



**PROJET DE LOI 79 MODIFIANT LA *LOI SUR LES MINES*
ET OBLIGATION DE CONSULTER ET D'ACCOMMODER
LES PEUPLES AUTOCHTONES**

Mémoire présenté à la Commission de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des
ressources naturelles

par la

Société de gestion Ekuanitshinnuat

49, Meshta Meshkanau
Ekuanitshit, Qc
GOG 1V0

Yves Bernier, directeur général
Jean-Paul Lacasse, conseiller juridique

avril 2010

Résumé

Le projet de loi no 79 modifiant la *Loi sur les mines* est muet quant à l'obligation constitutionnelle du gouvernement du Québec de consulter et d'accommoder les peuples autochtones. Contrairement à l'Ontario, qui a modifié sa *Loi sur les mines* en 2009, celle du Québec est en totale inadéquation avec la reconnaissance judiciaire récente des droits des peuples autochtones. Comme le projet de loi 79 fait totalement défaut à cet égard, le présent mémoire comporte sept suggestions d'améliorations destinées à remédier à cette situation déplorable.

Projet de loi 79 et obligation de consulter et d'accommoder les peuples autochtones

1. Introduction

La Société de gestion Ekuanitshinnuat est une société de portefeuille constituée par le Conseil des Innu de Ekuanitshit dans le but de regrouper à l'intérieur d'une même structure l'ensemble des activités économiques dans lesquelles la communauté est impliquée. Elle détient en totalité ou en partie des intérêts dans plusieurs entreprises œuvrant dans divers domaines : pêche commerciale, entreprises liées au développement des ressources naturelles, transports, pourvoies, construction, restauration, voyages, etc. Dans le cadre de son mandat d'appuyer le développement économique de la communauté, de susciter des occasions d'affaires pour ses membres et de faire bénéficier la communauté des développements économiques qui se réalisent sur le territoire, elle présente à la Commission parlementaire de l'agriculture, des pêcheries, de l'énergie et des ressources naturelles, le présent mémoire sur le projet de loi no 79 destiné à modifier la *Loi sur les mines* (1).

Ce projet de loi no 79, déposé le 2 décembre 2009 par le Ministre délégué aux Ressources naturelles et à la Faune, propose un certain nombre de modifications à la Loi sur les mines. Mais outre d'être celui du Ministre responsable de la gestion du domaine minier dans sa fonction administrative, le projet doit aussi refléter la fonction gouvernementale du Ministre et concilier les politiques gouvernementales avec les réalités juridiques. C'est dans cet esprit que sont formulés les présents commentaires sur

les silences du projet de loi quant aux droits des peuples autochtones et quant à l'obligation constitutionnelle du gouvernement du Québec à cet égard.

2. Les fondements du régime minier québécois

Le régime minier du Québec est fondé sur le principe du «free mining» ou, si l'on veut, sur celui de l'appropriation libre et unilatérale du territoire pour des fins minières par le premier individu ou entrepreneur intéressé (2). On peut considérer que ce principe comporte à son tour quatre types de droits :

1. Le droit d'effectuer des travaux de prospection sur le territoire;
2. Le droit de s'approprier le territoire encore disponible au moyen du *claim*;
3. La garantie de pouvoir effectuer les travaux d'exploration minière sur ses *claims*;
4. Le droit et même la certitude de pouvoir exploiter un gisement rentable découvert sur les *claims* en question.

Il en résulte que c'est celui qui, de par sa seule volonté avait obtenu le *claim*, sera le seul qui aura éventuellement le droit, en vertu de la *Loi sur les mines*, d'exploiter le gisement découvert à la suite de ses travaux d'exploration minière.

3. L'incompatibilité du régime minier québécois avec le titre aborigène des Innu de Ekuanitshit

Les Innu de Ekuanitshit, qui occupent et exploitent leur territoire de façon continue depuis des temps immémoriaux, y détiennent le titre aborigène (3). Celui-ci comprend, nous dit la Cour suprême du Canada (4), le droit exclusif de décider de l'utilisation des terres et des mines qui s'y trouvent, ce qui implique aussi qu'ils doivent donner leur consentement avant qu'une exploitation minière soit autorisée par le gouvernement du Québec. Pourtant, la *Loi sur les mines* est silencieuse à l'égard d'une exploitation minière éventuelle sur un territoire où le titre aborigène existe.

La communauté innu de Ekuanitshit a été impliquée, depuis 1979, avec les gouvernements du Québec et du Canada, dans diverses négociations territoriales destinées à reconnaître et à confirmer le titre aborigène et les droits ancestraux en général sans toutefois qu'une entente soit encore intervenue à ce sujet (5). Ce processus est long, coûteux et ardu tout comme l'est également celui de la preuve de l'existence du titre aborigène devant les tribunaux. Aussi, la Cour suprême du Canada, devant les développements qui se réalisent sur les territoires autochtones pendant tout ce temps, s'est orientée, en 2004 (6), vers l'obligation constitutionnelle qu'ont les gouvernements de consulter les peuples autochtones avant d'autoriser un projet de développement économique, comme une exploitation minière, là où il y a une bonne possibilité qu'un groupe autochtone y détienne le titre aborigène.

