

Université de Montréal

Les ententes sur les répercussions et avantages et le consentement autochtone en matière de
développement minier. Le cas de l'entente Mecheshoo.

par :

Mattieu Côté-Demers

Programme d'études internationales

Faculté d'arts et sciences

Mémoire présenté à la Faculté d'arts et sciences
en vue de l'obtention du grade de maître ès science (M.Sc.)
en études internationales

Décembre 2017

© Mattieu Côté-Demers, 2017

Université de Montréal

Programme d'études internationales

Ce mémoire est intitulé :

Les ententes sur les répercussions et avantages et le consentement autochtone en matière de développement minier. Le cas de l'entente Mecheshoo.

Présenté par :

Mattieu Côté-Demers

A été évalué par un jury composé par les personnes suivantes :

Présidente de jury : Viviana Fridman

Directeur : Martin Papillon

Évaluatrice : Chantale Mailhot

Remerciement

Je tiens à remercier mon directeur de maîtrise, Martin Papillon, sans qui ce mémoire n'aurait jamais été réalisé. Merci monsieur Papillon, pour m'avoir guidé à travers ce long processus et pour m'avoir accordé votre confiance jusqu'à la fin.

Merci aux participants de cette recherche qui ont pris le temps de répondre à mes questions malgré la controverse que peut représenter un tel sujet.

Merci au réseau DIALOG qui a financé mon terrain de recherche à Mistissini.

Il faut surtout que je remercie ma femme, Caoimhe, qui a été une source de réconfort, de motivation et de soutien pendant cet interminable périple. Merci de m'avoir encouragé à terminer mon projet de maîtrise en me permettant de voir les défis qui m'attendent.

Merci à mes collègues universitaires que j'ai eu la chance de côtoyer et avec qui j'ai échangé, notamment à travers la création du Colloque Étudiants sur les Questions Autochtones. Vous avez été une source d'inspiration continue. Je pense particulièrement à Marie Perrault avec qui j'ai partagé plusieurs péripéties reliées aux épreuves du mémoire. Marie, tu m'as permis de garder une certaine lucidité au cours du périple qu'est la rédaction d'un mémoire. Je pense également à Kim Beauregard-Paradis qui m'a servi d'exemple de réussite universitaire. Merci de m'avoir d'avoir fait rire et d'avoir été une source constante d'énergie positive.

Merci à ma famille qui continua de m'encourager et de croire en moi.

Merci à mes amis qui me permirent d'échapper à la pression constante de la maîtrise.

Merci à vous tous. Vous êtes la raison pour laquelle j'ai été en mesure de terminer cette étape et de passer à la suivante avec un sentiment de réussite.

Résumé

Au Canada, l'acceptabilité sociale des activités minières est devenue un élément central, aux yeux du public et des marchés financiers internationaux, afin d'évaluer la légitimité d'un projet. Ce changement au sein du secteur minier reflète la reconnaissance sur le plan international du droit des autochtones au consentement préalable, libre et éclairé (CPLÉ). Le consentement des autochtones s'impose de plus en plus comme un élément essentiel à la planification et à l'acceptation des projets d'extraction, forçant ainsi l'industrie minière à négocier des ententes avec les communautés autochtones. Ces ententes sur les répercussions et avantages (ERA) sont devenues un important mécanisme au Canada afin de minimiser l'incertitude juridique et politique entourant les projets miniers. Le présent travail cherche à savoir si, et le cas échéant dans quelles circonstances, ces ententes permettent l'expression d'un consentement autochtone qui soit préalable, libre et éclairé. Pour ce faire, nous nous penchons sur une ERA qui semble à première vue répondre aux attentes de la communauté autochtone concernée, soit l'entente Mecheshoo entre Diamants Stornoway (Canada) Inc., la Nation crie de Mistissini et le Grand Conseil des Cris. L'analyse du processus ayant mené à cette entente nous permet de conclure que les ERA peuvent effectivement répondre aux préoccupations autochtones et permettre l'expression du consentement, mais seulement dans des circonstances bien précises. En effet, le succès de l'entente Mecheshoo repose en majeure partie sur deux éléments : d'une part, le choix de l'entreprise minière d'adopter dès le départ une approche axée sur la conciliation et le dialogue avec les populations locales afin d'éviter les conflits; et ensuite la capacité institutionnelle et les ressources dont bénéficient les Cris de la Baie James. Comme l'affirme O'Faircheallaigh (2016), la clé du succès repose en grande partie sur la capacité institutionnelle et la cohésion politique des communautés autochtones, leur permettant non seulement d'établir un rapport de force avec les entreprises minières, mais aussi d'exprimer, le cas échéant, un consentement qui soit véritablement préalable, libre et éclairé.

Mots Clés

Peuples autochtones, ententes sur les répercussions et avantages, obligation de consulter, consentement, études d'impact, développement minier, acceptabilité sociale.

Abstract

In Canada, the social acceptability of mining activities has become a fundamental element, in the eyes of the public and international financial markets, in order to assess the legitimacy of a project. This change in the mining sector reflects the international recognition of the Indigenous right to free, prior and informed consent (FPIC). Indigenous consent is becoming an essential element in the planning and acceptance of extractive projects, forcing the mining industry to negotiate agreements with Indigenous communities. Impact Benefit Agreements (IBAs) have become an important mechanism in Canada to minimize the legal and political uncertainty surrounding mining projects. This paper examines whether or not these agreements allow the expression of Indigenous consent that is free, prior and informed, and if so, under what circumstances. To do this, we will be looking into an agreement that seems to meet, at first glance, the expectations of the concerned Indigenous community, namely the Mecheshoo agreement between Diamonds Stornoway (Canada) Inc., the Cree Nation of Mistissini and the Grand Council of the Crees. An analysis of the process that led to this agreement allows us to conclude that IBAs can effectively address Indigenous concerns and allow the expression of consent, but only in very specific circumstances. In fact, the success of the Mecheshoo agreement rests largely on two elements: firstly, the choice of the mining company to adopt an approach based on conciliation and dialogue with the local populations in order to avoid conflicts; and secondly, the institutional capacity of the James Bay Cree. As O'Faircheallaigh (2016) argues, the key to success in IBA negotiations depends largely on the institutional capacity and political cohesion of Indigenous communities, allowing them not only to establish a balance of power with mining companies, but also to express, where appropriate, a consent that is truly prior, free and informed.

Key Words

Aboriginal peoples, impact and benefit agreements, duty to consult, consent, impact assessment, mining development, social acceptability.

Liste des abréviations

BM	Banque mondiale
CBJNQ	Convention de la Baie James et du Nord-Québécois
CIDH	Cour interaméricaine des droits de l'homme
EIES	Études d'impact environnemental et social
ERA	Ententes sur les répercussions et avantages
CIMM	Conseil international sur les Mines et Métaux
LSO	Licence sociale pour opérer
OAS	Organization of American States
OCA	Obligation de consulter et d'accommoder
OIT	Organisation internationale du Travail
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
SFI	Société financière internationale
TNO	Territoires du Nord-Ouest

Table des matières

REMERCIEMENT	III
RÉSUMÉ	IV
ABSTRACT	V
LISTE DES ABRÉVIATIONS	VI
CHAPITRE 1 INTRODUCTION	1
1.1 MISE EN CONTEXTE DE LA RECHERCHE.....	1
1.2 MÉTHODOLOGIE DE LA RECHERCHE.....	6
1.3 PLAN DU MÉMOIRE	10
CHAPITRE 2. LES ERA ET L'ABSENCE SÉLECTIVE DE L'ÉTAT DANS LA GESTION DU TERRITOIRE ET DES RESSOURCES	13
2.1 QU'EST-CE QU'UNE ERA ?	13
2.2 POURQUOI NÉGOCIER UNE ERA ?.....	19
2.2.1 <i>Le régime minier – un contexte favorable à la libre entreprise</i>	19
2.2.2 <i>Le contexte juridique : l'obligation de consulter</i>	23
2.2.3 <i>La mise en œuvre de l'obligation de consulter et les limites des processus participatifs existants</i>	28
2.2.4 <i>La responsabilité sociale des entreprises</i>	31
2.2.5 <i>Les ERA, un mécanisme compensatoire</i>	33
CHAPITRE 3 LE CONSENTEMENT PRÉALABLE, LIBRE ET ÉCLAIRÉ : DU PRINCIPE À LA PRATIQUE	37
3.1 LE CPLE DANS LA DÉCLARATION DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES.....	37
3.2 LE PRINCIPE DU CONSENTEMENT EN DROIT INTERNATIONAL AU-DELÀ DE LA DNUDPA.....	40
3.3. ENTRE VÉTO ET CONSULTATION, UNE APPROCHE PROCESSUELLE FONDÉE SUR LE DIALOGUE	45
3.2 OPÉRATIONNALISER LE CPLE.....	48
3.2.1 <i>Un consentement préalable</i>	49
3.2.2 <i>Un consentement libre</i>	52
3.2.3 <i>Un consentement éclairé</i>	54
3.2.4 <i>Synthèse</i>	58

3.3 LES ERA COMME OUTIL D'ACQUISITION DU CONSENTEMENT ?	63
CHAPITRE 4. ÉTUDE DE CAS.....	73
4.1 PRÉSENTATION GÉNÉRALE.....	73
4.2 CONVENTION DE LA BAIE JAMES ET DU NORD DU QUÉBEC	76
4.2.1 <i>Les structures politiques et administratives crie.</i>	77
4.2.2 <i>Le régime d'évaluation des impacts des projets sous la CBJNQ.</i>	79
4.2.3 <i>Politique minière Crie</i>	82
4.3 ANALYSE DE L'ENTENTE MECHESHOO	84
4.3.1 <i>Le projet Renard</i>	84
4.3.2 <i>Les motivations derrière l'entente Mecheshoo</i>	86
4.3.3 <i>Un consentement préalable ?</i>	90
4.3.4 <i>Un consentement libre ?</i>	93
4.3.5 <i>Un consentement éclairé?</i>	98
4.3.6 <i>Le consentement – un processus dialogique</i>	102
CHAPITRE 6. CONCLUSION	109
BIBLIOGRAPHIE	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
ANNEXES.....	131
ANNEXE 1 LISTE DES QUESTIONS.....	131
ANNEXE 2 CERTIFICAT ÉTHIQUE APPROUVÉ PAR LE CÉRAS	133

Chapitre 1 Introduction

1.1 Mise en contexte de la recherche

Au cours des 25 dernières années, l'exploitation et le développement des ressources minérales au Canada n'ont cessé d'augmenter (Wright, 2013). En 2011, c'est près de 58 000 personnes qui étaient employées par cette industrie et approximativement 320 000 personnes qui en dépendaient indirectement (McAllister et Flitzpatrick, 2010). Selon Ressources naturelles Canada (2016), les exportations de minéraux ont totalisé 88,6 milliards de dollars, soit 18,9 % de la valeur totale des exportations du pays. Cette industrie est donc d'une grande importance pour la santé de l'économie canadienne, mais ses impacts sont également perceptibles, du moins pour une certaine partie de la population canadienne. Avec une majorité de communautés autochtones habitant à moins de 200 km des 180 mines en production et des 2 500 chantiers d'exploration actifs (AMC, 2016), la pression du développement minier sur les peuples autochtones est indéniable. La présence des entreprises minières dans le Nord peut évidemment représenter d'importantes opportunités économiques, particulièrement pour les nombreuses communautés vivant de sérieux problèmes sociaux tels que le sous-emploi ou le surpeuplement des logements (Knotsch, Siebenmorgen et Bradshaw, 2010), mais elle peut également être la source de frustrations et de confrontations.

En effet, les conséquences environnementales et sociales du développement minier peuvent s'avérer catastrophiques. Loin du quotidien des décideurs politiques et de la majorité de la population, le nord du pays est souvent imaginé comme étant un immense réservoir inhabité et rempli de ressources naturelles qui n'attendent qu'à être exploitées. Or, la réalité est tout autre. L'exploitation du Nord et la destruction de l'environnement ont pour conséquence la perturbation du mode de vie autochtone basé sur la chasse, la pêche et le trappage. Ainsi, la

création de richesse se fait trop souvent au détriment des populations autochtones qui souffrent des conséquences de ce développement économique et de l'absence de la distribution des bénéfices qu'elle engendre (Fidler et Hitch 2007). Ce manque de considération résulte parfois en d'importantes tensions entre les promoteurs du développement minier et les communautés autochtones affectées, pouvant occasionner des protestations, des blocages, des émeutes, des dommages à la propriété et des emprisonnements. Ce type d'interaction n'est pas nouveau dans le domaine de l'exploitation des ressources naturelles, mais son ampleur et l'importance qu'on y accorde ont augmenté dans les dernières années (Culotta et al., 2001 ; O'Faircheallaigh, 2016). L'accroissement des pressions médiatiques et sociales ont amené plusieurs entreprises à tenter de résoudre ces conflits en optant pour la négociation d'ententes sur les répercussions et avantages (ERA) favorisant ainsi le partage des bénéfices générés par leurs activités avec les communautés autochtones (Prno et al., 2010; Peterson St-Laurent et Billon, 2015).

Ce nouvel outil du développement minier arrive à un moment où les peuples autochtones ont augmenté leur présence sur la scène internationale et ont réussi à promouvoir et à faire reconnaître leurs droits, notamment à la suite de l'adoption par l'Assemblée générale de l'ONU de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA). La Déclaration reconnaît le principe selon lequel les peuples autochtones doivent consentir de manière préalable, libre et éclairée lorsqu'un projet de développement économique peut affecter l'exercice de leurs droits ancestraux sur le territoire (en particulier les articles 19 et 32.2).

Si le principe du CPLE s'impose de plus en plus comme une norme incontournable en matière de développement minier (Barelli, 2012 ; Ward, 2011), sa mise en œuvre demeure incertaine. En effet, les acteurs concernés, que ce soit les États, les entreprises ou les organisations autochtones, ne s'entendent pas sur la portée de ce principe. Comment doit s'exprimer le consentement? Dans

quelles conditions? Et surtout, l'absence de consentement occasionne-t-elle un droit de veto autochtone sur le développement économique?

L'incertitude entourant le CPLE et ses modalités est amplifiée par l'ambiguïté du droit interne des États (O'Faircheallaigh, 2012). Ainsi, dans les pays tels que Canada et l'Australie où règne une certaine incertitude juridique concernant la nature des droits ancestraux des peuples autochtones, notamment en raison de l'absence et de la déficience de certains traités, on assiste à une montée des pratiques contestataires des communautés autochtones qui revendiquent un droit de regard, et parfois même un veto sur le développement de leurs terres ancestrales (Peterson St-Laurent et Billon, 2015; Papillon et Rodon 2017).

La négociation d'ententes sur les répercussions et avantages avec les communautés autochtones permet donc aux entreprises minières de limiter les risques associés à la contestation autochtone, en s'assurant de leur soutien au projet, et ce en échange de bénéfices d'ordre économique. Aujourd'hui, ce type d'entente est devenue pratique courante. En effet, selon Ressources naturelles Canada (2013), 335 ententes furent négociées avec succès auprès des communautés autochtones entre 1974 et 2012, et de ces ententes, 300 furent négociées après 1998 (Flitzpatrick et McAllister, 2015).

