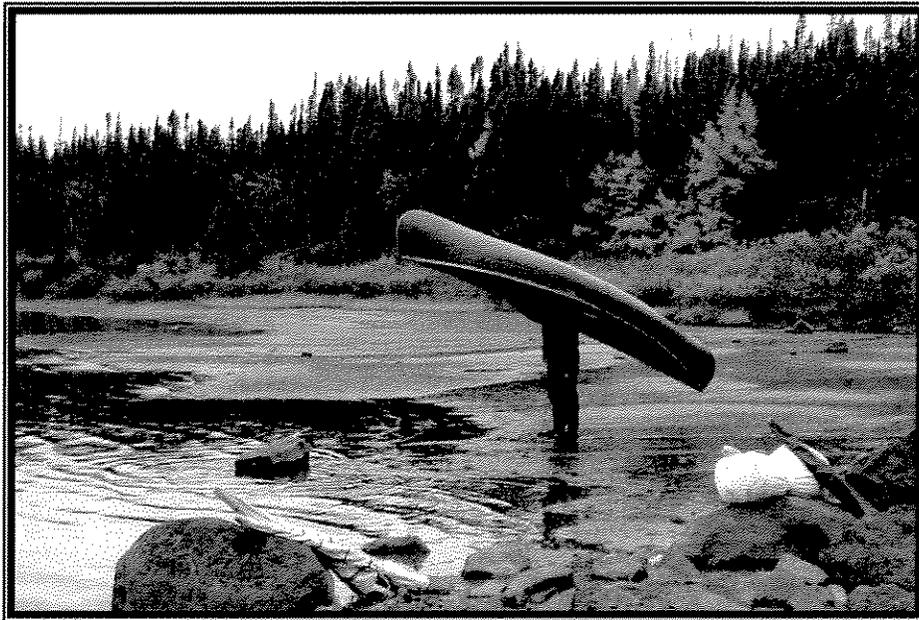


Mémoire du Conseil des Innus d'Ekuanitshit

PROJET HYDROÉLECTRIQUE DU COMPLEXE DE LA ROMAINE

Numéro de référence du Registre CEE : 04-05-2613

MENVQ no de dossier 3211-12-86



Présenté lors des audiences du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement
tenues le 2 décembre 2008 à Ekuanitshit (Mingan)

I. Introduction

La rivière Romaine et son bassin versant constituent, en quelque sorte, la « colonne vertébrale » du territoire traditionnellement associé aux Innus d'Ekuanitshit. L'importance du territoire en premier lieu aux Innus d'Ekuanitshit est par ailleurs reconnue par le promoteur : *Complexe de la Romaine – Étude d'impact sur l'environnement*, volume 1, *Vue d'ensemble et description des aménagements*, décembre 2007, pp. 5-53 à 5-55.

Le projet de complexe hydroélectrique de la rivière Romaine est donc un sujet de préoccupation pour les Innus d'Ekuanitshit depuis maintenant plus de 50 ans, alors que s'effectuaient, sans leur consultation ni leur autorisation, les premiers véritables relevés sur le terrain en fonction d'un éventuel projet de développement. Malgré les différentes versions du projet qui se sont succédées au fil des ans, les Innus de la communauté d'Ekuanitshit se sont toujours fondamentalement opposés aux grands projets de développement hydroélectriques sur leur territoire ancestral sans leur consentement.

La très forte résistance exprimée par les Innus lors de la version précédente du projet qui impliquait la dérivation de la rivière Romaine montre bien à quel point les Innus d'Ekuanitshit ne sont pas prêts à accepter inconditionnellement un nouveau projet qui se réaliserait sur leur territoire ancestral sans s'assurer qu'il soit acceptable en fonction de leurs préoccupations et attentes.

Parce qu'ils se sentent particulièrement concernés par ce projet, les Innus d'Ekuanitshit ont accepté de participer activement et de bonne foi aux différentes étapes de son évaluation environnementale. Cette participation a cependant été sous réserve de leurs droits et titre autochtones sur le territoire et ses ressources, tant économiques que fauniques.

Le Conseil des Innus d'Ekuanitshit ne se présente pas devant le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE) et la commission d'examen fédérale pour défendre le projet : il se présente pour expliquer les facteurs qui l'ont amené à signer un accord de principe avec le promoteur. Le plus important de ces facteurs est l'abnégation par les gouvernements fédéral et provincial de leur rôle d'accommoder les droits constitutionnels des Innus avant d'autoriser quelque développement que ce soit sur leur territoire.

II. La revendication territoriale globale des Innus d'Ekuanitshit

A. La politique des gouvernements

Tant le gouvernement du Canada que le gouvernement du Québec ont accepté de négocier les revendications autochtones qu'ils qualifient de « revendications territoriales globales ». Comme l'explique le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada (MAINC) :

Les revendications territoriales globales reposent sur l'affirmation de l'existence d'un titre autochtone continu sur les terres que les Autochtones occupent et les ressources naturelles qui s'y trouvent. La politique fédérale précise que les revendications

territoriales peuvent être négociées avec les groupes autochtones dont les droits ancestraux n'ont jamais été abolis par un traité ni définis par un autre moyen juridique.

L'objet premier de la politique de 1973 sur les revendications globales, lequel a été réaffirmé en 1981, était d'échanger les revendications de droits ancestraux indéterminés contre un ensemble précis de droits et d'avantages décrits dans une entente de règlement. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et affirme les droits ancestraux et les droits issus des traités existants ou qui peuvent être acquis par la conclusion d'ententes sur le règlement des revendications territoriales.

