuvent dans certains cas avoir un tel effet sur les droits ancestraux ou issus de traités des Autochtones, et par conséquent engager l'obligation fiduciaire de l'État de consulter.

L'Office est d'avis que lui imposer des obligations fiduciaires envers les peuples autochtones dans le cadre de son processus décisionnel est incompatible avec sa fonction de tribunal indépendant quasi judiciaire. L'Office se fonde à cet égard sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Hydro-Québec*³, dans laquelle le juge Iacobucci a déclaré au nom de la Cour :

Les cours de justice doivent veiller à ne pas porter atteinte à l'indépendance des tribunaux quasi judiciaires et des organismes décisionnels en leur imposant des obligations fiduciaires exigeant d'eux qu'ils prennent des décisions comme s'ils avaient une obligation fiduciaire.

.../2

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

² *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

³ *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159 p. 183.

444 Seventh Avenue SW
Calgary, Alberta T2P 0X8

444, Septième Avenue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 0X8

Canada

Telephone/Téléphone : (403) 292-4800
Facsimile/Télécopieur : (403) 292-5503
<http://www.neb-one.gc.ca>

En concluant que la fonction de l'Office en accordant une licence d'exportation était quasi judiciaire, le juge Iacobucci a en outre déclaré :

Bien que cette caractérisation ne soit peut-être pas assortie de toutes les exigences de nature procédurale et autres applicables à une cour de justice, elle est en soi incompatible avec l'exigence voulant qu'il existe des rapports d'une extrême bonne foi entre l'Office et une partie qui comparait devant lui.⁴

La Cour a conclu que :

... Les rapports fiduciaires entre l'État et les appelants n'imposent pas à l'Office une obligation de prendre des décisions dans l'intérêt des appelants, ou encore de modifier son processus d'audience de façon à imposer des exigences additionnelles de divulgation. Lorsque l'on définit ainsi l'obligation fiduciaire, elle n'incombe pas davantage à ces tribunaux qu'aux cours de justice. Ainsi, l'Office n'avait aucune obligation de cette nature dans l'exercice de son pouvoir décisionnel.⁵

Néanmoins, dans l'arrêt *Hydro-Québec*, la Cour a précisé que l'Office a la responsabilité de rendre des décisions qui ne violent pas la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Cour a déclaré :

De toute évidence, l'Office doit exercer son pouvoir décisionnel, y compris celui d'interpréter et d'appliquer sa loi habilitante, conformément aux principes de la Constitution, y compris le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.⁶

L'Office est d'avis que, compte tenu de cette obligation, il a la responsabilité de déterminer s'il y a eu une consultation adéquate de l'État avant de rendre sa décision dans les cas où l'effet d'une décision peut porter atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités des Autochtones.

Par conséquent, en examinant les demandes qui lui sont présentées, l'Office exigera que les requérants identifient clairement les peuples autochtones qui ont un intérêt dans la région d'implantation du projet proposé et qu'ils prouvent qu'il y a eu une consultation adéquate de l'État lorsque les droits garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* risquent d'être violés dans l'éventualité où l'Office approuverait les installations pour lesquelles une demande a été présentée.

Dans de tels cas, les requérants devront contacter tout ministère ou organisme de l'État approprié pour s'assurer que les consultations de l'État nécessaires sont menées et pour prendre des dispositions afin que les informations se rattachant à ces consultations soient transmises à l'Office. En l'absence de tels

.../3

⁴ *Ibid.* p. 184.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.* p. 185.

éléments de preuve, une demande peut être considérée comme défectueuse par l'Office ou des questions peuvent être posées au requérant afin d'obtenir les informations nécessaires.

En dépit de telles activités de consultation de l'État, l'Office continuera d'examiner les efforts déployés directement par les requérants pour contacter les peuples autochtones susceptibles d'être touchés afin de les informer du projet et de les engager dans un vrai débat en ce qui concerne les possibles impacts du projet et les mesures d'atténuation conformément aux *Directives concernant les exigences de dépôt* de l'Office.

Le secrétaire,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mantha', with a long horizontal line extending to the right.

Michel L. Mantha



Dossier 3600-A000-16
Le 3 août 2005

Destinataires : Compagnies assujetties à la réglementation de l'Office national de l'énergie,
ministères et organismes fédéraux et provinciaux,
et représentants des peuples autochtones

**Répercussions des décisions de la Cour suprême du Canada sur les
Directives relatives à la consultation des peuples autochtones de
l'Office national de l'énergie**

Madame, Monsieur,

Le 4 mars 2002, l'Office national de l'énergie a publié des Directives relatives à la consultation des peuples autochtones. Au moment de la publication, les directives visaient à refléter les exigences de consultation concernant les projets réglementés par l'Office susceptibles d'influer sur les intérêts et les droits des peuples autochtones. Les décisions de la Cour suprême du Canada relativement aux dossiers *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*¹ et *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*² ont apporté des éclaircissements sur certains aspects juridiques des exigences relatives à la consultation des peuples autochtones.