Bien que les ERA soient uniques et que leurs contenus varient en fonction des négociations, elles font généralement référence à une reconnaissance des droits autochtones, une entente de paiement par royautés, des opportunités d'emplois et de formation et des mesures de protection environnementales et culturelles (Kennett, 1999; Sosa et Keenan, 2001; O'Faircheallaigh, 2006). En échange, les signataires autochtones s'engagent généralement à ne pas s'opposer au projet et à ne pas contester une éventuelle autorisation de ce dernier dans le cadre des processus réglementaires gouvernementaux. Autrement dit, la communauté visée consent au projet.

Ce mémoire s'intéresse aux ERA comme mécanisme permettant aux peuples autochtones d'exprimer leur consentement préalable, libre et éclairé, au sens du droit international, en matière de développement minier sur leurs terres ancestrales. Pourquoi les entreprises minières cherchent-elles à obtenir le consentement autochtone à travers de telles ententes? Les ERA sont-elles un mécanisme efficace afin d'obtenir le consentement autochtone? Et pour les communautés autochtones, ces ententes permettent-elles l'expression d'un consentement qui soit véritablement libre et éclairé?

Pour répondre à ces questions, nous décrirons dans un premier temps ce en quoi consistent les ERA, puis, afin de pouvoir mesurer leur efficacité comme mécanisme d'obtention du consentement autochtone, nous analyserons le contexte dans lequel elles s'insèrent et les motivations derrière la négociation de telles ententes. Nous verrons qu'au-delà des principes moraux et des obligations juridiques, la signature d'une ERA et l'obtention du consentement autochtone assurent surtout une réduction des risques pour les entreprises minières et facilitent ainsi le financement des projets miniers sur les marchés obligataires. Il est toutefois important de préciser que ce mémoire se veut être une évaluation normative du processus de négociation des ERA à la lumière du CPLE et non une étude théorique sur les ERA et le CPLE. Ainsi, la première section de ce travail permet principalement d'examiner la conformité d'une entente par rapport aux principes du CPLE énoncés les différents documents et institutions y faisant référence plutôt qu'une analyse des dynamiques de pouvoir entourant la négociation des ERA.

Par la suite, nous devons déterminer si les ERA sont un bon moyen pour obtenir ce consentement et jusqu'à quel point le consentement obtenu est véritablement libre et éclairé. Pour ce faire, nous évaluerons le processus de négociation des ERA à la lumière des standards internationaux en matière de consentement préalable, libre et éclairé (CPLE). Tel que nous le

verrons, la réponse à cette question est complexe puisque chaque ERA est unique. Nous pouvons néanmoins établir à l'aide de la littérature existante certains critères nous permettant d'évaluer le processus menant à la signature d'une ERA.

Nous effectuerons ensuite une étude de cas afin d'illustrer le potentiel et les limites des ERA comme mécanisme d'obtention du CPLE. Pour ce faire, nous avons choisi d'étudier l'entente Mecheshoo négociée en 2012 par la compagnie Stornoway, le Grand Conseil des Cris, l'Administration régionale crie et la communauté de Mistissini. Cette première mine de diamant au Québec semble être, à priori, un bon exemple d'une ERA soutenue par la communauté. En effet, depuis la découverte des diamants en 2001, Stornoway s'est engagé à rencontrer et informer le Conseil des Cris de Mistissini, les maîtres de trappes et les familles du territoire affecté par le projet ainsi que les différentes parties prenantes du projet.¹ Satisfaits de la démarche de l'entreprise, les partenaires ont signé une entente de pré-développement en 2010. Deux ans plus tard, une ERA était signée.

Nous verrons que cette ERA peut être considérée comme un succès, au sens où l'entreprise minière et la communauté ont mis en place un processus qui répond, dans ses grandes lignes, aux critères du CPLE. Ceci dit, il serait hasardeux de généraliser à partir de ce cas. L'analyse du processus ayant mené à la signature de l'ERA nous permet de conclure que le succès de celle-ci repose en grande partie sur deux éléments : d'une part, le choix de l'entreprise minière d'adopter dès le départ une approche axée sur la conciliation et le dialogue avec les populations locales afin

¹ Définition de parties prenantes : « stakeholders are defined as those who are affected by or can affect a decision » (Mark, 2008: 2418).

d'éviter les conflits; et ensuite la capacité institutionnelle et les ressources dont bénéficient les Cris de la Baie James. Ces derniers bénéficient en effet d'outils politiques et juridiques, mais aussi d'une expertise, que peu de communautés autochtones peuvent avoir, et ce en raison des dispositions de la Convention de la Baie James et du Nord-Québécois (CBJNQ) signée en 1975. En plus d'avoir mis en place des processus de cogestion et d'évaluation des impacts des projets de développement uniques en leur genre au Québec, ce traité a permis aux Cris de développer leurs propres institutions et mécanismes politiques et administratifs afin de mieux répondre aux exigences d'une telle négociation avec une entreprise minière. Comme le souligne Ciaran O'Faircheallaigh (2016) dans ses travaux comparés sur la négociation des ERA au Canada et en Australie, la clé du succès repose en grande partie sur la capacité institutionnelle et la cohésion politique des communautés autochtones, leur permettant non seulement d'établir un rapport de force avec les entreprises minières, mais aussi d'exprimer, le cas échéant, un consentement qui soit véritablement préalable, libre et éclairé.

1.2 Méthodologie de la recherche

Cette recherche repose sur une analyse approfondie de la littérature sur les ERA, du CPLE ainsi que sur l'étude de cas de l'entente Mecheshoo entre la compagnie Stornoway et la communauté crie de Mistissini. L'étude de cas est une méthode de recherche qui consiste à « étudier une personne, une communauté, une organisation ou une société individuelle » (Stoecker, 1991: 88). Malgré les critiques voulant que ce type d'étude favorise la déformation de la réalité par le chercheur à partir de cas non représentatifs de l'ensemble de la réalité (Roy, 2009), nous sommes convaincus que cette méthode nous permettra de répondre à nos questions de

recherche en traçant un portrait détaillé et nuancé du processus menant à l'expression du consentement autochtone via la négociation d'une ERA.

Il est vrai que l'utilisation d'un seul cas limitera les possibilités de généralisation et de falsification des hypothèses (Babbie, 2001; Sayer, 1992), cependant, la recherche approfondie d'un seul cas permettra à l'analyse d'être plus précise et d'analyser les liens entre les pratiques de l'industrie minière et le concept du CPLE (Galbraith, 2005; Sayer, 1992). De plus, selon Patton (1987), l'étude de cas est particulièrement intéressante lorsque le cas étudié est l'exemple d'une réussite inhabituelle. Évidemment, les résultats ne peuvent être généralisés à tous les autres cas potentiels, cependant, le cas étudié fut sélectionné de façon stratégique de manière à produire une conclusion en lien avec nos interrogations de départ (Patton, 1987). Autrement dit, il s'agit d'évaluer un cas « exemplaire » afin d'isoler avec plus de précision les facteurs permettant d'expliquer le résultat.

Afin de réaliser ce travail, nous avons tout d'abord effectué une revue de littérature sur les ERA et sur le CPLE. Une fois notre cadre théorique mieux défini, nous avons cherché à documenter notre cas. L'analyse de documents publics et la réalisation d'entrevues furent donc les techniques de recherche utilisées afin de répondre aux deux questions empiriques de notre mémoire. De ce fait, nous avons eu recours à des données dont la constitution est antérieure à notre recherche. Ces données sont également indépendantes du chercheur (Van de Maren, 1995); ce sont les documents d'informations, les rapports d'entreprises, les ententes entre la communauté et l'entreprise et des articles de journaux. Ces sources d'informations nous offrent un aperçu des interactions entre les différents acteurs de la négociation de l'entente. Il faut toutefois considérer le fait que ces documents sont parfois incomplets et partiels (Babbie, 2001). Ce faisant, il faut s'assurer de vérifier la source des documents, les motivations politiques qui s'y cachent et de

bien interpréter ces données. En effet, il est possible de biaiser la collecte de telles données, même si elles précèdent notre recherche, en ne retenant par exemple que les informations qui confirment notre argumentation (Galbraith, 2005; Van de Maren, 1995).

Les entrevues semi-dirigées permettent, quant à elles, de vérifier les informations colligées en posant des questions préformulées (Van de Maren, 1995). Cette technique permet de rendre explicite l'univers de l'autre, en clarifiant ses intentions, ses motifs, ses craintes et ses espoirs afin de mieux comprendre son monde et structurer ses pensées (Savoie-Zajc, 2009; Birk, 2009). Malgré le fait que ce type de recherche peut mener à un biais, le chercheur peut en effet suggérer les réponses confirmant ses idées dans la formulation des questions, le format « libre » de l'entrevue permet au répondant de fournir des réponses personnelles, et ce, même si cela complexifie la tâche du chercheur puisque ce dernier devra trouver une façon de traduire la pensée particulière du sujet, de la catégoriser dans un système permettant son analyse et d'interpréter les différentes informations provenant de multitudes d'entrevues (Van de Maren, 1995).

Cette technique de recherche nous permettra donc de mieux comprendre certains aspects non développés dans la littérature et nous assurera une meilleure compréhension des thèmes essentiels à notre recherche (Birk, 2009). Au cœur de cette technique se trouvent les informateurs clés que Patton (1987) définit comme étant des gens: « who are particularly knowledgeable about the inquiry setting [and] whose insights can prove particularly useful in helping an observer understand what is happening and why » (2002, 321). Ainsi, afin de recueillir le plus grand nombre d'informations pertinentes, nous avons considéré essentiel de rencontrer un représentant de chacun des acteurs ayant participé à la négociation de l'entente. Il aurait été idéal d'interviewer un plus grand nombre d'individus, mais considérant les

contraintes monétaires et la limite de temps à notre disposition, l'échantillon de la recherche devait se limiter à cinq entrevues, soit une entrevue avec un représentant de chacune des organisations suivantes : le Conseil de la Nation crie, la communauté de Mistissini, la minière Stornoway, le conseil environnemental COMEX, et le gouvernement provincial.

Tel qu'annoncé ci-dessus, certaines informations ont été amassées grâce aux données disponibles sur le site Internet de la minière ou dans des documents officiels. Cependant, un grand nombre d'informations ont pu être collectées seulement après la conduite des entrevues. Ces entrevues ont fait l'objet d'une retranscription intégrale afin d'assurer une analyse fine des données (Quivy et Van Campenhoudt, 2006). Les entrevues ont été semi-dirigées au sens où elles n'étaient ni entièrement ouvertes, ni canalisées par un grand nombre de questions spécifiques. Nous disposions donc d'une série de questions-guides auxquelles la personne interrogée devait répondre, mais ces questions n'étaient pas nécessairement posées dans l'ordre ou dans la formulation prévue (Quivy et Van Campenhoudt, 2006). Cela permit à l'interviewé de répondre ouvertement en utilisant le vocabulaire et l'ordre qui lui convenait. Nous devions également rediriger l'entrevue vers les objectifs de la recherche lorsque le participant s'en écartait et poser des questions auxquelles il n'avait pas répondu par lui-même (Quivy et Van Campenhoudt, 2006).

Avant chaque entrevue, une prise de contact fut effectuée par courriel. Les personnes contactées reçurent des informations concernant les intentions de la recherche, puis un formulaire de consentement expliquant qu'ils auront le droit à l'anonymat, que les entrevues seront codifiées et que les informations recueillies seront sécurisées dans un classeur sous clé ainsi que dans un disque dur externe ; tous deux appartenant à mon directeur de recherche. Une fois les verbatims transcrits, ils furent acheminés aux gens interviewés afin qu'ils modifient leurs propos au besoin.

Cette recherche ne fût pas sans embuche, mais au final, nous avons été en mesure de compiler et d'analyser toutes les données permettant la publication cette recherche sur les pratiques de l'industrie et les normes internationales sur le développement minier en territoire autochtone. Cette recherche a été approuvée par le comité d'éthique de la recherche de l'Université de Montréal (certificat no. CERAS-2015-16-244-D en annexe).

1.3 Plan du mémoire

Dans le deuxième chapitre, nous tenterons de répondre à notre première question en étudiant le contexte dans lequel s'opère les ententes sur les répercussions et avantages. Pour ce faire, nous devons étudier le contexte dans lequel s'opère ce type d'entente. Nous analyserons donc le régime minier au Québec afin de comprendre le fonctionnement du développement d'un projet et les tensions existantes entre les promoteurs, le gouvernement et les peuples autochtones. Ces tensions et ces incertitudes seront également étudiées à travers le processus d'acceptation des projets, plus précisément l'obligation de consulter et les évaluations environnementales. Toutes deux sont censées être des outils favorisant la participation autochtone et la prise en compte de leurs préoccupations, mais nous verrons que leurs lacunes favorisent également la confusion parmi les parties prenantes du développement. Les limites inhérentes à ces processus d'acceptation des projets ont favorisé l'émergence d'une nouvelle stratégie corporative afin d'assurer la légitimité du développement minier autour du concept de responsabilité sociale des entreprises (RSE). Nous verrons ainsi comment l'utilisation de la RSE comme outil de stabilisation du développement minier favorise l'émergence des ERA. Cette première revue de littérature nous permettra ainsi de comprendre la raison de la négociation des ERA et de la recherche, par les entreprises minières, du consentement autochtone. Elle nous

permettra également de mettre en place notre questionnement par rapport à l'adéquation d'un tel outil dans une perspective cette fois non plus centrée sur les entreprises, mais plutôt sur les droits des peuples autochtones.

Pour ce faire, nous devons évaluer le processus de négociation des ERA à la lumière du principe du CPLE. Le troisième chapitre s'attarde donc à définir le CPLE et à en préciser les critères de mise en œuvre à la lumière du droit international et d'autres domaines de la vie publique pour lesquels le concept de consentement est mobilisé, notamment en droit médical. Nous proposons ensuite un aperçu du droit canadien en la matière à partir d'une analyse des décisions de la Cour suprême du Canada concernant le régime de protection des droits ancestraux et issus de traités prévus à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. Nous nous pencherons en particulier sur les décisions récentes entourant l'obligation de consulter et d'accommoder les Autochtones lorsqu'un projet de développement peut affecter l'exercice de leurs droits constitutionnels. Nous terminerons ce chapitre par une revue des débats sur le rôle des ERA en matière de consentement autochtone.