4. L'incompatibilité du régime minier québécois avec l'obligation constitutionnelle de consulter et d'accommoder les peuples autochtones

La mise en œuvre du régime d'appropriation libre et unilatérale du territoire par l'administré pour des fins minières est aujourd'hui difficilement conciliable avec l'obligation constitutionnelle qu'a le Québec de consulter et d'accommoder les peuples autochtones (7). En effet, le gouvernement ne peut pas préalablement consulter ou accommoder les peuples autochtones lorsqu'un entrepreneur minier peut acquérir de lui-même des droits miniers à des endroits précis où les droits et intérêts de ces peuples sont susceptibles d'être affectés par des travaux d'exploration ou d'exploitation minière.

Rappelons, pour mémoire, qu'une longue jurisprudence de la Cour suprême du Canada depuis une vingtaine d'années, à partir de l'affaire Sparrow en 1990 (8) jusqu'aux arrêts plus récents portant plus particulièrement sur l'obligation de consulter et d'accommoder (9), a constamment rappelé aux provinces que les droits des peuples autochtones devaient être respectés. Mais le Québec a généralement fait fi de ses obligations constitutionnelles à l'égard de ceux-ci sauf les concessions minimales qu'il a du faire à l'occasion de l'adoption de son *Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones* (10).

Il reste qu'il **n'y a rien** dans la *Loi sur les mines* qui prévoit la consultation ou l'accommodement des peuples autochtones quant à l'exercice des droits miniers émis par la Couronne sur leur territoire. On n'y prévoit pas non plus la possibilité d'imposer au détenteur de claim ou autre droit minier l'obligation de prendre en compte les droits ancestraux de ceux-ci ou de conclure avec eux des ententes au sujet de leurs propres

activités minières. Il ne serait donc pas surprenant de voir les tribunaux déclarer inconstitutionnel tout ce processus d'acquisition de droits miniers ignorant ainsi les droits des peuples autochtones.

5. Les modifications récentes de la Loi sur les mines de l'Ontario

L'Ontario, dont la *Loi sur les mines* repose sur des fondements analogues à celle du Québec, y a apporté des modifications substantielles en 2009 afin de tenir compte de la nouvelle réalité en matière de consultation des peuples autochtones (11). La mention de l'obligation de consulter les peuples autochtones y est maintenant nommément prévue à diverses étapes de l'exploration et de l'exploitation minières.

Il est vrai que la province de l'Ontario a été en quelque sorte forcée d'agir ainsi suite aux affaires *Platinex* (12) et *Frontenac Ventures* (13) en 2007 et 2008, lesquelles ont eu un effet déclencheur à cet égard. Dans les deux cas, les tribunaux ont noté l'absence de considération des droits des peuples autochtones dans le processus minier ontarien. Il y a, bien sûr, des lacunes, carences et insuffisances dans les modifications apportées à la loi ontarienne : ainsi, celles-ci délèguent en quelque sorte les obligations du gouvernement aux promoteurs et sont silencieuses en matière d'accommodement. Mais il s'agit d'un pas important que le Québec aurait tort de ne pas imiter.

6. Les carences et silences du projet de loi 79 destiné à modifier la Loi sur les mines du Québec

Le projet de loi 79 propose diverses modifications à la Loi sur les mines se rapportant aux travaux d'exploration minière, à la consultation de la population avant une mise en exploitation, à assortir l'émission d'un bail minier à certaines conditions et à ajouter de nouvelles dispositions quant à la restauration des sites miniers. Mais le silence absolu du projet de loi quant à l'obligation de consulter et d'accommoder les peuples autochtones quant aux droits et activités minières tranche avec les modifications apportées à la Loi sur les mines d'Ontario. Nulle part, par exemple, n'y est-il question d'une autorisation, au moyen d'un permis ou autrement, à obtenir avant d'effectuer des travaux d'exploration pouvant affecter les droits des autochtones sur leurs territoires ancestraux.

Lorsque le projet de loi prévoit des consultations, celles-ci sont formulées de façon générale sans qu'il y soit mention des peuples autochtones alors que, pourtant, ce n'est qu'à leur égard qu'une obligation constitutionnelle existe. C'est un peu comme si le Québec attendait qu'un tribunal le force à modifier sa loi, parce que le processus prévu est inconstitutionnel, plutôt que de le faire de son propre gré comme l'on s'y serait attendu.