L'Office a examiné ces décisions et a déterminé que les directives ne reflètent peut-être pas exactement les derniers changements législatifs. Par conséquent, l'ONÉ a décidé de retirer les directives pour le moment, aux fins de nouvel examen et de révision. Il continuera de suivre l'évolution des lois et des politiques en ce qui a trait au devoir de consultation et fera participer les organismes et groupes autochtones, les représentants de l'industrie et les ministères avant de publier tout document d'orientation à ce sujet.

L'Office tient à assurer la tenue de consultations appropriées dans le cadre des projets susceptibles d'avoir des répercussions sur les droits et intérêts des peuples autochtones. Lorsqu'il risque d'y avoir violation des droits et menace des intérêts des Autochtones dans le secteur du projet proposé, les demandeurs devront respecter les exigences de communication de renseignements établies dans la demande générale d'information sur les consultations datée du 3 avril 2002 (ci-jointe) et dans le Guide de dépôt, lequel est publié sur le site Web de l'Office (neb-one.gc.ca). L'Office continuera d'obliger les demandeurs à déposer de l'information en vue de déterminer tout groupe autochtone qui risque d'être touché par une

1 [2004] 3 R.C.S. 511

2 [2004] 3 R.C.S. 550

proposition de projet, les détails des réunions avec ces personnes ou groupes, les détails concernant les préoccupations exprimées et la mesure dans laquelle le promoteur a donné, ou donnera, suite à ces préoccupations. L'Office peut également exiger des renseignements supplémentaires dans le cadre de tout processus où il risque d'y avoir violation des droits et menace des intérêts des Autochtones.

Grâce à son programme de participation des Autochtones, l'Office maintiendra ses efforts visant à mieux comprendre les questions et préoccupations autochtones, y compris les besoins croissants de participation des peuples autochtones susceptibles d'être touchés par les décisions de l'Office. Celui-ci continuera à faire refléter cette compréhension lorsqu'il améliore les programmes et processus de l'ONÉ.

L'Office souhaite pleinement continuer à communiquer avec les peuples autochtones au sujet de son mandat, et tient à ce que les Autochtones aient l'occasion d'exprimer leurs points de vue sur les projets présentés à l'ONÉ.

Si vous avez des questions au sujet de la présente lettre ou si vous souhaitez en apprendre davantage sur le programme de participation des Autochtones de l'ONÉ, veuillez communiquer avec Denis Tremblay, agent des communications, au (403) 299-2717, ou composer sans frais le 1 800 899-1265.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, mes salutations distinguées.

Le secrétaire,



pour
Michel L. Mantha

Information à déposer avec les demandes où il peut y avoir un intérêt autochtone

- a) Identifiez tous les groupes autochtones qui ont été contactés par *[nom de la compagnie]* en ce qui concerne cette demande.
- b) Indiquez :
 - i) comment *[nom de la compagnie]* a identifié les groupes autochtones à contacter;
 - ii) quand les contacts ont été amorcés;
 - iii) les personnes dans le groupe autochtone qui ont été contactées, et leur position dans le groupe ou leur rôle représentatif pour le groupe;
 - iv) une liste, avec les dates, de tous les appels téléphoniques, réunions et autres moyens qui ont pu avoir été employés par *[nom de la compagnie]* pour fournir des informations au sujet du projet et pour entendre tous les intérêts ou inquiétudes des groupes autochtones en ce qui concerne le projet.
- c) Fournissez toute la documentation écrite appropriée et non confidentielle concernant les consultations, telle que les comptes rendus ou les notes qui ont pu avoir été prises lors des réunions ou des appels téléphoniques ou des lettres reçues des personnes ou des groupes autochtones ou envoyées par *[nom de la compagnie]* aux personnes ou aux groupes autochtones.
- d) Identifiez toutes les questions ou inquiétudes particulières qui ont été soulevées par les autochtones en ce qui concerne le projet et, si c'est approprié, comment *[nom de la compagnie]* a l'intention d'aborder ces questions ou inquiétudes.
- e) Si un quelconque des groupes autochtones qui ont été contactés appuie la demande ou n'a aucune objection à la réalisation du projet, veuillez identifier ce groupe et fournir toute documentation écrite disponible sur sa position en ce qui concerne le projet. En outre, veuillez indiquer si ses positions sont finales ou préliminaires ou de nature conditionnelle.
- f) *[Nom de la compagnie]* a-t-elle discuté des inquiétudes soulevées par les groupes autochtones avec des organismes gouvernementaux ou des ministères en ce qui concerne le projet qui fait l'objet de la demande? Si oui, veuillez identifier quand les contacts ont été faits et qui a été contacté.
- g) Si *[nom de la compagnie]* est au courant de n'importe quelle participation de la Couronne dans la consultation des groupes autochtones en ce qui concerne le projet qui fait l'objet de la demande, veuillez fournir les détails de la participation de la Couronne.