MAINC, *Note d'information générale sur la politique du Canada sur les revendications territoriales globales et l'état actuel des dossiers*, mars 2007¹

B. L'acceptation de la revendication des Innus d'Ekuanitshit

Tant le gouvernement du Canada que le gouvernement du Québec ont convenu que la revendication territoriale globale des Innus d'Ekuanitshit est sérieuse, comme l'a expliqué le MAINC en mars 2007 :

Innus du Québec

La revendication territoriale globale des Atikamekw et des Montagnais (Innus) a été acceptée par le Canada en 1979 et par le Québec en 1980. Le Conseil Attikamekw-Montagnais (CAM) était l'organisme qui représentait les intérêts des Innus et des Atikamekw jusqu'en 1994. Après la dissolution du CAM, les deux groupes autochtones ont procédé à la négociation de leur revendication de manière séparée. Les Innus ont décidé de créer trois regroupements distincts de négociation, soit le Conseil Tribal Mamuitun mak Natashquan, l'Assemblée Mamu Pakatatau Mamit et la Corporation Ashuanipi. À compter de mars 2006, après une interruption des négociations depuis 2004, le Conseil Tribal Mamuitun mak Natashquan, l'Assemblée Mamu Pakatatau Mamit et la Corporation Ashuanipi ont relancé leur processus de négociation.

...

Assemblée Mamu Pakatatau Mamit

L'Assemblée Mamu Pakatatau Mamit, composée des Premières nations de Ekuanitshit, Unamen Shipu et Pakua Shipi, est un autre regroupement innu qui poursuit les négociations. En début 2007, l'Assemblée Mamu Pakatatau Mamit a déposé une analyse comparative de leur proposition d'Entente de principe d'ordre général avec celle du Conseil tribal Mamuitun mak Natashquan. Des rencontres de négociation se poursuivent mensuellement entre l'Assemblée Mamu Pakatatau Mamit, le Québec et le Canada.

¹ <http://www.ainc-inac.gc.ca/al/ldc/ccl/pubs/gbn/gbn-fra.asp>

MAINC, *Note d'information générale sur la politique du Canada sur les revendications territoriales globales et l'état actuel des dossiers*, mars 2007

Cependant, la situation a changé depuis mars 2007 : plus tard dans la même année, le gouvernement du Canada a suspendu les négociations pour des motifs reliés aux questions politiques touchant le fonctionnement de l'AMPM, suivi de près par le gouvernement du Québec. Depuis, les Innus d'Ekuanitshit ne disposent plus d'interlocuteur pour poursuivre une négociation de traité.

C. Le refus par le Québec d'accommoder les intérêts des Innus

1) Le modèle des ententes sur les mesures provisoires

Le gouvernement fédéral a reconnu que dans le cadre du processus de négociation de traités avec les Premières Nations, il peut être opportun de négocier des mesures provisoires « pour faciliter la négociation des traités, réduire l'incertitude et favoriser le développement économique des Premières Nations et des économies locales voisines » : MAINC, « Fiche d'information : mesures reliées aux traités »².

Il s'agit d'«aménagements temporaires établis par voie négociée» dont notamment « la participation des Premières Nations à la planification et à la gestion des terres, des ressources et des parcs ». Cependant ce n'est pas uniquement la protection des terres et des ressources qui feront partie du traité qui est visée. Les mesures provisoires peuvent également « comprendre l'attribution à la Première Nation d'une partie des composantes financières ou économiques qui pourraient être incluses dans l'entente définitive ».

À titre d'exemple, au Labrador dans les années 1990, les organismes Innu Nation et l'Association des Inuit du Labrador ont signé avec les gouvernements fédéral et terre-neuvien un *Protocole d'entente sur l'évaluation environnementale du projet d'exploration minière proposé à la baie Voisey* en 1997 qui a expressément reconnu que « le projet en question serait réalisé sur des territoires dont les sols et les eaux font presque entièrement l'objet de revendications territoriales globales dont les négociations sont en cours » : Government of Newfoundland and Labrador, Department of Finance, *The Economy 1998*, « Voisey's Bay Chronology »³.

De plus, Innu Nation a négocié une entente en 2002 avec le gouvernement provincial prévoyant notamment :

- cinq pour cent (5%) des revenus reçus par la province à titre de taxes minières ou redevances;
- la reconnaissance de certains droits de chasse sur le territoire;
- le droit aux terres utilisées par le projet lorsqu'elles ne seraient plus requises;

² <http://www.ainc-inac.gc.ca/ai/mr/is/trm-fra.asp>

³ http://www.budget.gov.nl.ca/budget98/economy/voiseys_bay_chronology.htm

- la consultation sur la gestion environnementale du projet et sur toutes les autorisations provinciales requises par le projet;
- la garantie que le projet ne commencerait pas avant la conclusion d'une entente sur les répercussions et les avantages entre Innu Nation et le promoteur et que s'il y avait un promoteur subséquent, celui-ci ne recevrait pas de bail minier sans conclure une nouvelle entente sur les répercussions et les avantages (ERA).

« Voisey's Bay Memorandum of Agreement (Innu Nation) », 22 juillet 2002⁴

Les différentes ententes sur Voisey's Bay auraient pu servir d'exemple dès le début de la planification du présent projet.

2) La fin de non-recevoir émise par le Québec

En 2007, le gouvernement du Québec négociait encore avec l'Assemblée Mamu Pakatatu Mamit. Il était alors prêt à discuter des « éléments d'une entente sur les mesures provisoires au sujet du projet de la rivière Romaine ».

Depuis les événements politiques qui ont empêché le fonctionnement de l'AMPM, le gouvernement du Québec s'en est servi pour refuser toute discussion utile de mesures provisoires avec les Innus d'Ekuanitshit.

Un financement des coûts de négociation est disponible du gouvernement fédéral lorsqu'il a accepté une revendication globale et un financement similaire est disponible de la part d'Hydro-Québec lorsqu'elle négocie une entente avec une communauté autochtone affectée par l'un de ses projets. Par contre, le gouvernement du Québec s'est déclaré incapable de contribuer aux coûts de la négociation d'une entente sur les mesures provisoires avec les Innus d'Ekuanitshit.

Lors des rencontres avec le représentant du gouvernement du Québec, ce dernier a renvoyé les Innus d'Ekuanitshit au promoteur tant sur la gestion du territoire que sur les avantages économiques du projet.

Le gouvernement du Québec retire des avantages concrets de centrales telles que celles qui sont proposées. Il reçoit des redevances importantes (calculées par 1 000 kilowatts-heures), en sus des dividendes versées annuellement : *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q. c. H-5, art. 15, 32.