Le quatrième chapitre de notre travail sera consacré à l'étude de cas. Nous discuterons des caractéristiques de Mistissini de manière à avoir un portrait socio-économique global de cette communauté. Ensuite, nous traiterons de certaines dispositions de la convention de la Baie-James et du Nord-Québécois, telles que le chapitre 22, afin de comprendre le processus d'acceptation des projets miniers en territoire conventionné. Puis, nous analyserons les institutions de gouvernance de la Nation crie. L'étude de la structure politique crie s'avère effectivement nécessaire pour comprendre les mécanismes d'obtention du consentement développés par la communauté tel que le définit la politique minière crie. Une fois tous ces éléments expliqués, nous définirons le processus menant à la signature de l'ERA du projet minier

Renard entre l'entreprise Stornoway, le Grand Conseil des Cris, l'Administration régionale crie et la communauté de Mistissini. Dans le dernier chapitre, nous évaluerons ce processus, principalement à partir des entrevues réalisées, afin de déterminer les motivations qui sous-tendent la négociation d'une ERA ainsi que leurs liens avec le CPLE. Nous concluons par une discussion des leçons tirées de cette étude de cas dans l'optique de favoriser la mise en œuvre du CPLE.

Chapitre 2. Les ERA et l'absence sélective de l'État dans la gestion du territoire et des ressources

L'objectif de ce chapitre est de comprendre le processus de négociation des ERA afin de pouvoir répondre à notre première question de recherche. Nous aurons l'occasion de définir ce qu'est une ERA et d'expliquer la raison derrière la volonté des entreprises d'obtenir le consentement autochtone, en discutant, en autres, du régime minier québécois qui favorise ce que Szablowski (2010) qualifie d'absence sélective de l'État dans la gestion du territoire et du développement minier. Cette absence sélective de l'État, combinée à l'émergence d'un régime plus affirmé de protection des droits ancestraux et issus de traités des peuples autochtones crée une incertitude aux plans juridique et politique que visent à combler les ERA.

2.1 Qu'est-ce qu'une ERA ?

Les ERA sont des ententes bilatérales entre le promoteur et les communautés autochtones dans lesquelles le gouvernement occupe généralement le rôle d'observateur extérieur et s'assure d'établir un cadre juridique et réglementaire qui encourage l'activité minière responsable (Caine et Krogman, 2010; Fidler et Hitch, 2009; Gibson et O'Faircheallaigh 2010; Sosa et Keenan 2001; Hanna et Vanclay, 2013; Ingelson et Passelac-Ross, 2013). Bien que le gouvernement puisse être signataire de l'entente, il ne joue généralement aucun rôle dans le processus menant à la signature d'une ERA. Il se peut toutefois qu'il décide d'influencer le processus de négociation en retardant l'émission du permis ou en exigeant la signature d'une entente à l'intérieur d'un échéancier précis (Knotsch et Warda, 2009). La décision d'entrer en négociation avec la communauté ne provient donc généralement pas d'une action posée par l'État ou d'une obligation émise par celui-ci, mais bien d'une décision du promoteur lorsque ce dernier débute

le processus menant à l'exploitation des ressources naturelles (Wright, 2013).

Légalement, ces ententes sont considérées comme des contrats privés juridiquement contraignants entre un promoteur, qui propose l'exploration et l'exploitation d'une ressource minérale, et une communauté autochtone. En tant qu'instrument contractuel, les ERA sont donc légiférées par le droit des contrats (Sosa et Keenan, 2001) et peuvent être soit volontaires ou conditionnelles à l'obtention de licences ou de permis gouvernementaux (Knotsch et Warda, 2009). La nature juridiquement contraignante de ces ententes permet aux peuples autochtones et aux corporations d'obtenir une certaine assurance sur la façon dont le développement du projet aura lieu ; assurance qu'il n'est pas possible d'obtenir à travers les processus d'autorisation gouvernementaux (Fidler et Hitch, 2007). Ainsi, malgré l'absence de ligne directrice ou de loi provinciale et fédérale sur l'application et l'encadrement de telles ententes, les ERA sont pratiquement devenues un préalable au développement d'activités minières (Knotsch et Warda, 2009 ; Kenett, 1999 ; Sosa et Keenan, 2001 ; Wright, 2013).

Ce type d'entente permet également d'établir une relation formelle « between signatories, [to] mitigate negative development impacts, and enhance positive development outcomes for Aboriginal communities » (Caine et Krogman, 2010: 80). Les ERA peuvent ainsi être considérées comme un outil de réduction des impacts d'un projet, de partage des bénéfices pour les communautés affectées (O'Faircheallaigh et Corbett, 2005; Klein et al., 2004; Dreyer et Myers, 2004; Kennett, 1999; Sosa et Keenan, 2001; O'Faircheallaigh, 1999); de participation autochtone au processus de prise de décision, d'intégration de leurs savoirs traditionnels et d'instauration d'un système de surveillance des performances des acteurs impliqués (Hitch, 2006). Elles incluent habituellement des paiements sous forme de royautés ou d'un montant fixe, une étude

des préoccupations environnementales, la reconnaissance des droits autochtones relatifs aux responsabilités de la Couronne, la mise en place de comités de suivi des impacts du projet, des emplois, des programmes de formation et des contrats pour les compagnies locales (Sosa et Keenan, 2001 ; Wright, 2013 ; O’Faircheallaigh, 2007 ; Fidler, 2009). Dans certains cas, les ERA peuvent également inclure des mesures permettant de promouvoir le développement social et culturel de la communauté (O’Faircheallaigh, 2016 ; Papillon et Rodon, 2017)

Pour les groupes autochtones, les ERA peuvent représenter une occasion de créer un lien direct avec les promoteurs et d’influencer les projets en participant à la gestion, la surveillance et la diminution des impacts sociaux, environnementaux, économiques et culturels. En l’absence de mécanismes publics adéquats à cet effet, les ERA fournissent aux communautés une occasion de participer à la prise de décision concernant la gestion de l’environnement et du développement des ressources naturelles (Papillon et Rodon, 2016; O’Faircheallaigh 2010, Prno et Lapierre 2010; Hitch, 2006). Enfin, ces ententes sont une façon pour les autochtones de faire valoir leurs intérêts et de maintenir leur droit de négocier des mesures d’atténuation des impacts sociaux, environnementaux et économiques des projets ayant lieu sur leurs territoires (Bradshaw et Wright, 2013).

Si elles ont de multiples avantages, nous verrons dans le prochain chapitre que la négociation d’une ERA comporte certains écueils pour les communautés autochtones. La nature de ces ententes varie aussi considérablement. Chaque entente est différente et son contenu dépend des connaissances, des informations et des ressources financières humaines et matérielles à la

disposition des communautés autochtones. Lorsque ces dernières peuvent négocier équitablement et arriver à influencer les décisions, elles peuvent parfois garantir de nombreux bénéfices tels que des emplois, de la formation, le développement d'entreprises locales, le soutien de programmes communautaires et d'éducation, l'amélioration d'infrastructures, des compensations financières et la mise en œuvre de mesures de protection et de surveillance de la société et de l'environnement (Prno, 2007; Prno et al., 2010; Kennett, 1999; Sosa et Keenan, 2001; O'Faircheallaigh, 2010; Wright 2013; Bradshaw et Wright, 2013; Hitch, 2006; Ingelson et Passelac-Ross, 2013). Les ERA ont le potentiel de permettre à la communauté d'être l'un des principaux acteurs du développement, assurant ainsi son bien-être économique et social. Cette participation des communautés est bénéfique pour les autochtones et pour les entreprises puisque :

Whereas compensation often maintains a relationship of dependence and victimization between communities and companies, beneficiation aims to extend this relationship into the realm of 'partnership', thereby supposedly redefining the collective identities and interests of communities and securing a more durable 'social license to operate' through mutual incentives (Peterson St-Laurent et Billon, 2015: 591).

La littérature est en ce sens relativement positive concernant les ERA. Elles permettent de minimiser les atteintes aux droits autochtones et assurent des bénéfices et compensations adéquates en échange du consentement de la communauté autochtone (Fidler et Hitch, 2007).

Cette lecture essentiellement positive des ERA doit toutefois être nuancée. En effet, malgré le fait que les ERA invitent les peuples autochtones à participer aux discussions sur la réalisation du projet, la communauté et ses membres ne participent généralement pas aux prises de décisions (O'Faircheallaigh, 2007). Ils sont plutôt encouragés à commenter et à faire des suggestions, mais le pouvoir décisionnel réside toujours et uniquement dans les mains du gouvernement.

De plus, les bénéfices qui en découlent varient en raison du manque de compétence de certaines communautés autochtones et du manque d'engagement de l'industrie et du gouvernement à développer cette capacité de négociation (Wright, 2013). En effet, l'entreprise minière dispose de ressources financières rarement équivalentes à celles des communautés ce qui ne peut qu'accentuer le déséquilibre de pouvoir entre la communauté et la compagnie minière. Cette réalité amène des auteurs tels que Knotsch et Warda (2009) à conseiller aux communautés de ne pas confirmer explicitement leur soutien au projet si elles souhaitent maintenir une position forte et un certain levier de négociation. Ils les avisent donc de ne pas dévoiler toutes leurs cartes sous peine d'affaiblir leur position de négociation.

Un autre élément à considérer est le chevauchement entre les ERA et les études d'impacts environnementaux. Alors que les études d'impacts sont censées permettre aux peuples autochtones de découvrir les impacts et stratégies d'atténuation potentielles; la plupart du temps, les éléments identifiés dans ces études ne peuvent être insérés dans les ERA (Wright, 2013). En effet, en raison de la chronologie des événements, les ERA sont généralement terminées avant que les études d'impacts le soient. Ce faisant, les éléments que l'on retrouve dans les études d'impacts ne sont pas pris en considération lors de la signature de l'ERA. Or, si ces évaluations sociales et environnementales sont la seule source « fiable » d'informations à la disposition de la communauté, le consentement au projet ne peut être considéré éclairé. De plus, la plupart des ERA ne sont pas ouvertes à la renégociation, les rendant ainsi inefficaces à la prise en considération des inquiétudes changeantes des communautés (Wright, 2013).

Enfin, bien que les ERA permettent de garantir certains bénéfices en échange du soutien de la communauté, ces avantages ne s'acquièrent qu'en échange d'un certain coût : un engagement à ne pas contester le projet. En effet, en échange de tous les avantages que peut en tirer la communauté, l'entreprise exige souvent l'intégration d'une clause de certitude dans l'ERA, empêchant la communauté de s'opposer au projet dans le futur. Une telle clause assure aux promoteurs (et aux investisseurs) qu'en échange de la réduction des impacts sociaux et environnementaux et de la distribution de bénéfices aux populations affectées, les communautés signataires ne s'opposeront pas au projet (Wright, 2013). En d'autres mots, cette disposition fournit aux promoteurs une licence sociale d'opération, élément crucial pour assurer que le projet ne souffrira pas de délais dus à des contestations (O'Faircheallaigh, 2000 ; Wright, 2013).

Plusieurs exemples de ces clauses sont maintenant disponibles en ligne puisque certaines ERA ont été rendues publiques dans les dernières années. Dans l'entente entre les Innus d'Uashat et Tata Steel, on peut lire :

En concluant l'Entente de principe et la présente Entente, les Uashaunnuat, représentés par ITUM, ont donné leur consentement à l'aménagement du Projet [...] [et] ITUM s'engage à ne poser aucun geste ayant pour effet de retarder, de bloquer ou d'entraver de quelque façon que ce soit la réalisation du Projet et à prendre toutes les mesures raisonnables pour que ses membres en fassent de même à moins que TSMC ne remplisse pas ses engagements au terme de la présente Entente (2011 : 13)

Lorsqu'on consulte l'entente entre les Innus d'Uashat, Malinotnam et Labrador Iron Mines, on peut percevoir un langage similaire :

Les Uashaunnuat déclarent, garantissent et conviennent qu'ils ne poseront aucun geste ayant pour effet de retarder, bloquer ou nuire de quelque façon que ce soit à la réalisation des Projets [...] [et affirment] ne pas s'opposer à la délivrance ou au renouvellement de tout bail et permis qui ont été demandés ou qui pourraient être demandés à l'avenir (2008 :14).

Ces exemples démontrent l'importance que peut représenter le consentement autochtone pour les entreprises. Une fois acquis, le projet ne peut être arrêté par la communauté à moins d'une faute grave. En effet, ces clauses peuvent empêcher « *aboriginal groups from utilizing specific legal or regulatory avenues that would otherwise be available to them* » (O'Fraicheallaigh, 2010 : 75). L'ERA permet ainsi à l'entreprise de réduire le risque de contestation juridique de son projet. Évidemment, tout un travail est nécessaire avant d'arriver à la signature d'une telle entente. La compagnie doit s'engager directement auprès de la communauté, mais ce faisant, elle s'assure d'éviter ou de réduire les problèmes locaux pouvant causer une interruption des opérations (Szablowski, 2010). Afin de comprendre pourquoi les entreprises cherchent à obtenir de telles garanties de la part des communautés autochtones, il importe de se pencher sur le contexte juridique qui structure les relations entre les différents acteurs du développement minier au Québec et au Canada.

2.2 Pourquoi négocier une ERA ?

2.2.1 Le régime minier – un contexte favorable à la libre entreprise

Le régime minier canadien est un premier élément à considérer afin de comprendre l'importance des ERA. En effet, ce régime repose d'abord et avant tout sur le principe de la liberté d'exploration et d'exploitation du territoire, c'est le fameux « *free mining* », qui favorise la privatisation de la gouvernance du territoire et ce que d'aucuns qualifient « d'absence sélective »

de l'État dans la gestion des conflits entourant l'usage et l'accès à celui-ci (Szablowski, 2010). Les pouvoirs reconnus à l'entreprise dans le régime minier actuel accentuent paradoxalement le climat d'incertitude en limitant l'accès des collectivités locales au processus décisionnel entourant la gestion du territoire, ouvrant ainsi la porte à la contestation et à la remise en question de la légitimité du développement minier.

Depuis les années 1880², le régime minier au Québec préconise le libre accès aux ressources et reconnaît, par le fait même, le développement minier comme étant l'utilisation prioritaire du territoire. En effet, ce régime minier est composé d'un ensemble d'éléments qui privilégie le libre accès à la propriété et à l'exploitation des ressources minérales. Ce système est basé sur le « *free mining* » qui consiste en une :

Series of measures that permit and even privilege free access to ownership and exploitation of mineral resources [...] the notion of free mining includes not only the possibility of freely acquiring ownership rights of the mineral resources of the territory, but also provides guarantees concerning the right to engage in exploration to seek out these resources, and, in case of discovery, the right to extract and use them (Laforce et al., 2009: 55).

Le système du « *free mining* » permet ainsi à un individu ou une entreprise d'accéder librement à un territoire, de prospecter les ressources naturelles appartenant au gouvernement, d'en prendre possession en obtenant un « *claim* » minier³ et de les exploiter (Laforce, 2010; Thériault, 2010). Le principe du « *free mining* » ne requiert qu'une intervention minimale de l'État et

² Selon Thériault (2010 :223) : « les fondements du régime minier québécois ont été jetés au milieu du XIXe siècle dans le contexte colonial des grandes ruées vers l'or et de la conquête du "Far West". Ces fondements consacrent la préséance des intérêts miniers sur l'ensemble des autres intérêts fonciers ».