Le régime du claim, ce mode d'acquisition unilatérale de droits miniers, reste inchangé. Nulle part, par exemple, n'y est-il question de consulter ou d'accommoder les autochtones avant de permettre qu'un territoire puisse faire l'objet de claims et encore moins avant que celui-ci puisse faire l'objet d'une exploitation minière. Il est vrai que la *Stratégie minérale du Québec* publiée en 2009 fait état, de façon vague, à une

consultation des communautés autochtones avant la délivrance d'un titre d'exploitation (14). Mais le projet de loi 79 est muet à ce sujet.

Reste le *Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones* mais celui-ci ne contient pas de lignes directrices en matière d'activités minières, laissant ainsi au ministère des Ressources naturelles et de la Faune le soin d'élaborer celles-ci, lesquelles sont d'ailleurs inconnues et non accessibles (15). On peut ajouter que ce Guide se plaît à insister sur la prétention du Québec voulant qu'il y ait ici absence de droit de veto autochtone alors que, pourtant, la Cour suprême du Canada avait signalé en 1997 que cette possibilité existait dès lors que le groupe autochtone détenait le titre aborigène

7. Une illustration d'une loi et d'un projet de loi en inadéquation avec les réalités juridiques d'aujourd'hui

Au-delà du processus d'acquisition des droits miniers, c'est l'ensemble du régime minier qui est devenu désuet face aux réalités juridiques d'aujourd'hui se rapportant à la mise en œuvre des obligations constitutionnelles du gouvernement du Québec de consultation et d'accommodement des peuples autochtones. Un exemple suffira pour illustrer la situation : le cas de l'exploration pour l'uranium.

L'on sait d'abord que le régime juridique minier ne fait pas de distinctions entre les substances minérales. Le claim, ce pivot des titres miniers, donne droit à toutes les substances minérales (sauf certaines substances minérales de surface, le pétrole, le gaz naturel et la saumure) indistinctement que ce soit l'or, le cuivre, l'uranium ou le fer. Or, il est tout à fait plausible, par exemple, qu'un groupe autochtone soit favorable à

l'exploitation d'une mine d'or souterraine si l'environnement était bien protégé alors que tel ne serait peut-être pas le cas d'une mine d'uranium où des questions de sécurité au travail et de santé sont en jeu, ce qui poserait alors un problème important. Pour éviter cela, il aurait fallu que la *Loi sur les mines* contienne soit une disposition excluant l'uranium du claim soit des restrictions quant à son exploration ou exploitation, ce qui n'est pas le cas.

D'autre part, la *Stratégie minérale du Québec*, publiée en 2009, prévoit un encadrement de l'exploration des substances radioactives comme l'uranium (16). Et le projet de loi 79 prévoit l'ajout d'un article précisant que le titulaire du claim est tenu de déclarer au Ministre toute découverte de substances minérales contenant plus de 0,05% d'uranium. Un autre article donnerait alors au gouvernement le pouvoir de prescrire ici des normes particulières de sécurité. Mais il n'est nulle part question de consulter et d'accommoder le groupe autochtone dont le territoire serait affecté par des travaux d'exploration pour l'uranium. Et, lorsque le gouvernement du Québec parle de baliser ou d'encadrer l'exploration des substances radioactives, c'est toujours abstraction faite de son obligation de consulter et d'accommoder les autochtones à ce sujet. On peut ajouter, à titre comparatif, que le gouvernement fédéral, quant à lui, fait une large part à la consultation et à l'accommodement des Autochtones à l'occasion des évaluations environnementales fédérales qui précèdent obligatoirement les autorisations accordées en vertu de la *loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires* (17).

8. Les améliorations souhaitables

Compte tenu de ce qui précède, les améliorations suivantes devraient être apportées au projet de loi 79 :

1. L'article 17 de la Loi sur les mines, qui donne les objets de la loi, devrait être modifié afin qu'y soit incorporé un énoncé contextuel prévoyant, à l'instar d'une modification récente de la Loi sur les mines de l'Ontario, que la loi vise à favoriser la prospection, la recherche, l'exploration et l'exploitation des substances minérales d'une façon compatible avec les droits ancestraux existants des peuples autochtones reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;
2. Une disposition devrait prévoir que l'ouverture d'un territoire à la désignation d'un claim sur carte ou au jalonnement ne peut se faire sur un territoire susceptible d'être grevé du titre aborigène qu'après que le gouvernement ait satisfait à ses obligations de consultation et d'accommodement de la communauté autochtone concernée;
3. L'article 65 de la loi sur les mines devrait aussi prévoir que la communauté autochtone sur le territoire duquel un claim est reconnu par le gouvernement en soit avisée;
4. La réalisation de travaux d'exploration de base sur le territoire traditionnel d'un peuple autochtone devrait être assujettie à un processus de consultation et d'accommodement de la communauté autochtone concernée;