Or, le Québec a refusé de négocier avec les Innus d'Ekuanitshit d'un partage de ces redevances sauf « dans le cadre de la négociation territoriale globale » : lettre de la secrétaire adjointe du Secrétariat aux affaires autochtones au chef Piétacho, 30 septembre 2008. Cette négociation étant suspendue, la position du Québec revenait à une fin de non-recevoir à tout partage des richesses qu'il s'apprête à gagner des terres des Innus.

⁴ <http://www.nr.gov.nl.ca/voiseys/pdf/MemorandumAgreement.pdf>

Au même moment que le Québec remettait aux calendes grecques toute négociation utile avec les Innus d'Ekuanitshit, le gouvernement de Terre-Neuve a convenu avec Innu Nation l'entente Tshash Petapen (« nouvelle aube ») : « Tshash Petapen Agreement - New Dawn Agreement », 26 septembre 2008⁵.

Cette entente prévoit notamment que pour le projet hydro-électrique déjà en exploitation au Haut Churchill, le gouvernement de la province versera aux Innus de Sheshatshiu et de Mushuau 2 millions \$ par année (avec indexation) jusqu'en 2041, une fois une autre entente sur les répercussions et les avantages (ERA) du projet Gull-Island négociée avec la Energy Corporation of Newfoundland. Par la suite, Terre-Neuve versera aux Innus trois pour cent des dividendes qu'il recevra de l'exploitation du projet, sans limite de durée et ce, en sus des avantages de l'ERA que Innu Nation négociera avec le promoteur.

Les seules mesures provisoires que le Québec s'était dit prêt à discuter auraient été suspendues dans les faits car elles « prendraient effet à la ratification d'un traité » seulement. En l'absence de tout engagement du Québec à reprendre les négociations devant mener à un traité, son offre ressemblait plus à une option d'achat sur un château en Espagne qu'à une position sérieuse.

Enfin, le Québec a délibérément renvoyé les questions « de l'accès au territoire et [de] la pratique des activités de prélèvement » au promoteur, avec l'implication accessoire du ministère des Ressources naturelles et de la Faune. (Notons par ailleurs que ce même ministère a pour fonction légale de « favoriser l'expansion d'Hydro-Québec en lui assurant notamment l'exploitation des forces hydrauliques disponibles » : *Loi sur le ministère des Ressources naturelles et de la Faune*, L.R.Q., c. M-25.2, art. 12, 12°.)

III. Le droit des Innus d'être consultés par la Couronne

A. Une revendication territoriale sérieuse

Les obligations des gouvernements provincial et fédéral à l'égard des Innus d'Ekuanitshit doivent être analysées dans le cadre de l'acceptation de leur revendication globale aux fins de négociation.

La Cour suprême du Canada a déclaré que si les gouvernements entendent agir honorablement lorsque leurs décisions peuvent avoir un effet préjudiciable sur les droits et le titre revendiqués par les autochtones, les gouvernements doivent les consulter et prendre leurs intérêts en compte : *Nation haïda c. Colombie Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511.

Plus précisément, la Cour suprême a décidé :

Tant qu'un traité n'a pas été conclu, l'honneur de la Couronne exige la tenue de négociations menant à un règlement équitable des revendications autochtones : *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1105-1106. Les traités permettent de concilier la souveraineté autochtone préexistante et la souveraineté proclamée de la Couronne, et ils

⁵ <http://www.releases.gov.nl.ca/releases/2008/exec/0926n07agreement.pdf>

servent à définir les droits ancestraux garantis par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'article 35 promet la reconnaissance de droits, et « [i]l faut toujours présumer que [la Couronne] entend respecter ses promesses » (*Badger*, précité, par. 41). Un processus de négociation honnête permet de concrétiser cette promesse et de concilier les revendications de souveraineté respectives. L'article 35 a pour corollaire que la Couronne doit agir honorablement lorsqu'il s'agit de définir les droits garantis par celui-ci et de les concilier avec d'autres droits et intérêts. Cette obligation emporte à son tour celle de consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder.

...

[...] Si [la Couronne] entend agir honorablement, elle ne peut traiter cavalièrement les intérêts autochtones qui font l'objet de revendications sérieuses dans le cadre du processus de négociation et d'établissement d'un traité. Elle doit respecter ces intérêts potentiels mais non encore reconnus. La Couronne n'est pas paralysée pour autant. Elle peut continuer à gérer les ressources en question en attendant le règlement des revendications. Toutefois, selon les circonstances, question examinée de façon plus approfondie plus loin, le principe de l'honneur de la Couronne peut obliger celle-ci à consulter les Autochtones et à prendre raisonnablement en compte leurs intérêts jusqu'au règlement de la revendication. Le fait d'exploiter unilatéralement une ressource faisant l'objet d'une revendication au cours du processus visant à établir et à régler cette revendication peut revenir à dépouiller les demandeurs autochtones d'une partie ou de l'ensemble des avantages liés à cette ressource. Agir ainsi n'est pas une attitude honorable.

Nation haïda, par. 20, 27 (nous soulignons)

Les gouvernements ont admis que la revendication des Innus repose sur une preuve à première vue solide lorsqu'ils l'ont acceptée pour négociation. Permettre un projet de l'envergure du complexe de la Romaine risque de porter atteinte de manière appréciable aux droits visés par la revendication. Dans ces circonstances, l'obligation d'accommodement de la Couronne exige des mesures pour éviter ou réduire au minimum les effets préjudiciables du projet sur les droits des Innus.

B. Le contenu de l'obligation

L'obligation de consultation et d'accommodement s'applique à une décision qui « reflète la planification stratégique touchant l'utilisation de la ressource en cause » et qui risque « d'avoir des conséquences graves sur un droit ou titre ancestral : *Nation haïda*, par. 76.

L'obligation des gouvernements consiste d'abord à tenir une consultation véritable et de bonne foi de la Première Nation concernée. Mais exige de plus que le gouvernement soit disposé à modifier ses plans à la lumière des données recueillies au cours du processus de consultation.

La Couronne a l'obligation de communiquer à la partie autochtone des renseignements sur les aspects du projet pouvant affecter leurs intérêts ainsi que l'effet préjudiciable que le projet risquait d'avoir, selon elle, sur ces intérêts. La Couronne devait demander à la partie autochtone d'exprimer

ses préoccupations, les écouter attentivement, et s'efforcer de réduire au minimum les effets préjudiciables du projet sur leurs droits : *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2005] 3 R.C.S. 388.

