OSLER

La Cour d'appel fédérale maintient le processus de consultation du Canada à la suite du projet de Northern Gateway

16 MAI 2018 5 MIN DE LECTURE

Expertises Connexes

- Affaires réglementaires
- Affaires réglementaires, Autochtones et environnement
- Autochtones
- Énergie
- Environnement
- Litiges en droit des sociétés et en droit commercial

Auteurs(trice): Olivia Dixon, Maureen Killoran, c.r., Sean Sutherland

Dans l'affaire *Bigstone Cree Nation c. NOVA Gas Transmission Ltd.* (*Bigstone*), la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision du gouverneur en conseil d'approuver le projet d'agrandissement du réseau de NGTL en 2017 (le projet). Ce faisant, la Cour a eu l'occasion d'évaluer si la méthode actuelle de consultation du Canada suffit pour s'acquitter de son obligation de consulter et, au besoin, d'accommoder les Premières Nations dans le cadre de grands projets d'exploitation des ressources naturelles. La décision rendue dans l'affaire *Bigstone* confirme que le Canada a pris des mesures pour pallier les lacunes qui ont fait en sorte que la Cour a annulé l'approbation fédérale du projet Enbridge Northern Gateway dans l'affaire *Nation Gitxaala c. Canada* (2016).

Contexte

Après l'évaluation environnementale et l'examen de l'intérêt public réalisés par l'Office national de l'énergie (ONE), le gouverneur en conseil a approuvé la construction et l'exploitation du projet. La bande Bigstone Cree Nation (Bigstone) a contesté l'approbation du contrôle judiciaire, en faisant valoir que le Canada n'avait pas respecté son obligation de consulter Bigstone à l'égard du projet. Bigstone a invoqué des motifs d'examen similaires qui se sont révélés fatals dans l'affaire *Gitxaala*, notamment la pertinence : i) des consultations à la suite du rapport de l'ONE (en ce qui a trait à la nature et à la durée), et ii) des motifs du gouverneur en conseil qui l'ont conduit à conclure que le Canada a respecté son devoir de consulter.

Décision

La Cour a rejeté de façon unanime la requête en révision judiciaire de Bigstone, avec dépens. Elle a conclu que le Canada s'est dûment acquitté de son obligation de consulter et d'accommoder Bigstone, alors que Bigstone a omis de respecter son obligation réciproque de participer à la consultation de bonne foi.

La Cour a conclu entre autres ce qui suit :

- **Délai suffisant pour les consultations ultérieures au rapport de l'ONE** : La Cour a rejeté l'argument de Bigstone selon lequel un délai de quatre mois pour les consultations suivant le rapport de l'ONE était insuffisant. En effet, la Cour a conclu que Bigstone était responsable de perdre trois de ces mois, car ce dernier a omis de répondre aux tentatives d'organisation d'une réunion de la part du Canada.

- **Pertinence du financement aux fins de consultation :** Contrairement à l'argument soulevé par Bigstone, la Cour a conclu que la Couronne n'était pas tenue de financer les groupes autochtones dans le cadre de son obligation de consulter. Au mieux, il s'agit d'un facteur permettant d'évaluer la consultation. Dans le cas présent, le financement total de plus de 250 000 $ provenant du Canada, de l'ONE et du promoteur était largement suffisant.
- **Recours au processus de l'ONE :** La Cour a confirmé que la Couronne peut recourir au processus de l'ONE afin de satisfaire partiellement ou totalement son obligation de consulter. En outre, la Cour a jugé que les conditions pour obtenir un certificat de l'ONE, qui exigent que le promoteur présente davantage de renseignements aux fins de l'examen ou de l'approbation de l'ONE ultérieurement, sont licites et adéquates étant donné que le processus en est au stage précoce lorsque l'évaluation environnementale et l'examen de l'intérêt public ont lieu.
- **Suffisance des motifs :** La Cour a établi une distinction entre *Gitxaala* (lorsque le décret ne contient qu'un seul considérant sur le devoir de consulter, en mentionnant qu'il a été rempli), et a conclu que les motifs dans cette affaire étaient adéquats. Dans le présent cas, le gouverneur de conseil a conclu qu'il était satisfait que le Canada ait respecté son devoir de consulter par l'entremise de l'examen de l'ONE et d'une consultation de la Couronne ultérieure. La Cour a noté que le gouverneur en conseil n'était pas tenu de présenter ses propres motifs pour chaque question soulevée par les parties, mais pouvait adopter les rapports antérieurs préparés par l'ONE et la Couronne, et s'y fier.

Leçons à tirer par le secteur

La décision constitue une victoire pour les promoteurs du projet et les parties intéressées du secteur se fiant au Canada pour prendre part à une consultation constructive visant à s'assurer que les approbations du projet par le gouvernement fédéral sont respectées. Fait important, la Cour a conclu que la méthode de consultation du Canada après l'affaire *Gitxaala* permet de respecter le devoir de consulter du Canada. De plus, la Cour a réitéré les principes de droit bien établis, notamment que les groupes autochtones : i) n'ont pas un droit de veto sur l'élaboration d'un projet, et ii) doivent prendre part à toutes les possibilités de consultation de bonne foi.