³ Le *claim* constitue un *droit réel immobilier* conférant à la personne ou à l'entreprise minière qui en est titulaire le droit *exclusif* de rechercher les substances minérales du domaine de l'État à l'intérieur du terrain désigné par son titre (Thériault, 2010 : 225).

confirme la préséance des intérêts miniers par-dessus les intérêts des propriétaires fonciers, y compris ceux des peuples autochtones.

Ce système du « premier arrivé, premier servi » est censé favoriser l'investissement dans l'exploration minière au Québec en facilitant l'acquisition de titres miniers et en offrant aux investisseurs la garantie d'obtenir des droits exclusifs d'exploration et d'exploitation (Thériault, 2010). Le promoteur peut ainsi acquérir les droits nécessaires à l'exploitation des ressources naturelles d'un territoire en remettant simplement quelques documents formels. Si le territoire convoité ne fait pas l'objet d'un « *claim* », le gouvernement sera tenu d'inscrire le « *claim* » au Registre public des droits miniers (Thériault, 2010). Le gouvernement n'occupe donc qu'un rôle passif dans l'acquisition des droits miniers d'un promoteur.

Aussi, une fois le « *claim* » octroyé, il est pratiquement impossible de le révoquer. Si l'entreprise continue d'investir dans les travaux d'exploration et respecte la réglementation établie, elle pourra conserver le titre minier indéfiniment (Caravantes, 2015). Le régime minier permet également aux promoteurs d'acquérir des droits d'exploration et d'exploitation sur tous les territoires, incluant ceux des peuples autochtones. En effet, l'industrie minière peut accéder à une terre ancestrale, y effectuer des travaux d'exploration perturbateurs pour l'environnement, et ce, sans jamais permettre aux communautés autochtones détenant ou revendiquant un titre sur ce territoire d'être consultées (Laidlaw et Passelac-Ross, 2014; Matiation, 2002). Dans le cas où le territoire visé par les projets d'exploration ou d'exploitation est occupé ou utilisé par une communauté, le gouvernement autorise même l'entreprise à exproprier ces derniers. En effet, à défaut d'entente, « le titulaire de droit minier ou le propriétaire de substances minérales peut, pour l'exécution de ses travaux d'exploitation, acquérir le bien visé [...] par expropriation » (loi sur les mines, article 235).

Ce faisant, le gouvernement reconnaît à l'industrie minière un degré d'autonomie et d'autorité incomparable aux autres secteurs économiques (Laforce et al., 2009; Panagos et Grant, 2013). Cette liberté attribuée aux compagnies minières entraîne nécessairement d'importantes conséquences pour les communautés autochtones qui utilisent, encore aujourd'hui, leurs territoires à des fins traditionnelles. L'État se soustrait en effet dans ce régime à ses responsabilités en matière d'arbitrage des conflits sociaux, préférant ainsi laisser au libre marché le rôle de réguler le processus d'expansion territoriale de l'économie extractive. Ce modèle de gestion par absentéisme, qui vise à favoriser la mise en valeur économique du territoire est au cœur des conflits historiques avec les peuples autochtones au Canada (Papillon et Rodon 2017). Nous devons donc reconnaître que le « *free entry system* » encourage un déséquilibre de pouvoir favorisant l'industrie minière par-dessus tout autre acteur, incluant les communautés autochtones (Peterson St-Laurent et Le Billon, 2015). Ce type de régime ne peut qu'engendrer méfiance et résistance de la part des citoyens affectés par l'exploitation des ressources naturelles.

Ce régime privatisé de gestion du territoire est aujourd'hui contesté. Les peuples autochtones, longtemps à la marge des décisions entourant la mise en valeur économique du territoire, revendiquent désormais un rôle plus direct dans ce processus, voire la capacité de décider par eux-mêmes du devenir de leurs terres ancestrales. Si l'État canadien ne reconnaît pas aux peuples autochtones la souveraineté territoriale qu'ils revendiquent, l'évolution de la jurisprudence concernant les droits ancestraux et issus de traités (article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982) a permis de changer la donne considérablement en matière d'exploitation minière au Canada, en donnant aux populations autochtones un levier pour contester les projets qui affectent leurs territoires. Les mécanismes mis en place afin de favoriser

la participation autochtone en réponse à ces développements juridiques demeurent cependant imprégnés de l'héritage colonial du régime minier. Ils reproduisent en ce sens largement le modèle de gouvernance par absence sélective décrit plus haut.

2.2.2 Le contexte juridique : l'obligation de consulter

Commençons par préciser que l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 affirme que « les droits existants- ancestraux ou issus des traités – des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés ». Ces termes, « reconnus » et « confirmés » font référence à la relation fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones et impliquent une limite à la souveraineté de l'État (Gogal et al. 2005). En effet, toutes normes, politiques ou pratiques contrevenant à l'article 35 peut être invalidées lorsque démonstration est faite qu'un droit ancestral, un titre aborigène ou un droit issu de traités a été atteint. Toutefois, la Couronne peut justifier la violation de ces droits en répondant à quelques éléments définis dans le jugement Sparrow (Leclair, 2011). Ainsi, lorsque leur objection est valide, la Couronne doit justifier sa transgression en fonction de sa relation fiduciaire avec ces derniers (Gogal et al., 2005). C'est dans cette perspective « *that the duty of consultation arises as part of the Crown's fiduciary obligation to protect Aboriginal rights where they are likely to be infringed* » (Gogal et al., 2005: 131). L'obligation de consulter naît de son devoir de protéger les intérêts autochtones, et force ainsi la Couronne à consulter les communautés dont les droits ancestraux ou issus de traités sont affectés par une décision gouvernementale (Newman, 2010). L'article 35 a donc le potentiel de forcer les gouvernements à tenir compte des objections des peuples autochtones dans le cadre des processus d'autorisation des projets miniers. Reste que cette obligation de consulter comporte sa part d'ambiguïté. Sa portée est en effet largement incertaine.

C'est dans l'arrêt *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)* datant de 2004 que la Cour Suprême précise pour la première fois la portée de l'obligation de consulter. La Cour reconnaît alors que les peuples autochtones devaient être consultés lorsque la Couronne avait « connaissance, concrète ou par imputation de l'existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur celui-ci » (Haïda para 35). Cependant, la forme que prendra cette consultation variera en fonction d'un « spectre d'intensité » proportionnel à la nature de l'atteinte potentielle aux droits ancestraux et issus de traités. Selon ce spectre, plus la preuve de la possession d'un droit ou titre autochtone est forte et plus ce droit est affecté par un développement, plus la consultation doit être importante :

Occasionnellement, lorsque le manquement est moins grave ou relativement mineur, il ne s'agira de rien de plus que la simple obligation de discuter des décisions importantes qui seront prises au sujet des terres détenues en vertu d'un titre aborigène. Évidemment, même dans les rares cas où la norme minimale acceptable est la consultation, celle-ci doit être menée de bonne foi, dans l'intention de tenir compte réellement des préoccupations des peuples autochtones dont les terres sont en jeu. Dans la plupart des cas, l'obligation exigera beaucoup plus qu'une simple consultation. Certaines situations pourraient même exiger l'obtention du consentement d'une nation autochtone (Delgamuukw, para 168).

L'obligation de consulter peut ainsi fluctuer entre la recherche d'un consentement autochtone et le simple échange d'informations, mais dans tous les cas, les consultations doivent être menées de bonne foi. La Cour précise également qu'« il n'y a pas obligation de parvenir à une entente, mais plutôt de procéder à de véritables consultations » (Haïda, para 42) et que les peuples autochtones ne devraient pas « défendre des positions déraisonnables pour empêcher le gouvernement de prendre des décisions ou d'agir dans les cas où, malgré une véritable consultation, on ne parvient pas à s'entendre » (Haïda, para 42).

La Cour prône donc la recherche de compromis dans le but d'harmoniser les intérêts opposés. Cet objectif n'oblige pas l'État à obtenir un accord avec les peuples autochtones, mais exige un effort des parties afin qu'elles comprennent les préoccupations de l'une et de l'autre et qu'elles tentent d'y répondre (Haïda, para 49). La Cour suprême précise toutefois qu'il est du devoir de l'État de tenir compte du point de vue autochtone (Boiselle, 2006). Dans l'arrêt *Tsilquot'in* de 2014, la Cour va plus loin, en reconnaissant pour la première fois que l'atteinte au titre ancestral nécessite le consentement du groupe affecté. Toutefois, même lorsqu'une Nation possède un titre sur un territoire, son droit de refus n'est pas absolu. Le gouvernement peut passer outre ce refus s'il démontre, de façon substantielle et convaincante, que le projet est d'intérêt public (Bains et Ishkanian, 2016 ; Fidler et Hitch, 2007). En effet :

Ces gouvernements ne peuvent faire des lois qui entraînent une diminution appréciable d'un droit ancestral ou issu d'un traité à moins que l'atteinte soit justifiée dans l'intérêt public général et qu'elle soit compatible avec l'obligation fiduciaire qu'a la Couronne envers le groupe autochtone. L'objectif consiste à protéger les droits ancestraux et issus d'un traité tout en permettant la conciliation des intérêts autochtones avec ceux de la société en général (Tsilquot'in, para 139 : 314).

Lorsque le gouvernement demande une telle transgression, la Cour suprême doit déterminer si les objectifs derrière cette action sont valides, s'ils respectent l'honneur de la Couronne (Laidlaw et Passelac-Ross, 2014), si « en tentant d'obtenir le résultat souhaité, on a porté le moins possible atteinte à des droits, si une juste indemnisation est prévue en cas d'expropriation et si le groupe d'autochtones en question a été consulté au sujet des mesures de conservation mises en œuvre » (Sparrow, 1990 : 1119). La consultation doit donc être effectuée de bonne foi et doit maintenir l'honneur de la Couronne tout en balançant les intérêts de la société avec ceux des autochtones (Fidler et Hitch, 2007). Cet exercice peut évidemment « forcer » l'État à prendre des décisions

qui ne satisferont pas les attentes des peuples autochtones. Dans le cas échéant, la Couronne doit prendre les mesures nécessaires pour minimiser les impacts sur les droits autochtones et doit compenser les communautés lorsqu'il y a atteinte à leurs droits (Thomson, 2015).

Au final, la Cour suprême confirme l'obligation de la Couronne de tenir compte des intérêts des peuples autochtones, de les consulter dans la prise de décision et, dans certains cas, de chercher à obtenir leur consentement. Comme elle le précise à plusieurs reprises cependant, cette obligation n'entraîne pas un droit de veto pour les peuples autochtones. La Couronne demeure ultimement souveraine sur les terres ancestrales autochtones.

Enfin, la Cour précise à plusieurs occasions que bien que la responsabilité de consulter revient à la Couronne, en pratique, l'industrie minière peut prendre en charge plusieurs des étapes procédurales de la consultation (Fidler et Hitch, 2007). La Cour reconnaît donc, pour des raisons pratiques liées à la nature du régime minier, qu'il y a possibilité de « déléguer certains aspects procéduraux de la consultation à des acteurs industriels qui proposent des activités d'exploitation » (Haïda, para 53).

Or, cette délégation, censée faciliter le travail de l'État, accentue la confusion entourant le développement des ressources naturelles en territoire autochtone (Thomson, 2015 ; Prno, 2007). En effet, d'un côté nous avons la Couronne - l'unique responsable de la consultation auprès des peuples autochtones - et de l'autre nous avons l'industrie qui tente de promouvoir un projet économique et qui cherche ainsi à minimiser tout obstacle à son développement. La prise en charge des procédures de consultation par l'industrie, si elle se veut plus efficace, a aussi pour conséquence d'ouvrir la porte à la contestation par les autochtones sur les procédures mises en place et la capacité de la Couronne à rendre une décision éclairée sur l'adéquation des

consultations. Nombre de cas se rendant devant les tribunaux au cours des dernières années découlent de cette ambiguïté entre le devoir de la Couronne et le rôle prépondérant des promoteurs. Dans l'arrêt *Clyde River (Hameau) c. Petroleum Geo-Services Inc.*, les promoteurs ont demandé à l'Office national de l'énergie (ONE) l'autorisation d'effectuer des levés sismiques au large des côtes dans la baie de Baffin et du détroit de Davis. Considérant les impacts sur la migration des mammifères marins traditionnellement chassés trop importants, les Inuits de Clyde River présentèrent une pétition à l'ONÉ. Malgré l'opposition de la communauté et de l'absence de processus d'audience formel, l'ONÉ, satisfaite des efforts d'atténuation de la compagnie, autorisa le projet (Ignasiak et Duncanson, 2017).

Dans son verdict, la Cour reconnut que la Couronne pouvait déléguer certains aspects procéduraux de l'obligation de consulter, mais qu'elle devait toujours veiller au caractère adéquat de la consultation. La Couronne n'a donc pas besoin de surveiller ou de participer activement au processus pour que le caractère de la consultation soit adéquat (*Clyde River* : para 22).

Toutefois, la Cour reconnut que la Couronne n'avait pas clairement déclaré son intention de s'en remettre aux processus de l'ONÉ pour satisfaire à son obligation de consulter (*Clyde River* : para 46); que les promoteurs furent incapables de répondre, de satisfaisante, aux questions des membres des communautés (*Clyde River* : para 10 et 11) ou de répondre aux critères de la consultation en partageant un document de 4 000 pages dont la majeure partie n'était pas traduit (*Clyde River*, au paragraphe 49); qu'il n'y avait aucune mesure financière en place pour s'assurer de la participation autochtone aux consultations (*Clyde River* : para 47); et que l'ONÉ n'a pas su prendre en considération la source des droits de la communauté de Clyde River lors

de son étude d'impact environnemental ni l'incidence des activités sur leurs droits (*Clyde River* : para 45).

Cet exemple illustre les conséquences de l'absence de la Couronne dans le processus de consultation et d'accommodation sur le développement des projets économiques des promoteurs. Il va sans dire que l'industrie souhaiterait voir un État plus impliqué afin de répondre aux « *deeper reconciliation issues that are beyond the scope of their projects to instill a more stable and predictable business environment* » (Eyford, 2015: 40). Cette présence étatique assurerait en effet une plus grande stabilité et pourrait peut-être même prévenir des désastres financiers pour l'entreprise, la communauté et le gouvernement.

2.2.3 La mise en œuvre de l'obligation de consulter et les limites des processus participatifs existants

L'étude d'impact environnemental et social des projets (EIES) est un mécanisme ayant pour fonction d'analyser et de prévenir les impacts associés aux projets d'exploitation des ressources naturelles. Encore aujourd'hui, les EIES demeurent l'un des seuls mécanismes désignés à réduire les effets indésirables des projets de développement des ressources naturelles (Galbraith, 2005) et à proposer des alternatives au projet initial (Gibson, 2006). Elles sont donc considérées comme étant un outil de planification permettant d'anticiper, de réduire et surveiller les effets négatifs d'un projet ainsi que d'assurer la participation et la prise en compte des intérêts des peuples affectés (CEAA, 2012). Depuis plus de 40 ans, les études sociales et environnementales sont un mécanisme important afin de favoriser la participation des collectivités locales dans le processus décisionnel entourant les projets. C'est principalement à travers ces processus que les

peuples autochtones acquièrent d'importantes informations concernant des projets d'envergure et expriment leurs préoccupations (O'Faircheallaigh, 2010 ; Papillon et Rodon, 2017b).