Dans le cadre d'un processus acceptable pour un projet de l'envergure de celui-ci, la partie autochtone devrait bénéficier d'une aide financière et technique suffisante pour qu'elle puisse évaluer les enjeux. Dans le cadre du processus prévu pour l'émission du permis, leurs préoccupations devraient faire l'objet de mesures d'accommodement suffisantes : *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, [2004] 3 R.C.S. 550.

C. L'évaluation environnementale n'équivaut pas à la consultation

L'objet de l'obligation de consulter et d'accommoder est la décision que le gouvernement aura à prendre et qui pourrait affecter un droit ou le titre autochtone.

C'est pour cette raison que c'est l'entité gouvernementale qui doit rendre une décision qui a l'obligation de consulter. L'obligation n'appartient pas au promoteur du projet, ni à un délégué du gouvernement : *Nation haïda*, par. 10; *Paul First Nation v. Parkland (County)*, [2006] 3 C.N.L.R. 243 (C.A. Alta.).

L'instance saisie de l'évaluation environnementale ne pourrait donc généralement remplir l'obligation de consultation de la Couronne si elle n'exerce pas de pouvoir décisionnel mais émet seulement des recommandations.

Il y a aussi une distinction entre les « formalités usuelles exigées par les règles régissant les évaluations environnementales... conçues pour minimiser les incidences environnementales » et les « mesures prises pour réduire les répercussions du projet de route sur les droits constitutionnels » des membres d'un peuple autochtone : *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [2002] 1 C.N.L.R. 169 (C.F.), [2001] A.C.F. n° 1877 (QL), au par. 173, confirmé par [2005] 3 R.C.S. 388.

Le processus actuel d'évaluation environnementale peut avoir « des liens » avec le processus de consultation et d'accommodement « mais il ne s'agit pas de la même chose » : *Première nation crie Mikisew* (C.F.). Dans le processus de consultation et d'accommodement, ce sont les répercussions du projet sur l'exercice des droits des Innus et non pas les incidences environnementales dont le gouvernement doit tenir compte.

D. L'engagement éphémère du gouvernement du Québec à respecter les tribunaux

1) Le Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones

Suite au jugement de la Cour suprême du Canada dans *Haïda*, le gouvernement du Québec a publié un *Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones* en 2006⁶, même si la suffisance de cette politique est contestée par les Premières Nations.

Sur les diverses étapes exigées par son propre guide, l'on peut affirmer que même parmi celles comprises dans l'élaboration du processus, la plupart n'ont pas encore été franchies par le Québec dans le dossier du complexe hydroélectrique de La Romaine :

Les étapes de la consultation

Les étapes qui suivent doivent permettre une consultation adéquate qui traduise la volonté gouvernementale de vraiment prendre en considération les droits et les intérêts des communautés autochtones.

Première étape : élaborer un processus de consultation adaptée

- Indiquer la ou les communautés autochtones touchées par le projet ou par la décision, ainsi que le ou les conseils de bande qui les représentent légalement. Certains cas peuvent paraître plus complexes, par exemple lorsque les limites des territoires revendiqués sont indéterminées.

Le ministère précisera alors la communauté autochtone la plus susceptible d'être visée et cette dernière pourra informer le ministère si d'autres conseils de bande d'autres communautés autochtones doivent également être consultés.

- Convenir, lorsque cela est nécessaire, d'objectifs précis relatifs à la démarche de consultation qui s'amorce et, de préférence, avec les représentants désignés par le conseil de bande des communautés autochtones concernées.
- Appliquer une démarche facilement compréhensible pour les conseils de bande et qui pourra avoir été convenue avec eux.
- Consulter les conseils de bande de façon distincte de la consultation habituellement appliquée à l'ensemble des citoyens, eu égard aux circonstances.
- Expliquer clairement aux conseils de bande quel sera leur rôle, ainsi que le processus décisionnel et l'échéancier.
- Pour une consultation valable, prévoir une période de temps adéquate, selon plusieurs critères, comme la complexité du dossier et les exigences en matière de mise en oeuvre du projet.
- Planifier le tout selon un échéancier permettant une certaine souplesse.
- S'assurer de la participation des conseils de bande en amont des processus consultatifs, de telle sorte qu'il soit possible de modifier la position de départ (le projet tel qu'il a été défini initialement).
- Envisager l'utilisation de techniques adaptées aux conseils de bande, par exemple en faisant traduire la documentation dans la langue appropriée.

⁶ http://www.saa.gouv.qc.ca/publications_documentation/publications/guide-interimaire.pdf

- Fournir rapidement et de façon objective l'information nécessaire, dans un langage clair et compréhensible (spécification de l'action envisagée, du territoire visé, s'il y a lieu, et de l'échéancier de réalisation) et fournir les rapports d'experts disponibles et pertinents.
- Moduler les moyens de consultation selon l'importance de l'action envisagée : échanges de lettres, conférences téléphoniques, réunions techniques, publications, visites des communautés, visites des lieux où est prévu le projet, etc.
- Indiquer qu'il y aura processus de rétroaction en précisant qu'il sera fait état des efforts effectués pour tenir compte des droits et des intérêts exposés par le ou les conseils de bande concernés.
- Colliger et conserver chaque mesure déployée par le ministère, peu importe son succès.

Deuxième étape : mettre en oeuvre la consultation

- Mettre en oeuvre la consultation selon ce qui a été convenu à l'étape de la conception : calendrier, échange de l'information, respect des objectifs, etc.
- Au besoin, pour éviter tout malentendu, valider le contenu de l'information recueillie auprès des conseils de bande concernés, lorsque des éléments paraissent ambigus.

Troisième étape : analyser la consultation

Deux principes doivent guider l'action des ministères au terme de la consultation :

- S'efforcer de comprendre les préoccupations formulées par les conseils de bande des communautés autochtones et tenter d'y répondre en cherchant les moyens de limiter le plus possible l'impact de l'action envisagée.
- Déployer tous les efforts possibles dans la recherche de mesures d'accommodement, même si, au bout du compte, il n'y a pas d'obligation de s'entendre avec les communautés autochtones, celles-ci ne détenant pas de droit de veto.