5. Les travaux d'exploration avancés sur le territoire traditionnel d'un peuple autochtone devrait être assujettis à la conclusion d'une entente à ce sujet entre le promoteur et la communauté autochtone concernée;
6. L'émission du bail minier pour l'exploitation minière devrait être assujettie à la conclusion d'une Entente sur les répercussions et avantages (ERA) entre le promoteur et la communauté autochtone concernée;
7. Une mention devrait être faite que les droits du détenteur de bail minier sont assujettis à la protection des droits ancestraux existants prévue à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

9. Conclusion

Signalons, en terminant, que lorsque le Ministre a déposé le projet de loi 79, il a dit que le régime des redevances minières ferait l'objet d'un autre projet de loi. Il a alors précisé qu'il fallait que le Québec «reçoive sa juste part de la richesse générée par l'exploitation de nos ressources minières» (18). Il ne faudrait pas que cet autre projet de loi ignore, lui aussi, le droit des peuples autochtones d'en percevoir également leur juste part.

Revenons à la Loi sur les mines en tant que telle. Celle-ci n'a pas su s'adapter aux nouvelles règles protégeant les droits des peuples autochtones. Le gouvernement du Québec avait l'occasion, avec le projet de loi 79, de remédier à tout cela tout en

satisfaisant à ses obligations constitutionnelles. Force nous est de constater qu'il s'agit, jusqu'ici du moins, d'une occasion ratée.

Le projet de loi 79 est en soi un projet valable quant à plusieurs de ses dispositions. Là n'est pas la question. C'est plutôt qu'en ce qui a trait aux droits des autochtones, celui-ci ne fait que refléter une certaine perception des choses. Tout compte fait, il y va de l'honneur de la Couronne de voir à ce que les dispositions de la Loi sur les mines exigent que l'exploration et l'exploitation minières se fassent conformément aux exigences constitutionnelles se rapportant à la consultation, à l'accommodement et au consentement des peuples autochtones concernés.

-
1. *Loi sur les mines*, L.R.Q., c. M-13.1.
 2. LACASSE, Jean-Paul, *Le claim en droit québécois*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1976.
 3. LACASSE, Jean-Paul, *Les Innus et le territoire : Innu tipenitamun*, Sillery, Septentrion, 2004.
 4. *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, (1997) R.C.S. 1010.
 5. LACASSE, Jean-Paul, «De l'extinction à la reconnaissance du titre aborigène», dans la *Revue générale de droit*, 2003, 33, 319 et LACASSE, Jean-Paul, «L'affirmation des droits territoriaux des Innus», dans *Revue générale de droit*, 2007, 37, 183.
 6. *Nation Haida c. Colombie-Britannique*, (2004) 3 R.C.S. 551; *Taku River c. Colombie-Britannique* (2004) 3 R.C.S. 550.
 7. THÉRIAULT, Sophie, «Respecter les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones», à paraître en 2010 dans la *Revue internationale de droit et politique de développement durable*.
 8. *R. c. Sparrow*, (1990) 1 R.C.S. 1075; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, (1997) 3 R.C.S. 1010.
 9. *Nation Haida c. Colombie-Britannique*, (2004) 3 R.C.S. 511; *Taku River c. Colombie-Britannique*, (2004) 3 R.C.S. 550; *Mikisew c. Canada*, (2005) 3 R.C.S. 388.

10. QUÉBEC, *Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones*, Québec, 2008.
11. *Loi modifiant la Loi sur les mines*, L.O., 2009, c. 21.
12. *Platinex c. Kitchenuhmaykoosib Inninuwug*, (2007) 272 D.L.R. (4th) 727 (Cour supérieure de l'Ontario).
13. *Frontenac Ventures c. Ardoch Algonquin First Nation*, (2008) 91 O.R. (3d) 1.
14. QUÉBEC, *Préparer l'avenir du secteur minéral québécois : Stratégie minérale du Québec*, Québec, 2009, p. 44.
15. Voir THÉRIAULT, Sophie, note 5; l'accès aux directives dans le secteur minier, en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (L.R.Q., c. A-2.1) a été refusé à l'auteure en décembre 2009 pour le motif que celles-ci «n'ont pas acquis de forme officielle».
16. Voir QUÉBEC, note 14, p. 35.
17. *Loi sur la sûreté et la réglementation nucléaires*, L.C., 1997, c. 9.
18. *Dépôt à l'Assemblée nationale du Projet de loi modifiant la Loi sur les mines - «Des mesures innovatrices afin de prendre un virage durable dans le domaine minier»* - serge Simard, Québec, communiqué de presse, 2 décembre 2009, www.mrn.gouv.qc.ca/presse/communiques .