Plusieurs ont cependant relevé les limites de ces mécanismes participatifs en contexte autochtone (Kirchhoff et al., 2013 ; O'Faircheallaigh, 2007 ; O'Faircheallaigh, 2010 ; Thomson 2015 ; Galbraith et al., 2007). En effet, en raison d'un manque de connaissances techniques, de temps ou de financement, la pleine participation des peuples autochtones n'est pas automatiquement assurée (Galbraith et al., 2007). Papillon et Rodon (2017b) précisent que les consultations des EIES ne permettent généralement pas une participation active des populations autochtones. Par participation autochtone nous entendons:

The capacity of Aboriginal people, in relation to mineral development on their traditional lands, to directly shape the way in which environmental issues and impacts are identified and defined and the manner in which such issues and impacts are addressed over the project life cycle, from project design through project operation, to project decommissioning and rehabilitation (O'Faircheallaigh, 2016: 68).

Le processus consultatif des EIES, ne leur garantit donc pas d'être impliqués dans la gestion des impacts environnementaux, culturels et économiques des projets proposés puisque généralement, on ne les autorise, en effet, qu'à contribuer en fournissant des commentaires sur les conditions d'acceptation du projet (O'Faircheallaigh, 2010). Les EIES sont ainsi reconnus par plusieurs auteurs pour ne pas assurer la participation effective des communautés autochtones en raison de la portée limitée de la participation, de son cadre rigide, de son échéance trop courte, de l'impossibilité d'influencer la décision finale, de l'utilisation d'un langage technique non traduit et non-accessible, du suivi et flux des bénéfices inadéquats, de l'incapacité de proposer des alternatives au modèle de développement proposé et pour sa préoccupation de la réduction

des impacts plutôt que sur les bénéfices potentiels pour la communauté (Galbraith, 2005; Galbraith et al., 2007; O’Faircheallaigh, 1999; O’Faircheallaigh, 2006; Gibson 2012; Thomson 2015 ; Papillon et Rodon, 2017b). De plus, « *the hearing format is in general an adversarial process where intervenors can challenge the project [...]. In contrast, in most indigenous communities, direct confrontation or contraction is frowned upon* » (Papillon et Rodon, 2017b: 11). Le comité environnemental pourrait ainsi confondre l’absence de confrontation avec un assentiment de la communauté. Or, cette formule pose un important problème à la capacité des EIES de créer un espace de dialogue et une relation de confiance entre le gouvernement, les communautés autochtones et les promoteurs (Papillon et Rodon, 2017b).

À ces enjeux s’ajoute la difficulté de mesurer les impacts cumulatifs de plusieurs projets de développement sur les communautés, soit en raison du caractère trop restrictif du mandat d’évaluation des impacts ou encore en raison du manque d’information portant sur les contextes sociaux culturels et du peu d’attention portée aux connaissances traditionnelles autochtones, souvent au profit des « experts du savoir » ayant un discours scientifique plus facilement quantifiable (Fidler et Hitch, 2007).

Au final, les EIES sont perçues

As being based on awed planning, misinformation, mischaracterization of Indigenous knowledge and Aboriginal and treaty rights, and opaque decision-making. Instead of advancing reconciliation, EA processes have increased the potential for conflict, increased the capacity burden on under-resourced Indigenous Groups and minimized Indigenous concerns and jurisdiction (Expert Panel, 2017: 27)

Ces lacunes ont donc contribué à la frustration des Autochtones et à la perte de légitimité de ces processus consultatifs et ont permis, par le fait, de renforcer le climat d’instabilité associé au

développement en territoire autochtone. Les ententes sur les répercussions et avantages visent en partie à combler le vide créé par la nature inadéquate de ces mécanismes (Kenett, 1999; Galbraith et al., 2007; O’Faircheallaigh, 1999; Prno et al., 2000; Fidler et Hitch, 2007).

2.2.4 La responsabilité sociale des entreprises

Aux ambiguïtés juridiques et aux défaillances des mécanismes consultatifs existants s’ajoute un autre facteur favorisant l’émergence des ERA. Sous les feux des critiques concernant leurs pratiques commerciales et le peu de souci démontré pour les impacts environnementaux et sociaux de leurs activités, les entreprises minières cherchent dorénavant à adopter des standards de « bonnes pratiques » leur permettant de rendre le développement minier plus légitime et socialement acceptable. Ces pratiques responsables s’insèrent dans un discours sur la responsabilité sociale des entreprises. Cette dernière est une initiative volontaire des compagnies souhaitant dépasser leurs obligations légales en développant leurs propres normes en matière de responsabilités sociales et environnementales et en s’engageant dans des actions socialement acceptables (Warhurst et al., 2000). Selon Warhurst et al. (2000), la compagnie adoptant une politique de RSE se soumet à un exercice d’internalisation des impacts sociaux et environnementaux de ses opérations, afin d’anticiper les conséquences du développement et limiter le potentiel de contestation des projets. Hohnen définit la responsabilité sociale comme étant :

The responsibility of an organization for the impacts of its decisions and activities on society and the environment through transparent and ethical behavior that is consistent with sustainable development and the welfare of society; takes into account the expectations of stakeholders; is in compliance with applicable law and consistent with international norms of behavior; and is integrated throughout the organization (2007: 4).

Selon cette définition, les compagnies adoptant la RSE devraient s'assurer d'agir conformément aux normes du développement durable et respecter les standards internationaux en matière de droits de la personne. Le gouvernement canadien définit plutôt la RSE comme étant l'intégration de la dimension sociale, environnementale et économique dans les pratiques et les valeurs d'une compagnie, et ce, de façon transparente et responsable (Canada, 2011).

Règle générale, les auteurs s'entendent pour dire que le RSE est un modèle d'affaires qui opte pour une gestion plus responsable de l'environnement et pour la création de liens avec les communautés affectées par le développement de leurs projets (Lapierre et Bradshaw, 2008). Les entreprises admettent ainsi qu'il est nécessaire de chercher à bâtir un lien de confiance et de partager les bénéfices du développement pour assurer le développement du projet (ICMM 2010; O'Faircheallaigh 2008; Buxton et Wilson, 2013). Celles qui adhèrent aux normes de RSE acceptent donc de modifier leurs approches au développement en diminuant leurs impacts sociaux et environnementaux et en partageant certains devoirs de gouvernance avec l'État (McCallister et Fitzpatrick, 2010).

Malgré le potentiel que représente ce modèle d'entreprise, certains éléments demeurent problématiques. Le caractère purement volontaire de la RSE, par exemple, offre aux corporations la possibilité d'avoir une approche flexible, mais il leur permet également de modifier leurs positions en fonction des incitatifs économiques liés à chaque projet ou du contrôle du processus d'acceptation des projets par la communauté (O'Faircheallaigh, 2010). La volonté d'une entreprise d'adopter des pratiques conformes à la RSE dépend ainsi de la capacité d'une communauté à s'attaquer sa réputation (Trebeck, 2008), des avantages et coûts financiers que cela peut entraîner (Prno et Slocombe, 2012; Dashwood, 2013) et des pressions sociales et

environnementales des États (Dashwood, 2013). Ainsi, la RSE peut être un moyen pour une entreprise de limiter la résistance vis-à-vis un projet, mais elle ne garantit pas nécessairement l'amélioration réelle des conditions sociales et économiques des communautés (Haalboom, 2012).

Malgré ces limites importantes, la RSE s'inscrit dans un mouvement visant à forcer les entreprises à assumer une plus grande responsabilité concernant les impacts négatifs de leurs activités. Ce discours de responsabilisation incite les entreprises à développer des liens avec les collectivités locales et à les impliquer plus directement dans le processus de développement des projets et dans l'évaluation des impacts. Surtout, il incite les entreprises à chercher à obtenir le soutien des collectivités locales, souvent en échange de garanties concernant la réduction des impacts environnementaux et des avantages d'ordres économiques, notamment en matière d'emploi, de formation ou même lié aux bénéfices engendrés par le projet. Les ERA s'inscrivent directement dans la lignée de ces processus de recherche d'acceptabilité sociale.

2.2.5 Les ERA, un mécanisme compensatoire

L'importance des ERA est donc due, en grande partie, à l'absence de l'État dans la médiation des conflits avec les Nations autochtones. Au plan structurel, le régime minier favorise l'autonomie des entreprises et limite la capacité d'intervention de l'État dans la gestion du territoire et des ressources. Dans une telle logique axée sur le libre-marché, le rôle de l'État est d'abord et avant tout de réguler à distance les conflits potentiels plutôt que de les arbitrer. Cette logique est reproduite dans le contexte de la mise en œuvre de l'obligation de consulter et d'accommoder les peuples autochtones, une obligation constitutionnelle qui émane précisément des revendications autochtones pour une plus grande prise en compte de leurs intérêts dans le

processus décisionnel entourant l'autorisation des projets miniers. La mise en œuvre de cette obligation constitutionnelle demeure néanmoins problématique puisque les gouvernements fédéral et provinciaux ont choisi de déléguer les aspects procéduraux de la consultation aux entreprises privées, en continuité avec la logique du régime minier en place. La Cour suprême a d'ailleurs avalisé cette pratique comme nous l'avons vu. C'est donc dans la continuité des mécanismes en place, notamment dans le cadre des processus d'évaluation des impacts des projets que s'effectue la consultation autochtone. En général, la consultation se fait soit directement sous la responsabilité du promoteur du projet ou en partenariat avec des consultants à son emploi. L'État ne fait que constater et évaluer l'adéquation de ces consultations ; processus consultatif dont nous avons souligné les nombreuses limites.

La faiblesse des mécanismes en place crée un climat propice à la contestation juridique des projets et à l'émergence de perceptions négatives face au développement minier dans l'opinion publique. Les nombreuses victoires juridiques et politiques des peuples autochtones s'opposant à certains projets d'envergure au Canada ont forcé les entreprises à adapter leur stratégie en ce sens. Tel que nous l'avons vu, l'incertitude juridique et politique force les promoteurs à s'engager directement auprès des peuples autochtones de manière à mobiliser leur soutien pour le développement d'un projet qui pourrait affecter leurs droits (Papillon et Rodon, 2016). Le discours sur la responsabilité sociale des entreprises s'inscrit aussi en quelque sorte dans une volonté de combler le vide créé par l'absence de l'État comme arbitre de ces conflits, en favorisant la mise en relation directe des entreprises avec les collectivités locales affectées par le développement minier. Les ERA émergent comme le principal mécanisme permettant de formaliser cette relation et combler par le fait même les lacunes des mécanismes étatiques. Les ERA peuvent donc être entendues comme étant une réponse à l'absence de l'État (Szablowski,

2010 ; Fidler et Hitch, 2009 ; Bradshaw, 2013), réponse qui s'inscrit dans une volonté de minimiser les risques associés à la contestation des projets et d'en assurer l'acceptabilité sociale (Fidler et Hitch, 2007).

Il est important ici de souligner que les gouvernements encouragent ces pratiques. En effet, pour ces derniers, les ERA sont une forme d'autorégulation des rapports sociaux et économiques. Ces ententes permettent à l'État d'éviter de faire des arbitrages difficiles et controversés entre les intérêts économiques des uns et les droits des autres (Szablowski, 2010). Au final, c'est l'entreprise qui s'assurera d'entrer en contact avec la communauté et de négocier une entente qui permet à la Couronne de se décharger de son obligation de consulter. Sans renier sa responsabilité ultime en matière de protection des droits des peuples autochtones, le gouvernement du Canada affirme à cet effet :

Industry's overall relationship with Aboriginal groups, including its business practices, can assist the Crown's overall consultation and accommodation efforts. Industry proponents are often in the best position to accommodate an Aboriginal group for any adverse impacts on its potential or established Aboriginal or Treaty rights, for example, by modifying the design or routing of a project. Canada will seek to benefit from the outcomes of a third-party consultation process and any accommodation measures undertaken by third parties. However, the ultimate responsibility for consultation and accommodation rests with the Crown as the Honour of the Crown cannot be delegated (Canada, 2011: 19).

Ce n'est donc pas tant l'imposition d'une loi qui force les entreprises à chercher le consentement autochtone, ou la soudaine prise de conscience sociale des entreprises minières, mais plutôt l'absence de l'intervention de l'État (Qureshy, 2006) et le désir de réduction de l'incertitude (Fidler et Hitch, 2007). L'objectif est donc de stabiliser le développement des ressources naturelles en territoire autochtone en acquérant le consentement des communautés affectées.

Pouvons-nous toutefois considérer le consentement acquis à travers la signature d'une ERA comme étant un réel consentement? Est-ce que les ERA sont un bon moyen pour obtenir un consentement qui soit véritablement libre, préalable et éclairé, au sens de la norme internationale en émergence sur cette question? Pour répondre à cette question, nous devons d'abord tenter de mieux comprendre cette norme du CPLE.

Chapitre 3 Le consentement préalable, libre et éclairé : du principe à la pratique

Afin de mieux évaluer si les ERA peuvent servir à mettre en œuvre le principe du consentement préalable, libre et éclairé, nous proposons tout d'abord une mise en contexte du CPLE afin d'en définir les éléments constitutifs, et ce, en s'appuyant sur les différentes définitions proposées par les institutions internationales et les interprétations qui en sont faites. Cet exercice nous servira ensuite à opérationnaliser le concept afin d'éclairer notre étude de cas sur l'entente Mecheshoo.

À première vue, le concept de consentement semble simple : les peuples autochtones doivent dire « oui » à tout développement ou mesure gouvernementale pouvant les affecter avant que les travaux débutent (Petkar, 2017). En réalité, le CPLE est à la source de plusieurs débats, et ce, depuis plusieurs années. Encore aujourd'hui, il n'existe aucune entente sur ce que constitue le processus du CPLE ou sur la fonction que devrait avoir le consentement (Kemp et Owen, 2014).

3.1 Le CPLE dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

La DNUDPA est un document non contraignant qui établit clairement la nécessité d'un changement de nos relations avec les peuples autochtones afin que celles-ci soient basées sur le respect des droits humains, la coopération et la bonne foi (Barelli, 2016 ; Iacobucci, 2016). La Déclaration tente ainsi d'influencer le comportement des gouvernements et des entreprises en renversant la tradition de discrimination et d'oppression en droit international (Barelli, 2016 ; Ramji, 2013 ; Iacobucci et al., 2016). Bien qu'elle n'établisse aucun nouveau droit envers les autochtones, la Déclaration synthétise la façon dont ces droits devraient être appliqués afin de

respecter les droits humains des peuples autochtones (Stavenhagen 2009; Hanna et Vanclay, 2013). Elle offre donc une protection aux droits des Autochtones en promouvant un modèle dans lequel l'État doit reconnaître la spécificité culturelle des peuples autochtones, leurs droits aux territoires, aux ressources et à un système de gouvernance qui respecte leurs droits coutumiers et leurs institutions (Stevens, 2016 ; Fontana et Grugel, 2016 ; Ramji, 2013).