Pour évaluer s'il doit rechercher des mesures d'accommodement, et, si oui, à quelle hauteur, un ministère doit d'abord faire l'analyse des résultats de la consultation qu'il a menée auprès des communautés autochtones par l'entremise de leurs conseils de bande respectifs. Cette étape permettra de déterminer le degré d'atteinte de l'action envisagée sur les droits et les intérêts des communautés autochtones.

2) L'abandon des principes du *Guide intérimaire*

En effet, le projet de construction de quatre centrales hydroélectriques sur la rivière Romaine au cœur même du territoire revendiqué par les Innus de Ekuanitshit aurait été l'occasion pour le Québec de démontrer le sérieux de l'engagement qu'il a pris dans le *Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones*.

Or, ce projet démontre plutôt que le *Guide* sera balayé du moment où le gouvernement est pressé d'approuver un projet. Il est évident que « la complexité du dossier et les exigences en matière de

mise en oeuvre du projet » exigeait beaucoup de temps pour le processus de consultation et d'importantes ressources pour les Innus de Ekuanitshit.

L'échéancier était en tout temps celui du gouvernement qui visait émettre un certificat d'autorisation pour que les travaux puissent commencer à l'été 2009. En aucun moment, la possibilité « de modifier la position de départ (le projet tel qu'il a été défini initialement) » n'a été évoquée. Les budgets et autres ressources fournis par le Québec étaient minimes : par exemple, la documentation n'a pas été traduite dans la langue innu.

Le gouvernement du Québec a abandonné au promoteur la tâche de « comprendre les préoccupations formulées » par les Innus de Ekuanitshit et de « tenter d'y répondre en cherchant les moyens de limiter le plus possible l'impact de l'action envisagée ».

Pour ce qui est de la consultation par le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (MDDEP), dans un document remis le 21 avril 2008, celui-ci a proposé aux Innus de Ekuanitshit exactement deux rencontres ultérieures « pour discuter des enjeux majeurs et de l'acceptabilité environnementale du projet ».

Comme accommodement, le MDDEP n'a offert qu'un vague engagement que « les commentaires recueillis auprès des représentants de la communauté soient pris en compte dans la préparation du rapport d'analyse environnementale » destiné au ministre.

Lors d'une réunion avec les élus le 3 septembre 2008, le MDDEP a pris soin de leur distribuer une explication sommaire de la justification du projet. Il y exposait clairement la conclusion de son ministère et du ministère des Ressources naturelles et de la Faune que le projet s'inscrivait dans la stratégie énergétique du Québec et qu'il n'y avait pas de solutions de rechange.

Entre temps, le promoteur procédait à d'importants « travaux d'investigation » sur le terrain au cours de l'été 2008 tels les forages, relevés sismiques et arpentages. Pour tous ces travaux et nonobstant leurs effets sur la faune, le MDDEP a accordé les autorisations et permis sans la moindre consultation des Innus de Ekuanitshit.

E. L'absence du fédéral

L'obligation de consultation et d'accommodement appartient aux deux gouvernements. Or, le ministère des Pêches et Océans Canada (MPO) n'a jamais démontré une conception de son rôle qui irait au-delà de l'évaluation environnementale prévue par la loi et qui tiendrait réellement compte des droits des Innus de Ekuanitshit.

Ce faisant, MPO n'a pas seulement manqué à ses obligations constitutionnelles, mais il a contrevenu aux lignes directrices émises par le gouvernement fédéral par son silence. Celles-ci prévoient en effet que si le gouvernement fédéral souhaite intégrer la consultation des groupes autochtones dans le processus d'évaluation environnementale, il doit les en informer : *Consultation et*

accommodement des groupes autochtones - Lignes directrices provisoires à l'intention des fonctionnaires fédéraux afin de remplir l'obligation légale de consulter, février 2008⁷, p.52.

IV. L'évaluation environnementale du projet

A. Le mandat du BAPE

1) Son mandat légal

Le mandat du BAPE est d'enquêter sur les questions relatives à la qualité de l'environnement « que lui soumet le ministre [de l'Environnement du Québec] et de faire rapport à ce dernier de ses constatations ainsi que de l'analyse qu'il en a faite » : *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2, (LQE) art. 6.3.

Or, la ministre n'a soumis au BAPE aucune question précise. Le mandat qu'elle a accordé dans sa lettre du 4 septembre 2008 ne mentionne que les audiences publiques prévues à l'art. 11 et 12 des *Règles de procédure relatives au déroulement des audiences publiques*, R.R.Q. c. Q-2, r.19. Cette procédure (sections VII et VIII) ne prévoit que l'information du promoteur ainsi que les questions et les commentaires du public.

Le mandat strict du BAPE n'est donc que de résumer ces audiences. Il s'infère néanmoins que son mandat comprend aussi le rôle de constater et d'analyser la suffisance de l'étude d'impact environnemental à la lumière des audiences qu'il a tenues : LQE, art. 31.3, al. 3, 31.5, al. 1.

Les constatations et l'analyse doivent forcément porter sur les effets du projet sur l'environnement tel que défini à l'art. 1, 4°, c'est-à-dire, « l'eau, l'atmosphère et le sol ou toute combinaison de l'un ou l'autre ou, d'une manière générale, le milieu ambiant avec lequel les espèces vivantes entretiennent des relations dynamiques ».

Même si les droits des autochtones à la cueillette ne peuvent être exercés si le « milieu ambiant avec lequel les espèces vivantes entretiennent des relations dynamiques » est menacé, les droits ancestraux et le titre autochtone sont des droits réels protégés par la Constitution. Les droits des autochtones ne se résument donc pas à la survie des espèces qu'ils chassent ni à la condition de l'eau ou du sol dans lesquels vivent ces espèces.

2) La portée de la directive provinciale

Dans la mesure où la directive obligeait ainsi le promoteur à tenir compte de l'utilisation du territoire par les autochtones lors de la préparation de son étude d'impact, ce sont également des questions que le BAPE pourrait considérer dans son rapport.