Pour cette raison, la déclaration précise, notamment à l'article 32, que l'État doit chercher à obtenir le consentement préalable libre et éclairé des communautés autochtones affectées par un projet de développement économique sur ses terres ancestrales :

Les États consultent les peuples autochtones concernés et coopèrent avec eux de bonne foi par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives, en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ayant des incidences sur leurs terres ou territoires et autre ressource, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres (DNUDPA, article 32.2, Nations Unies, 2007 :13).

Cet article protège le droit à l'autodétermination des peuples autochtones en reconnaissant de façon claire et définitive leur droit de choisir librement entre un modèle économique basé sur l'extraction ou la non-extraction des ressources naturelles (Doyle et Cariño, 2013). Bien qu'il confère des lignes directrices sur les actions que doivent entreprendre les États lors d'activités en territoire autochtone, cet article nous éclaire peu sur la portée et les modalités de mise en pratique du CPLE.

En particulier, il n'est pas clair si le CPLE entraîne un droit de véto. Le langage même de l'article, qui parle de « consulter ... en vue d'obtenir le consentement » est ambigu à cet effet. Plusieurs États ont choisi d'interpréter cette formulation comme établissant une obligation procédurale

plutôt que de résultat – il s’agirait de chercher à obtenir le consentement, sans toutefois qu’il s’agisse d’une condition absolue à l’autorisation d’un projet. D’aucuns rejettent cette interprétation, en affirmant que le consentement est nécessairement lié à un veto.

L’ancien rapporteur spécial de l’ONU sur les questions autochtones James Anaya (2009) précise en ce sens que si les dispositions de la Déclaration ne peuvent être interprétées comme étant un pouvoir de veto ; elles doivent néanmoins être entendues comme visant la pleine participation des peuples autochtones à la prise de décision entourant leurs terres ancestrales. Selon Anaya:

This requirement does not provide indigenous peoples with a “veto power”, but rather establishes the need to frame consultation procedures in order to make every effort to build consensus on the part of all concerned. The Special Rapporteur regrets that in many situations the discussion over the duty to consult and the related principle of free, prior and informed consent have been framed in terms of whether or not indigenous peoples hold a veto power that they could wield to halt development projects (2009: para 48).

Pour Anaya, le rôle des Autochtones dans ce processus décisionnel pourra varier en fonction des impacts des projets et des intérêts autochtones. Ainsi, dans la DNUDPA, bien que le CPLE soit exigé lors d’impact sur la culture et la propriété intellectuelle des peuples autochtones (Article 12), de l’adoption et la mise en application de législations les affectant (Article 19), de l’exploitation de leurs terres, territoires et ressources naturelles (Article 27) et de la planification de développement (Article 30) (Fontana et Grugel, 2016; Newman, 2012; Imai, 2017), un véritable veto ne serait reconnu qu’en cas de déplacement des populations autochtones de leurs terres ancestrales (Article 10) ou lors d’entreposage de déchets toxiques sur leurs territoires (Article 29). Autrement dit, Anaya propose une modulation du CPLE selon les circonstances. À

l'instar de la Cour suprême du Canada, Anaya précise que dans les cas où le consentement n'entraîne pas un droit de veto, l'État doit néanmoins s'assurer que le projet proposé répond à deux conditions : 1. l'État doit démontrer que les droits des peuples autochtones seront adéquatement protégés ; 2. il doit s'assurer que les impacts du projet soient réduits à un minimum (Iacobucci et al., 2016 ; Anaya, 2011).

Cette interprétation ne fait cependant pas l'unanimité. Certains auteurs affirment que le droit à l'autodétermination entraîne nécessairement un droit de veto. En effet, sans entrer dans un trop long débat sur cette question, certains affirment qu'un contrôle sur leur territoire est impossible sans droit de veto et que sans droit de veto, le CPLE est dénué de sens (Gilbert et Doyle, 2011). Afin de poursuivre notre analyse, il est donc utile d'explorer l'interprétation du CPLE dans d'autres contextes et instruments internationaux y faisant référence, notamment la Convention 169 de l'Organisation internationale du Travail (OIT).

3.2 Le principe du consentement en droit international au-delà de la DNUDPA

Bien que le Canada n'ait pas ratifié la Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux de l'OIT de 1989, elle demeure un instrument important afin de jeter un éclairage plus précis sur le CPLE. Ratifiée par seulement 20 pays, elle est encore à ce jour le seul document juridique contraignant qui admet et protège la relation des Autochtones avec leurs territoires. L'article 13 de la Convention 169 de l'OIT affirme que les États doivent respecter l'importance de la culture autochtone et leur lien avec le territoire et reconnaît le droit des peuples autochtones d'être en contrôle de leurs terres et du développement économique, social et culturel de leurs

communautés (ILO, 1989). On reconnaît également le droit des autochtones de négocier et de participer librement à tous les niveaux du processus de prise de décision lorsque des politiques ou programmes les affectent (article 6). La convention 169 parle cependant à cet effet de droit de participer à la prise de décision par des processus de *consultation* préalable, libre et éclairée (MacKay, 2004; Hanna et Vanclay, 2013 ; Barelli, 2012).

La Convention réitère également le droit des autochtones de décider des priorités du processus de développement affectant leurs vies, leurs croyances, leurs institutions, leur bien-être spirituel, le territoire qu'ils occupent et/ou utilisent (article 7) en plus du droit de participer à l'utilisation, la gestion et la conservation de leurs ressources (article 15) (Barelli, 2012). Dans ce dernier article, on reconnaît également les pouvoirs des États de posséder les minéraux ou toutes ressources se trouvant sous la surface du territoire. Plutôt que de parler de consentement ou de droit de véto, la Convention mise sur l'implication des peuples autochtones dans la prise de décision (Fontana et Grugel, 2016). Ceci étant dit, la nature de la participation requise demeure vague.

Si la Convention 169 de l'OIT n'a pas pour l'instant fait l'objet d'une jurisprudence importante, il en est autrement de la Convention interaméricaine pour les droits de l'homme. C'est sans doute le droit interaméricain dont l'interprétation du CPLE est la plus développée. En 2001, pour la première fois de son histoire, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) a prononcé une décision concernant les droits territoriaux des peuples autochtones. Le cas *Mayanga Community of Awas Tingni v. Nicaragua* permit à la CIDH de statuer sur le pouvoir que détient l'État concernant les ressources naturelles sur les terres ancestrales autochtones. Ce qui fait de cet exemple un cas exceptionnel n'est pas seulement la dénonciation de la violation des droits

autochtones par le Nicaragua, mais surtout l'interprétation de l'article 21 de la convention interaméricaine par la Cour. L'article 21 affirme :

- 1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society.*
- 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law (OAS, 1969: 9).*

Bien que cet article vise la protection du droit individuel à la propriété, la CIDH décida que cette disposition devait comprendre le concept de propriété communal des peuples autochtones en fonction de leurs régimes fonciers coutumiers (Eva, 2009; CIDH, para 146 et 148). La Cour interaméricaine expliqua cette décision en affirmant qu'il était essentiel que les interprétations des différents articles puissent s'adapter aux évolutions du temps et aux conditions actuelles des peuples (CIDH, para 146).

L'interprétation des droits à la propriété autochtone par la CIDH se poursuivit en 2004 dans l'affaire *Maya Indigenous Communities of Toledo District v. Belize*, où elle affirme que les droits à la propriété ne peuvent être interprétés seulement à l'intérieur des lois nationales et qu'il est nécessaire de se tourner vers le droit international des droits de l'homme. Elle déclara alors qu'un des éléments centraux à la protection des droits autochtones est :

The requirement that states undertake effective and fully informed consultations with indigenous communities regarding acts or decisions that may affect their traditional territories. As the Commission has previously noted, Articles XVIII and XXIII of the American Declaration specially oblige a member state to ensure that any determination of the extent to which indigenous claimants maintain interests in the lands to which they have traditionally held title and have occupied and used is based upon a process of fully informed consent on the part of the indigenous community as a whole. This requires, at a minimum, that all of the members of the community are fully

and accurately informed of the nature and consequences of the process and provided with an effective opportunity to participate individually or as collectives. (CIDH, para 142)

Le droit à la consultation informée est un droit de base selon la Cour interaméricaine, mais si une communauté autochtone maintient des intérêts sur un territoire qu'elle a occupé et utilisé, l'État serait obligé d'obtenir le consentement informé de la communauté. Cette position de la CIDH s'adoucit quelque peu en 2007 lors du cas des *Saramaka People v. Suriname*. En effet, elle précisa que l'article 21 devait permettre la protection du droit des peuples autochtones de posséder et de profiter des ressources se trouvant dans leurs territoires ancestraux, mais seulement si ces ressources sont nécessaires à leur survie (Barelli, 2012). Ceci étant dit, la Cour interaméricaine reconnaît que l'exploitation de ressources non nécessaires à la survie des autochtones peut affecter considérablement celles protégées par l'article 21 (Barelli, 2012).

Elle réaffirme alors sa position par rapport au consentement en déclarant :

Regarding large-scale development or investment projects that would have a major impact within Saramaka territory, the state has a duty, not only to consult with the Saramakas, but also to obtain their free, prior, and informed consent, according to their customs and traditions (CIDH, para 134).

La CIDH exige ainsi que les États obtiennent le consentement préalable, libre et éclairé des communautés lorsque des projets à grande échelle affectent directement les territoires ancestraux et intérêts des peuples autochtones (Barelli, 2012 ; Eva, 2009).

L'objectif de ces mesures de protection est d'assurer la préservation du lien entre les communautés autochtones et leurs territoires et de garantir leur survie. Toutefois, la Cour interaméricaine tient à préciser que l'article 21 ne peut être interprété comme étant une

disposition empêchant l'État d'émettre des concessions aux industries en territoire autochtone (CIDH, para 126). Des restrictions aux droits autochtones sont possibles si elles sont établies dans la loi, si elles sont nécessaires et qu'elles permettent d'atteindre des objectifs légitimes dans une société démocratique (CIDH, para 127). Ceci étant dit, si l'État prévoit autoriser un projet affectant les intérêts des peuples autochtones, il doit s'assurer de la participation effective de ces derniers, du partage raisonnable des bénéfices du projet, de la mise en œuvre d'une étude d'impact social et environnementale préalablement au début de l'exploitation des ressources et de la création de mécanismes de protection des activités traditionnelles et des ressources dont dépendent ils dépendent (CIDH, para 158). La CIDH favorise donc un processus qui force les États à consulter de bonne foi, à fournir des informations aux communautés affectées, à assurer leur pleine participation ainsi qu'à respecter leurs coutumes et traditions dans le but d'obtenir une entente.

Malgré le fait que la Cour interaméricaine et les dispositions de la Convention 169 de l'OIT ne s'appliquent pas au contexte canadien, leurs analyses nous permettent de mieux comprendre le contexte global du CPLE. En effet, si nous combinons les informations que nous avons recueillies de la Déclaration, la Convention et de la CIDH, nous arrivons à une conception du CPLE un peu plus précise. Bien qu'il n'existe pas une seule définition du CPLE acceptée par tous les acteurs à l'international ni un seul mécanisme de mise en œuvre (Schilling-Vacaflor et Flemmer, 2013), tous les instruments de droits humains et autochtones font référence à ce concept en prenant soin de préciser que le principe du CPLE doit être interprété de manière contextuelle. S'il ne s'agit pas d'un droit de veto absolu, le CPLE exige dans certaines circonstances l'obtention d'un consentement explicite. Dans d'autres circonstances, lorsque l'atteinte aux droits est minime,

une simple consultation peut s'avérer suffisante (Fontana et Grugel, 2016). Autrement dit, il s'agirait d'un principe dont la portée est évaluée au cas par cas.

3.3. Entre veto et consultation, une approche processuelle fondée sur le dialogue

La mise en œuvre d'un tel principe demeure néanmoins complexe et les États et les entreprises minières sont hésitants à endosser une telle définition « ouverte » et contextuelle du CPLE. Le Canada refusa d'ailleurs d'endosser la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) en 2007 en raison de l'ambiguïté entourant le principe du CPLE et sa portée. Lorsque le Canada accepta finalement de souscrire à la DNUDPA en 2010, le gouvernement Harper ajouta que les articles portant sur le CPLE n'ont aucune portée juridique au Canada, sous prétexte que le principe de consentement pouvait être interprété comme étant un droit de veto sur les projets de développement (Imai, 2017).

Nouvellement élu en 2015, le gouvernement libéral tenta de se distancer de son prédécesseur, en affirmant vouloir appliquer la DNUDPA et en révisant les politiques autochtones à la lumière des principes de la Déclaration, incluant l'adoption du CPLE (Papillon et Rodon, 2016; Mckinney, 2016). La ministre Bennett des Affaires Autochtones et du Nord confirma en 2016 le soutien du Canada à la DNUDPA, y compris le principe du CPLE en affirmant lors de la 16^e séance de l'Instance permanente sur les questions des peuples autochtones que :

La mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones ne devrait pas nous faire peur. Les principes qui y sont énoncés en ce qui concerne le consentement préalable libre et éclairé, et le savoir autochtone, font partie

intégrante des processus d'examen relatifs aux évaluations environnementales au Canada (AANC, 2017).

Autrement dit, le gouvernement endossa le principe du CPLE, mais selon une interprétation qui s'inscrit dans la continuité des mécanismes consultatifs existants. Comme nous l'avons vu précédemment, ces mécanismes souffrent pourtant d'un important déficit de légitimité qui force les entreprises à s'engager directement avec les peuples autochtones afin de chercher à obtenir leur consentement.

Cet exemple démontre la méfiance de certains États vis-à-vis un tel concept et la difficulté que rencontreront ceux qui souhaitent sa mise en application. Comme nous le rappelle Petkar, « *with many contemporary States basing their economic decisions on the lucrative exploitation of natural resources, instituting a requirement for consent heightens the risk of temporal delay or financial cost* » (2017:9). En effet, en raison de l'importance du secteur du développement des ressources naturelles au Canada, toutes règles pouvant être interprétées comme un frein à l'industrie d'extraction rencontrent d'importantes résistances du gouvernement et des acteurs de l'industrie (Papillon et Rodon, 2016).