La directive émise par le ministre de l'Environnement indique la nature, la portée et l'étendue de l'étude d'impact à être préparée par Hydro-Québec à titre de promoteur du projet : Direction des

⁷ <http://www.ainc-inac.gc.ca/ai/mr/is/acp/intgui-fra.pdf>

évaluations environnementales du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Directive pour la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement d'un projet de digue, de barrage, de centrale hydroélectrique ou de détournement de cours d'eau*, Juillet 1997, mise à jour août 2005.

Hydro-Québec devait décrire, entre autres :

- les intérêts et les principales préoccupations des parties concernées, en tenant compte des spécificités des communautés autochtones s'il y a lieu
- les principales contraintes écologiques du milieu
- ...
- les négociations et les ententes avec les communautés autochtones, s'il y a lieu

Dans la description de l'état de l'environnement, l'initiateur doit décrire entre autres :

- les espèces fauniques et leurs habitats (en termes d'abondance, de distribution et de diversité), en accordant une importance particulière aux espèces menacées ou vulnérables ou susceptibles d'être ainsi désignées, aux espèces d'intérêt sportif et commercial (comme le saumon), et aux espèces utilisées par les autochtones à des fins alimentaires, rituelles ou sociales;
- ...
- l'utilisation actuelle et prévue du territoire en se référant aux politiques, schémas et règlements municipaux et régionaux de développement et d'aménagement, de même qu'aux documents disponibles auprès des organismes autochtones :
 - Les concentrations d'habitations, les zones commerciales, industrielles, agricoles, etc.
 - Les territoires voués à la protection et à la conservation ou présentant un intérêt par leurs aspects récréatifs, esthétiques, historiques, éducatifs ou spirituels
 - Les infrastructures de services publics (routes, lignes, aqueducs, égouts, etc.)
 - Les sources d'alimentation en eau, incluant les puits privés, les puits municipaux et tout autre ouvrage de captage d'eau souterraine et leurs périmètres de protection
 - La portion de la Réserve à castor utilisée pour les activités des autochtones, etc.
- ...
- le patrimoine archéologique et culturel : les sites archéologiques connus, les zones à potentiel archéologique, les sépultures autochtones en milieu biophysique, les arrondissements historiques et le bâti
- les activités récréo-touristiques; la chasse et la pêche à des fins sportives ou comme activités des autochtones à des fins alimentaires, rituelles ou sociales
- les préoccupations, opinions et réactions des communautés locales (autochtones et allochtones) et plus particulièrement de celles directement mises en cause

Les principaux impacts auxquels le promoteur devait porter attention dans l'étude d'impact devaient comprendre entre autres :

- les impacts sur l'utilisation actuelle et prévue du territoire et des ressources, notamment sur les activités récréatives et touristiques, les activités de chasse, de pêche ou de piégeage (incluant les activités des autochtones à des fins alimentaires, rituelles ou sociales), sur l'accessibilité du territoire, des rives et des plans d'eau, et sur l'exploitation forestière
- les impacts des travaux sur le patrimoine naturel et culturel, y compris les effets sur les biens d'importance archéologique ou paléontologique, de même que sur le patrimoine bâti⁸

Mais si la directive oblige ainsi le promoteur à tenir compte de l'utilisation actuelle du territoire par les autochtones lors de la préparation de son étude d'impact, elle est silencieuse sur l'obligation du gouvernement de consulter et accommoder les autochtones.

3) Le mandat du BAPE est consultatif et non pas décisionnel

Le rapport du BAPE est la condition requise avant que le ministre de l'Environnement ne décide si l'étude d'impact est satisfaisante et la soumet au conseil exécutif pour un certificat d'autorisation : art. 34.4, LQE.

Cependant, il n'y a même pas d'exigence légale pour le ministre de tenir compte du rapport du BAPE : art. 34.4, 34.5, LQE. Le rôle du BAPE est donc d'émettre des recommandations par lesquelles le gouvernement n'est aucunement lié.

B. Le mandat de la commission d'examen fédérale

1) Son mandat légal

Pour une commission d'examen fédérale, il incombe au ministre de l'Environnement du Canada de fixer son mandat lors qu'il la nomme : *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE), L.C. 1992, ch. 37, art. 14(3) b), 33(1), et 41 c).

Or, si le ministre de l'Environnement fédéral a donné aux commissaires un mandat plus précis que le mandat vague qui leur fut confié à titre de commissaires du BAPE, le document n'a pas été rendu public.

Néanmoins, le mandat d'une commission d'examen fédérale est défini de façon plus explicite dans la LCEE. En vertu de l'art. 34, LCEE, une commission fédérale :

- a) veille à l'obtention des renseignements nécessaires à l'évaluation environnementale d'un projet et veille à ce que le public y ait accès;

⁸ <http://www.menv.gouv.qc.ca/evaluations/documents/Centrale.pdf>

b) tient des audiences de façon à donner au public la possibilité de participer à l'évaluation environnementale du projet;

c) établit un rapport assorti de sa justification, de ses conclusions et recommandations relativement à l'évaluation environnementale du projet, notamment aux mesures d'atténuation et au programme de suivi, et énonçant, sous la forme d'un résumé, les observations reçues du public;

d) présente son rapport au ministre et à l'autorité responsable.

La LCEE prévoit expressément que les effets environnementaux comprennent les « changements que la réalisation d'un projet risque de causer à l'environnement [et des] répercussions de ces changements... sur l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones » : art. 2(1).

Aussi, l'un des objets de la loi est « de promouvoir la communication et la collaboration entre les autorités responsables et les peuples autochtones en matière d'évaluation environnementale » : art. 4(1) b.3). Enfin, la loi prévoit à l'art. 16.1 Que : « Les connaissances des collectivités et les connaissances traditionnelles autochtones peuvent être prises en compte pour l'évaluation environnementale d'un projet ».

3) La portée de la directive fédérale

Un mandat limité s'infère de la directive énonçant les questions que devait aborder le promoteur du projet dans son étude d'impact environnemental (EIE) et émise par l'Agence canadienne de l'évaluation environnementale (ACEE) : « Directive pour la préparation de l'étude d'impact du Complexe de la Romaine, » août 2005⁹.

En effet, l'ACEE prévoit que sa directive viendrait seulement « ajouter à la directive du Québec, là où nécessaire, l'information additionnelle requise » et « doit, par conséquent, être lue de concert avec la directive du Québec ».

Entre autre éléments, l'ACEE a exigé que dans son étude d'impact et parmi « les principales composantes des milieux biophysique et humain », Hydro-Québec se penche entre autres, sur :

- l'occupation du territoire par les Innus et les allochtones, y compris la localisation des campements, qu'ils soient permanents ou non;
- la fréquentation et l'utilisation actuelles du territoire, incluant les espèces récoltées par les Innus, notamment les communautés Innus du Québec (Unamen Shipu, Ekuanitshit, Pakua Shipu, Nutashkuan, Uashat Mak Mani-Utenam) et les Innus du Labrador utilisant le territoire, pour la pratique de la chasse, de la pêche, du piégeage, de la cueillette (incluant les herbes et plantes médicinales) et d'autres activités

⁹ http://www.ceaa.gc.ca/050/DocHTMLContainer_f.cfm?DocumentID=19165

traditionnelles, culturelles ou spirituelles (faire la liste des espèces récoltées et identifier les secteurs de chasse pour chacune);

...

- la localisation des terrains de chasse touchés par le projet. L'étude doit décrire la qualité et l'étendue des habitats affectés dans ces terrains de chasse en termes d'espèce, d'abondance, d'intérêt pour les populations locales, etc.;
- une carte illustrant les axes de transport et de déplacement dans la zone d'étude (sentiers de motoneige, parcours de canot, routes d'hiver, etc.)¹⁰.

Dans la mesure où la directive obligeait ainsi le promoteur à tenir compte de l'occupation du territoire par les autochtones ainsi que des effets sur ces activités lors de la préparation de son étude d'impact, ce sont également des questions que la commission d'examen peut considérer dans son rapport.

Cependant, la directive fédérale ne comprend aucune obligation pour les autorités responsables de tirer quelque conclusion que ce soit des renseignements obtenus par le promoteur.

4) Le mandat de la commission d'examen est consultatif et non pas décisionnel

Une fois le rapport publié, le ministre de l'Environnement (EC) ainsi que les autorités responsables – en l'occurrence, le ministre des Pêches et Océans (MPO) et le ministre des Transports (TC) – doivent le prendre en compte avant de prendre une décision quelconque relativement au projet : art. 23(1), 37(1), LCEE.

Néanmoins, la décision d'autoriser un projet appartient aux autorités responsables et non pas à la commission d'examen dont le rôle est donc purement consultatif.

C. Conclusion sur la portée des travaux du BAPE et de la commission d'examen

Le BAPE est clairement saisi d'une étude d'impact rédigée à partir d'une directive qui oblige le promoteur à tenir compte de l'utilisation actuelle du territoire par les autochtones et non pas de leurs droits constitutionnels. Tout au plus, les intérêts des autochtones sont traités comme un élément du « milieu ambiant » des espèces vivantes.

Quant à la commission d'examen fédérale, l'évaluation des effets du projet sur les droits des autochtones pourrait s'inférer de son pouvoir d'étudier des effets qui sont définis à l'art. 2(1), LCEE, pour comprendre les répercussions de ces changements environnementaux « sur l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones ». Une telle évaluation pourrait aussi s'inférer de son mandat de faire rapport sur la justification d'un projet et d'émettre des recommandations en vertu de l'art. 34 c).

¹⁰ http://www.ceaa.gc.ca/050/DocHTMLContainer_f.cfm?DocumentID'10479

Cependant, la commission fédérale est saisie d'une étude d'impact rédigée à partir d'une directive par laquelle l'ACEE a voulu seulement « ajouter à la directive du Québec, là où nécessaire, l'information additionnelle requise ».

Dans tous les cas, il ne suffit pas de faire rapport des effets pour qu'il y ait une véritable consultation et un véritable accommodement des droits des autochtones. Ni les directives émises pour l'EIE, ni les mandats accordés au BAPE et à la commission d'examen n'indiquent comment sera arrêtée la décision nécessaire « pour réduire les répercussions du projet [proposé] sur les droits constitutionnels » des Innus : *Première nation crie Mikisew c. Canada* (C.F.), par. 173.

En effet, n'ayant aucun pouvoir décisionnel, ni le BAPE ni la commission d'examen fédérale ne peut remplir l'obligation de consultation et d'accommodement de la Couronne et qui appartient en l'occurrence aux ministres individuels et réunis au Conseil exécutif lors qu'ils décideront si le projet sera autorisé.

V. L'Accord de principe avec le promoteur sur les répercussions et les avantages

Un Accord de principe a été signée entre le promoteur et les Conseil des Innus d'Ekuanitshit : Hydro-Québec Production, « Complexe de la Romaine : Synthèse des ententes », octobre 2008. L'Accord de principe est une étape qui nous amènera vers la rédaction d'un projet d'Entente finale qui sera soumis à l'approbation des électeurs lors d'un referendum à être tenu en janvier 2009.

Pour Hydro-Québec, une telle entente finale désignée sous l'acronyme « ERA », rentre dans le cadre de ses relations avec « le milieu ». Elle ne porte pas sur les droits et le titre autochtones revendiqués par les Innus et le promoteur la met dans le même cadre que ses ententes avec la municipalité régionale de comté (MRC).

Pour les Innus d'Ekuanitshit, le processus de négociation vers une entente finale « ERA », s'avérait le seul moyen utile pour protéger l'exercice de certains de leurs droits devant l'immobilisme des gouvernements.

Par ailleurs, il est important de comprendre qu'Hydro-Québec rembourse les frais afférents à cette négociation d'une entente sur les répercussions et les avantages de son projet. Dans le cadre de la négociation de l'ERA, les Innus d'Ekuanitshit ont ainsi pu engager des experts sur les sujets du saumon, le caribou et l'archéologie afin de valider l'EIE préparé par le promoteur et faire des contre-propositions. Par contre, cette possibilité de contre-expertise demeure limitée à l'approbation préalable du promoteur sur certaines préoccupations mais pas pour l'ensemble des préoccupations des Innus.