C'est aussi la position du Conseil international des Mines et Métaux (CIMM) qui reconnaît l'esprit du CPLE sans aller jusqu'à accepter le consentement autochtone. Cette dimension devrait seulement être prise en considération lorsque la législature d'un pays l'oblige (ICMM, 2010). La Banque mondiale affirme également que les récipiendaires de son financement doivent respecter les droits humains, l'économie, la culture et la dignité des peuples autochtones en appliquant le processus du « *free, prior and informed consultation* » (Barelli, 2012). Le remplacement du mot consentement par consultation démontre une réticence de la BM de

concevoir qu'une communauté autochtone puisse posséder le pouvoir de refuser le développement prenant place sur leurs territoires, et ce, même si cette même institution s'est déjà retirée de projets en raison d'inquiétudes par rapport aux politiques des États envers leurs populations autochtones (Culotta, 2011; Barelli, 2012).

Cette position nous apparaît nettement insuffisante. Globalement, le CPLE découle du droit à l'autodétermination et doit permettre d'assurer la participation des autochtones à la gestion de leurs territoires et aux ressources qu'ils contiennent. (Nations Unies, 2005). C'est à travers ce droit à l'autodétermination que les peuples autochtones détiennent la liberté de choisir des modalités du développement économique, social et culturel qu'ils souhaitent pour leurs communautés (Anaya, 2009; Anaya, 2012; Gilbert et Doyle, 2011; Szablowski, 2010; Iacobucci et al., 2016). Ce contrôle territorial, élément fondamental pour la protection des traditions et cultures des sociétés autochtones (O'Faircheallaigh, 2012 ; UNESCO, 2001), s'effectue, entre autres, par la mise en application du CPLE. Ce dernier repose donc sur la reconnaissance que les peuples autochtones puissent exercer un certain contrôle sur leur destinée en leur assurant le droit de refuser des projets proposés ou toutes mesures ayant un impact direct sur leurs cultures (Doyle et Gilbert, 2011). Évidemment, pour que ce contrôle puisse être exercé, les Nations autochtones doivent être en mesure de participer aux prises de décision qui les affectent (Anaya, 2009). Ces trois principes (liberté de choix, contrôle sur le territoire, participation à la prise de décision) sont essentiels au respect du droit à l'autodétermination des peuples autochtones (Forum permanent sur les enjeux autochtones, 2011) et au CPLE.

Les modalités de base du CPLE consistent donc à s'assurer que les peuples autochtones participent à la prise de décision. D'aucuns conçoivent ainsi le CPLE comme un « process for

achieving and maintaining approval and acceptance of a project by building the legitimacy and credibility of the project and ultimately establishing trust between project proponents and local stakeholders » (Buxton et Wilson, 2013: 16). Le consentement ne serait donc pas une simple décision, mais bien un processus continu qui nécessiterait un investissement et un engagement des acteurs (BSR, 2012). Cette conception du CPLE se rapproche de la notion d'acceptabilité sociale – le processus menant au consentement représenterait alors une occasion pour les acteurs concernés de débattre des différentes perspectives et de décider ensemble de l'avenir du projet (Buxton et Wilson, 2013). Le consentement n'est alors pas l'équivalent du droit de véto, mais il sous-tend l'idée d'une rencontre des parties, d'un débat, d'une négociation et d'une entente à l'intérieur desquels toutes les positions sont considérées comme égales (Buxton et Wilson, 2013).

3.2 Opérationnaliser le CPLE

Le CPLE reste donc un concept aux contours incertains. Il est néanmoins possible de définir les principes qui doivent guider son application à partir d'une approche qui met l'accent sur le processus plutôt que le résultat. Pour ce faire, nous nous inspirons en partie du droit médical, d'où le concept de consentement préalable, libre et éclairé tire ces origines. En droit médical, la notion de consentement est plutôt claire :

Consent is the voluntary and continuing permission of a patient to receive a particular medical treatment, based on an adequate knowledge of the purpose, nature, likely effects and risks of that treatment including the likelihood of its success and any alternatives to it. Permission given under any unfair or undue pressure is not a true consent (Harper, 2014: 3).

De nombreux éléments essentiels à la mise en œuvre adéquate du CPLE, définis en contexte médical, peuvent donc servir à interpréter le concept dans le contexte autochtone.

3.2.1 Un consentement préalable

Pour qu'un consentement soit valable en droit médical, certaines vérifications doivent être effectuées avant l'opération médicale. En effet, selon la « Charte d'Amsterdam » de 1994, « aucun acte médical ne peut être pratiqué sans le consentement éclairé préalable du patient » (para 3). L'obligation d'informer ne doit pas seulement être remplie en amont de l'acte médical, mais tout au long de la relation avec le patient et dès l'accès à de nouvelles informations permettant d'évaluer de nouveaux risques fréquents ou graves (Le Goues, 2015)

Ainsi, le médecin doit s'assurer que le patient ait reçu toutes les informations nécessaires dans un langage compréhensible, qu'il ait eu l'opportunité de poser des questions et de recevoir des réponses claires, que le consentement soit libre de toute influence et coercition, que le consentement soit spécifique à l'opération devant être performée (Rozovsky, 2003 ; Schroeder, 2009 ; LeGrand Westfall, 2015). Certains de ces éléments seront analysés en détail plus loin, mais il est important d'insister sur le fait qu'à moins d'une exception (ex : personne inconsciente), le consentement en droit médical est toujours préalable à l'opération.

Transposé au contexte autochtone, pour qu'un consentement soit considéré valable en fonction des critères du CPLE, celui-ci devrait être acquis avant l'obtention d'un « claim » minier par le promoteur ou lorsqu'un projet menace d'affecter le territoire et ressources des peuples autochtones (Lehr et Smith, 2010). Si les lois et le régime minier obligeaient les promoteurs à respecter ce premier critère du CPLE, ils favoriseraient la création d'une relation avec les communautés affectées. Ce faisant, nous permettrions aux peuples autochtones d'être impliqués dans la conception du projet et l'élaboration de mécanismes concrets permettant de prendre en considération les savoirs traditionnels des peuples autochtones, leurs histoires orales, leurs

modes de vie et expériences (Iacobucci, 2016).

Pour respecter les critères du CPLE, tel que définis en droit médical, le promoteur devrait donc s'assurer d'établir un premier contact avec la communauté, et ce, avant d'investir dans des travaux d'explorations. Ce faisant, il pourrait s'assurer de comprendre le protocole choisi par les communautés pour établir et maintenir une relation de confiance et aurait une meilleure compréhension de leur culture, de leurs valeurs et de leurs droits. Ainsi, avant même que les travaux soient commencés, la communauté et le promoteur auraient la possibilité de co-construire le processus de négociation et de consultation jugé acceptable pour tous (BLC, 2015).

Préalablement à l'obtention de claim ou du début des travaux d'exploration, les représentants de toutes les communautés potentiellement affectées devraient donc être contactés par les promoteurs à travers les institutions autochtones pour amorcer un premier dialogue autour du projet proposé et le processus jugé acceptable pour maintenir ce dialogue (BLC, 2015 ; Iacobucci, 2016). De plus, les Nations devraient faciliter l'engagement des promoteurs en clarifiant les relations entre les dirigeants et les différentes autorités de gouvernance autochtone et en définissant le processus de consentement consenti par les communautés (BCL, 2015). Idéalement, ce processus devrait être le produit d'un consensus entre la communauté et le promoteur puisqu'au final, « *finding consensus on the procedure is likely to engender a climate of confidence and mutual respect, both in the process itself and in the Indigenous people's ongoing relationship with the project proponent and the Crown* » (Iacobucci, 2016: 32).

Pour qu'un tel contact soit possible, l'État devrait fournir des informations claires aux promoteurs afin que ces derniers comprennent les obligations en termes de consultation. La

Couronne devrait également s'assurer de transmettre toute information sur les droits autochtones identifiés ou établis dans la zone du projet proposé (BLC, 2015). Cette responsabilité devrait toutefois être partagée avec les Nations autochtones, seuls acteurs aptes à déterminer l'étendue des impacts d'un projet sur les communautés (Lehr et Smith, 2010).

FPIC processes must include all the indigenous communities to the extent in which impacts occur in their territories. Indigenous representatives pointed out that the communities are the only ones who can assess the extent of most social, cultural, spiritual and, certain types of, economic impacts (Doyle et Carino, 2013: 20).

Pour que le développement d'un projet minier puisse respecter le processus du CPLE, la compagnie minière et l'État doivent également considérer le facteur temps. Le processus du CPLE peut être court ou long, ce n'est pas cela qui est important ; ce sur quoi nous devons insister, c'est qu'une communauté puisse disposer de suffisamment de temps pour qu'elle puisse arriver à un consensus après avoir pris connaissance de tous les enjeux et informations sur le projet proposé (Doyle et Carino, 2013). Bien qu'il soit concevable qu'il y ait une limite en termes de temps, une imposition trop stricte pourrait être contreproductive et causer un ressentiment dans la communauté. Pour cette raison, l'échéancier devrait être convenu mutuellement et suffisamment flexible pour permettre certains ajustements en cours de route (Papillon et Rodon, 2016 ; BLC 2015). Ainsi, lorsque le consentement est obtenu raisonnablement à l'avance de toute autorisation ou du début des travaux et lorsque la communauté dispose de suffisamment de temps pour comprendre le projet proposé, les promoteurs s'assurent de réduire le sentiment de coercition (Lehr et Smith, 2010).

3.2.2 Un consentement libre

Pour qu'une action soit considérée libre en droit médical, elle doit être dépourvue de toute forme de coercition, de pression ou d'influence. Tout incitatif à l'endroit de la ou des personnes qui consentent va également à l'encontre de la conception d'un consentement libre. En effet, toute coercition ou incitation d'un individu à participer contre son meilleur jugement invaliderait son consentement (Campbell et al. 2001). Cette notion est importante puisque trop souvent, les traités et ententes avec les peuples autochtones ont été signés à la suite de confrontations violentes ou de différentes formes de pression et de coercition (Iacobucci, 2016). Le gouvernement et les promoteurs miniers doivent donc comprendre que l'obligation de consulter et le principe du CPLE que nous tentons de promouvoir font partie d'un processus continu de réconciliation avec les peuples autochtones (Iacobucci, 2016). Ainsi, pour garantir le respect de ce critère, le gouvernement devrait s'assurer que les communautés détiennent les capacités nécessaires pour entrer en négociation avec l'entreprise (Doyle et Carino, 2013).

Indigenous peoples must be fully equipped with the technical capacity to set the terms of an arrangement that is sustainable and conducive to their well-being, and [that] the conditions exist for them to make choices that include, but go beyond, choosing between saying yes or no to a predefined project proposal, and extend to choices between various possible negotiated options (Doyle et Carino, 2013: 21).

L'une des façons pour y arriver serait que l'industrie et/ou le gouvernement s'assurent que les communautés affectées aient accès à une source de financement leur permettant de participer pleinement aux négociations et aux consultations (BLC, 2015 ; Iacobucci, 2015) ainsi qu'à des conseils techniques et juridiques indépendants pour les aider à élaborer leurs propres protocoles et expertises internes (Doyle et Carino, 2013).

Ceci étant dit, tout comme dans le développement d'un projet minier, il peut s'avérer difficile d'éliminer toute contrainte temporelle ou toute forme d'influence en milieu médical. L'une des façons d'y arriver serait d'augmenter la liberté décisionnelle des individus, soit en garantissant une plus grande participation des patients (Sheila et Mclean, 2010). Concrètement, nous pourrions exiger que le gouvernement développe, en collaboration avec les gouvernements autochtones, un modèle de prise de décision collaboratif (BLC, 2015) afin de redonner aux autorités locales et aux membres de la communauté une plus grande influence. Les différentes Nations autochtones auraient donc pour responsabilités d'engager les membres de leurs communautés pour qu'une relation de confiance puisse se construire entre la compagnie minière et la communauté.

Une autre façon de diminuer les possibilités de coercition contre une communauté serait de renforcer la capacité interne de gouvernance au sein des Nations autochtones ou encore de créer un organisme conjoint qui pourrait superviser la négociation et la consultation avec le gouvernement et/ou l'industrie (BLC, 2015 ; Papillon et Rondon, 2016). Un tel conseil serait composé de membres idéalement indépendants de l'industrie et du gouvernement (sans qu'il devienne pour autant un groupe de défense des droits autochtones) et permettrait d'évaluer le respect du CPLE à travers les EIES. Papillon et Rodon (2016) précisent que ces types de conseils ne détiennent généralement pas de pouvoir décisionnel, mais leurs recommandations sont lourdes en importance et ne peuvent être facilement ignorées. Au final, « *the most effective way to implement FPIC is to integrate Indigenous peoples fully into the various aspects of the EA process. In order to do so, they need to be involved in the design of the process as much as in the assessment itself* » (Papillon et Rodon, 2016: 14). La mise en place d'un tel conseil pourrait favoriser le

respect de ce critère du CPLE et la création d'une relation basée sur la bonne foi, la transparence, la collaboration et les reconnaissances des capacités de l'un et de l'autre. Le CPLE pourrait ainsi permettre de réunir les communautés et les compagnies minières dans une relation partenariale dont l'objectif serait de bénéficier mutuellement du développement et de répondre aux intérêts uniques de chacun. Une logique de partenariat encouragerait en effet « *all parties to consider Indigenous peoples not as the "recipients" of consultation but as partners in the design, operation and success of the project* » (Iacobucci, 2016: 31).

3.2.3 Un consentement éclairé

Enfin, pour qu'un consentement soit valide en médecine, le médecin doit s'assurer que le patient soit en mesure de comprendre le langage dans lequel on l'informe des risques d'une opération (LeGrand Westfall, 2015). Pour ce faire, le médecin doit prendre en considération le contexte culturel du patient. En effet, la capacité d'un individu à s'exprimer dans une langue ne signifie pas qu'il soit en mesure de comprendre la nature, les risques, les bénéfices et les alternatives d'une procédure médicale (Rozovsky, 2003 ; Andanda, 2005).

En contexte autochtone, les promoteurs devraient être soumis aux mêmes contraintes pour respecter le CPLE, c'est-à-dire que les compagnies minières devraient adopter une approche transparente et s'efforcer de simplifier les aspects techniques de leurs projets pour que les informations soient accessibles à tous et toutes (Papillon et Rodon, 2016). En plus de devoir vulgariser l'information, les promoteurs devraient s'assurer que toutes les informations pertinentes soient partagées à la communauté avant que celle-ci consente au développement (Papillon et Rodon, 2016).

Le droit médical vient ici préciser quelques éléments intéressants qui pourront nous aider pour la question du développement minier en territoire autochtone. Tout d'abord, contrairement à ce que l'on pourrait croire, il n'est pas exigé du médecin de divulguer tous les risques et bénéfices d'une opération. Dans l'affaire *Reibl v. Hughes*, la Cour reconnut que l'important n'était pas la divulgation de toutes les informations, mais de celles susceptibles d'influencer le consentement de l'individu. De plus, le verdict de *Hopp v. Lepp* confirma que les informations catégorisées sous le terme de simples possibilités (probabilité de moins de 1%) ne devaient pas obligatoirement être divulguées à moins que les risques encourus incluent la mort ou la paralysie. Si ces risques surviennent, la Cour devra évaluer si le médecin a rempli sa fonction en divulguant toutes les informations nécessaires. Ce devoir peut également changer si, en cour de route, différentes informations ou situations augmentent les chances d'apparition de ces risques. Enfin, un médecin peut être tenu coupable s'il omet de divulguer la possibilité de traitement alternatif tel que ce fut le cas lors de l'affaire *Leung v. Campbell*.