Devant l'offre du promoteur de négocier une entente sur les répercussions et les avantages, le conseil a mandaté la Corporation Nishipiminan d'entamer des négociations à ce sujet pour évaluer les possibilités qu'une telle entente pourrait offrir aux Innus d'Ekuanitshit.

Les Innus d'Ekuanitshit étaient confrontés à un projet dont les effets importants sur leurs intérêts dans le territoire sont admis par les gouvernements fédéral et provincial.

Lorsqu'il a énoncé les éléments nécessaires de l'EIE, le ministre de l'Environnement du Québec a signalé comme l'un des principaux impacts du projet ceux qu'il aurait sur « les activités de chasse, de pêche ou de piégeage... des autochtones à des fins alimentaires, rituelles ou sociales ». L'ACEE a reconnu comme l'une de ces principales composantes du milieu « l'occupation du territoire par les Innus », « incluant les espèces récoltées » et « la pratique de la chasse, de la pêche, du piégeage, de la cueillette (incluant les herbes et plantes médicinales) et d'autres activités traditionnelles, culturelles ou spirituelles ».

Pourtant, les gouvernements fédéral et provincial n'ont offert aux Innus d'Ekuanitshit aucun mécanisme pour protéger leurs droits des effets du projet.

Au contraire, le Québec a refusé toute négociation utile sur les mesures provisoires malgré sa reconnaissance du bien-fondé de la revendication territoriale des Innus. Les ministères des deux gouvernements ont omis toute consultation et n'ont jamais offert de négocier les mesures d'accommodement pourtant exigées selon la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

Loin de « [s]'assurer de la participation des conseils de bande en amont des processus consultatifs, de telle sorte qu'il soit possible de modifier la position de départ (le projet tel qu'il a été défini initialement) » comme le promet son *Guide intérimaire*, le gouvernement du Québec a indiqué à maintes reprises son intention d'autoriser le projet dans tous les cas.

De la même façon, les impacts sur le poisson et ses habitats dans la rivière la Romaine et la question de la gestion des débits réservés auraient dû faire l'objet en premier lieu de discussions entre les Innus d'Ekuanitshit, le ministère de l'Environnement provincial et le ministère des Pêches fédéral. Or, c'était seulement à la table de négociation avec Hydro-Québec que les Innus ont pu disposer des ressources techniques nécessaires pour démontrer le sérieux de leurs préoccupations ainsi qu'un interlocuteur prêt à envisager certains changements.

Devant un projet que les gouvernements voulaient inévitable alors qu'ils n'offraient rien pour accommoder les intérêts des Innus d'Ekuanitshit, la population présente à l'Assemblée générale du 20 octobre dernier a donné son aval à un Accord de principe avec le promoteur et si, par voix référendaire, les Innus d'Ekuanitshit approuvent une Entente finale ERA, celle-ci permettrait, au moins, de trouver des solutions à certains problèmes ponctuels que le projet posait pour eux.

VI. Conclusion - Aucun consentement à l'ouverture du territoire par le projet

Alors que le gouvernement du Québec annonce son dans « Plan Nord » une « vision de développement énergétique, minier et récréotouristique » du territoire des Innus, il est important de mettre les pendules à l'heure.

Si le Conseil des Innus d'Ekuanitshit est en processus de négociation d'une ERA avec le promoteur portant sur le projet, cette future ERA ne peut porter sur les effets indirects du projet et qui feront l'objet d'autorisations ultérieures par les gouvernements fédéral et provincial.

Plus précisément, les Innus d'Ekuanitshit n'ont en aucun moment négocié sur l'ouverture de leur territoire qui risque de suivre le projet sous étude et encore moins sur les autres projets qui pourraient y avoir lieu.

Dans son EIE, le promoteur admet que :

- dans sa planification de l'infrastructure routière, l'un de ses objectifs est de « favoriser l'utilisation polyvalente du territoire par des publics variés » : p. 8-27;
- « la route construite par Hydro-Québec donnera progressivement accès à de nouveaux territoires forestiers productifs à l'ouest de la rivière Romaine », surtout dans certaines zones où est concentrée la ressource ligneuse : p. 37-11;
- la proposition retenue relativement à la route d'accès permanent « est susceptible de favoriser l'émergence de nouvelles mines, puisqu'une zone intéressante du point de vue géologique, pouvant comprendre des substances minérales exploitables est présente » : p. 8-31.

Il s'agit d'autant d'empiètements sur les droits et le titre des Innus d'Ekuanitshit et qui nécessiteront leur consultation par les gouvernements avant qu'ils ne puissent être considérés.

En effet, l'ouverture du territoire est une question soulevée par le projet et qui reste entière pour les Innus d'Ekuanitshit car elle dépasse le mandat du promoteur lorsqu'il propose et négocie une entente ERA.

Lors des audiences, Hydro-Québec a déposé devant le BAPE un document dans lequel il invoque explicitement « un meilleur accès à l'arrière-pays » comme l'une des réalisations permises par l'aménagement la centrale Sainte-Marguerite-3 : *Construction de l'aménagement hydroélectrique de la Sainte-Marguerite-3 : faits saillants du bilan environnemental 1994-2002*, p.15.

Hydro-Québec admet que « la réalisation du projet a favorisé l'extension du réseau routier et, par conséquent, l'utilisation du territoire à des fins récréatives et commerciales ». Plus précisément, la fréquentation du territoire par les non-autochtones aux fins de la chasse « a été multipliée par 20 » au cours des cinq dernières années et le nouveau réseau routier a étendu de 100 km le territoire utilisé aux fins de villégiature. De plus, une nouvelle route menant à la centrale « qui facilite grandement l'accès à l'intérieur des terres, a été prolongée par des chemins forestiers ».

Or, l'ouverture du territoire aux activités telles que la foresterie et qui menacerait l'exploitation de la faune par les Innus était précisément l'une des préoccupations exprimées lors des audiences du BAPE en 1992 : *Aménagement hydroélectrique Sainte-Marguerite-3 – rapport d'enquête et d'audience publique*, 9 juin 1993, pp.97, 205-207, 214-217, 225.