Ainsi, ce ne sont pas toutes les informations qui devraient être partagées, mais bien les informations pouvant affecter la décision de la communauté. L'entreprise doit toutefois s'assurer de transmettre à la fois les impacts positifs et négatifs du projet aux leaders et membres de la communauté (Lehr et Smith, 2010). Ceci peut inclure :

La nature, l'ampleur, l'évolution, la réversibilité et la portée de tout projet ou activité proposée; la (les) raison(s) ou objectif(s) du projet ou de l'activité; leur durée; la localisation des zones concernées; une évaluation préliminaire des incidences économiques, sociales, culturelles et environnementales probables, y compris les risques potentiels et le partage juste et équitable des avantages, compte tenu du principe de précaution; le personnel susceptible de contribuer à l'exécution du projet

proposé (y compris les populations autochtones, le personnel du secteur privé, les instituts de recherche, les fonctionnaires et autres); les procédures possibles dans le cadre du projet. (Atelier international, 2005 : 12-13).

Bien que nous ayons une bonne idée de la quantité d'information qu'un promoteur se doit de transmettre aux communautés, ce sur quoi nous devons insister est plutôt le type d'information que ce dernier doit communiquer.

It must be recognized that more information can always be obtained, and more studies can be done. The question to be asked is what information is necessary for Indigenous peoples to meaningfully engage in the process on an informed basis, bearing in mind their rights and interests (Iacobucci, 2016: 33).

Pour s'assurer que les peuples autochtones détiennent toutes ces informations, ils ne devraient pas signer d'entente de développement avant la conclusion de l'étude d'impact social et environnementaux (Papillon et Rodon, 2016). De cette façon, les communautés autochtones seraient certaines de détenir toutes les informations importantes pour consentir ou non au développement et s'assureraient que l'information n'est pas seulement détenue par les leaders de la communauté. En effet, la participation « *in the decision-making process, which is generally elite-driven, should not replace community deliberations as a site for expressing FPIC* » (Papillon et Rodon, 2017b). Pour que l'esprit du CPLE soit respecté, son processus doit être enraciné dans les débats et discussions avec les communautés affectées (Anaya, 2009; Papillon et Rodon, 2017b).

Au final, nous devons retenir qu'en droit médical, tout comme en milieu autochtone, le patient a le droit d'être informé des risques et bénéfices probables, mais que le devoir de prévenir le

patient de risques exceptionnels n'est pas aussi grand que celui de prévenir de risques communs. En d'autres mots, plus grave est le risque et plus grand est le devoir d'informer. Ces exigences sont compréhensibles puisque la relation entre le patient et le médecin est basée sur le devoir fiduciaire, soit l'obligation d'informer qu'endossent certaines professions en raison de la prise en charge des intérêts de l'individu (Guillod, 2014). Cette relation fiduciaire (relation qui lie également l'État aux peuples autochtones) exige du médecin qu'il agisse dans le meilleur intérêt du patient, qu'il le serve au meilleur de ses capacités (Rozovsky, 2003) et qu'il informe le patient des alternatives à sa disposition sans quoi on lui rejette son droit d'exercer un choix éclairé et on contrevient au code de la santé publique (Rozovsky, 2003 ; Anglaret, 2014).

Ces exigences nous ne les retrouvons pas actuellement dans le domaine du développement minier. Malgré la relation fiduciaire qui lie le gouvernement fédéral aux populations autochtones, aucune mesure n'exige actuellement que le gouvernement à travers son obligation de consulter, l'industrie à travers les ERA, ou les agences gouvernementales à travers les EIES partagent aux communautés affectées, les alternatives au développement qui sont à leur disposition. Pour qu'un tel objectif soit possible, nous devons assurer l'accès à des sources d'informations indépendantes (Doyle et Carino, 2013).

Enfin, le gouvernement devrait également jouer un rôle important dans le respect du critère éclairé du CPLE. En effet, bien qu'il soit généralement un acteur passif dans le développement des projets d'extractions en territoire autochtone, il aurait tout de même la capacité de mettre en place des incitatifs pour promouvoir les critères du CPLE. De cette façon, il pourrait favoriser un alignement des intérêts autochtones et corporatifs. Par exemple, le gouvernement pourrait

utiliser des incitatifs tels que l'achat d'énergie à rabais, dans les cas où le processus de consultation, incluant la transmission d'informations, l'apport d'expertises technique ou de financement aux peuples autochtones, répond aux critères du CPLE définis conjointement avec les Nations autochtones (Iacobucci, 2015).

3.2.4 Synthèse

Sans trancher de manière définitive sur la définition et la portée du CPLE, nous avons tout de même dans ce chapitre proposé une approche nous permettant d'en préciser les principales caractéristiques. Nous avons tout d'abord proposé de distinguer la question de savoir si la volonté autochtone sera respectée de la question du processus permettant d'arriver à l'expression de cette volonté. Cela nous permet de mieux identifier les critères d'évaluation d'un tel processus. L'esprit du CPLE est de « building shared values and goals, establishing frameworks, procedures and appropriate terminology for dialogue, discussing project implementation options and possible impacts, negotiating terms and agreements in advance, with a process for re-visiting them on a regular basis » (Buxton et et Wilson, 2013 : 36). L'objectif d'un tel processus est donc d'établir un dialogue qui permet aux Autochtones d'exprimer librement, de manière préalable et informée, leur soutien ou leur désaccord face à un projet donné et de participer au processus de prise de décision afin d'éviter l'imposition du désir d'un parti sur un autre (Papillon et Rodon, 2017b ; Iacobucci, 2015). En d'autres mots, le CPLE est un processus qui permet d'intégrer les peuples autochtones au processus de décision en leur accordant un droit de parole égal aux autres acteurs, et ce à toutes les étapes du projet (Papillon et Rodon, 2017). En effet, il est essentiel que le consentement autochtone soit obtenu chaque fois qu'il y a des changements majeurs au projet ou avant la fermeture de la mine (Lehr et Smith,

2010). Le CPLE permet ainsi d'équilibrer la relation entre le gouvernement, l'industrie minière et les communautés autochtones à travers un processus de délibération menant à une entente (ou non) sur le développement du projet (Buxton et Wilson, 2013).

Le processus du CPLE doit donc être flexible afin de permettre la modification des objectifs et des conditions de l'entente (Papillon et Rodon, 2016) ; l'obtention ou retrait du consentement autochtone lors de la modification du projet, de l'accès à de nouvelles informations ou de transgression aux dispositions de l'entente ; la reconnaissance de l'autorité inhérente des peuples autochtones ; et la construction d'un processus mutuellement accepté pour harmoniser la prise de décision (Papillon et Rodon, 2017b). Le tout avant que le promoteur ou l'État affectent potentiellement une communauté par l'achat d'un « *claim* » ou le développement d'un programme ou projet de loi (Lehr et Smith, 2010).

FPIC is perhaps best seen as a double and simultaneous process involving the development of internal mechanisms for Indigenous communities to freely express their own priorities through informed deliberations as well as a collaborative process through which Indigenous peoples are fully engaged in decision-making. These internal deliberation and collaborative decision-making processes should feed into each other to maximize the input of Indigenous peoples in shaping the future of their lands and communities (Papillon et Rodon, 2017b: 7).

Afin de nous assurer que le lecteur comprenne bien les critères du CPLE, nous avons réuni les éléments ressortant de notre réflexion dans le tableau 1.

Tableau 1. Synthèse des éléments constitutifs d'un processus conforme au CPLE

CPLE	
Consentement	<p>Le consentement est seulement spécifique au projet accepté. Toute modification au projet requiert l'accord de la communauté affectée.</p> <p>La participation autochtone aux processus de prise de décision doit être assurée à chaque étape du projet.</p> <p>Le consentement doit être entendu comme un processus dialectique et flexible qui permet de reconnaître l'autorité des Nations autochtones et favorise la construction d'un processus de prise de décision mutuellement accepté.</p> <p>Les leaders des communautés doivent garantir l'engagement de leurs membres afin que le processus de prise de décision ne se limite pas à l'expression du consentement par l'élite.</p> <p><i>À noter que la façon dont ce consentement devrait prendre forme est une décision qui revient à la Nation concernée. Chaque Nation devrait décider elle-même de la façon dont elle souhaite consentir aux projets prenant place sur son territoire. Ainsi, les mécanismes utilisés pour obtenir une entente devraient être décidés ou acceptés par les peuples autochtones.</i></p>
Préalable	<p>Les promoteurs ou gouvernements doivent entrer en contact avec les Nations, communautés et familles affectées dès que leurs ressources et/ou territoires sont menacés par un projet économique ou par une loi afin de s'assurer que le plan de développement de l'entreprise concorde avec les objectifs et la vision de la Nation.</p> <p>Les Nations doivent avoir la possibilité de définir elles-mêmes quelles communautés seront affectées par le projet.</p> <p>Les différentes Nations autochtones devraient expliciter le fonctionnement de leurs institutions et des relations de pouvoirs afin de faciliter la prise de contact entre Autochtones et promoteurs.</p> <p>Les Nations autochtones doivent également définir à l'avance leur processus de CPLE.</p>

	<p>L'échéancier devrait être convenu mutuellement et être assez flexible pour permettre à la communauté d'utiliser ses institutions, d'arriver à un consensus sur l'acceptation ou non du projet et de co-construire un processus de négociation et de consultation accepté par tous.</p> <p>L'État doit fournir des informations claires concernant les obligations déléguées et sur les droits des peuples autochtones affectés par le projet.</p> <p><i>À noter qu'en prenant contact avec les communautés affectées dès la conception du projet, en les engageant dans le processus de prise de décision et en considérant leurs savoirs traditionnels, leurs histoires et expériences, les promoteurs accroissent leur chance d'obtenir le consentement de la communauté.</i></p>
<p>Libre</p>	<p>La participation des communautés aux consultations et/ou négociation doit être libre de toute influence ou coercition.</p> <p>Les communautés affectées par le développement d'un projet doivent disposer de suffisamment de ressources financières, de conseils techniques et de l'avis d'experts indépendants afin d'assurer leur pleine participation aux négociations et consultations.</p> <p>La communauté affectée doit être libre de définir elle-même le processus par lequel elle souhaite exprimer son consentement.</p> <p>Un processus de prise de décision collaboratif doit être développé et approuvé entre les communautés affectées et les promoteurs.</p> <p><i>À noter que l'acquisition d'un plus grand pouvoir décisionnel par la communauté peut favoriser le respect de ce critère. La création d'un comité de supervision des processus de négociation et de consultation pourrait, en ce sens, favoriser la relation partenariale entre Autochtones et compagnies minières.</i></p>

<p>Éclairé</p>	<p>Toutes les informations susceptibles d’influencer le consentement de la communauté et/ou d’impacter leur bien-être et mode de vie doivent être divulguées dans un langage compréhensible et dans un contexte culturel approprié.</p> <p>Une étude d’impact environnemental et social doit être effectuée avant la signature d’une entente afin de fournir aux communautés toutes les visions et informations d’un même projet. Elle doit également prendre en considération les savoirs traditionnels des peuples autochtones.</p> <p>Les informations divulguées doivent être transparentes de façon à connaître les objectifs et intentions des promoteurs.</p> <p>La communauté doit être informée de toutes les alternatives à leurs dispositions en accédant, entre autres, à l’avis d’experts indépendants.</p> <p><i>À noter que le gouvernement peut aider à faire respecter ces critères en instaurant des incitatifs économiques pour les entreprises.</i></p>
-----------------------	---

3.3 Les ERA comme outil d'acquisition du consentement ?

Tel que nous l'avons vu au chapitre précédent, l'émergence des ERA s'explique en raison des limites des processus existants afin de sécuriser le développement minier en territoire autochtone (Gogal et al., 2005). Elles peuvent également être considérées comme un prolongement de la responsabilité sociale des entreprises (Fidler et Hitch, 2007) et permettent, en ce sens, de réduire le climat d'incertitude en acquérant le consentement autochtone. En effet, comme nous l'avons vu lors de l'analyse du régime minier, le gouvernement est pratiquement absent du processus menant à l'acquisition des droits d'exploration et d'exploitation forçant ainsi la compagnie à entreprendre elle-même la construction d'une relation avec la communauté afin de limiter les éventuelles résistances au développement proposé. Ainsi, en raison d'un cadre légal qui autorise le début des travaux sans la consultation ou la prise en considération des peuples autochtones et de l'absence quasi complète du gouvernement, l'industrie doit développer des relations avec les communautés si elle souhaite assurer la viabilité de son projet.

When signing the agreement, Aboriginal communities are generally expected to give their consent or support to the mining project, thereby supposedly reducing legal uncertainties and resistance (Diges, 2008; Fidler, 2009) as well as guaranteeing a long-term mineral tenure (Wolfe, 2001) and legitimacy through a social licence to operate (Caine et Krogman, 2010). Consequently, IBAs are increasingly considered by the mining industry as the best "mitigant" to deal with (potential) disputes with Aboriginal communities (Richer La Flèche and Massé, 2012) (Peterson St-Laurent et Billon, 2015: 5).

Malgré les avantages que représentent ces ententes pour l'industrie et les opportunités économiques pour les communautés, une question persiste : jusqu'à quel point est-ce que ces ententes permettent l'expression d'un consentement qui respecte les principes énoncés plus haut?

Tout d'abord, il faut mentionner que la négociation des ERA est fondée sur la prémisse que le projet proposé sera accepté. En effet, bien que les communautés soient libres d'accepter ou de refuser un projet, le pouvoir décisionnel réside toujours dans les mains du gouvernement. Les ERA « *might be perceived as inconsequential for the final outcome of the official consultation process; Aboriginal peoples' consent is looked for, but not obligatory* » (Peterson St-Laurent et Billon, 2015: 9; Szablowski, 2010). Ce faisant, les acteurs négociant une ERA se préoccupent davantage de l'échange d'un consentement pour des mesures compensatoires que du partage de l'information en vue de prendre une décision éclairée sur la valeur en soi du projet. Cette logique « *is therefore less one of deliberating the pros and cons of a project than one of bargaining and making trade-offs* » (Papillon et Rodon, 2017b: 13). Les communautés qui s'engagent dans le processus de négociation d'une ERA, se confinent donc généralement à une logique économique qui limite le débat à un rapport « coût-bénéfice » et qui ne permet pas de questionner les impacts socio-culturels au long terme, les effets cumulatifs sur l'environnement ou le processus d'acceptation des projets appliqués par l'entreprise (Prno et Lapierre 2010; Fidler et Hitch 2007; Caine et Krogman 2010; Peterson St-Laurent et Le Bouillon 2015; Papillon et Rodon 2016). Ainsi, les ERA sont conçues pour acquérir l'acceptabilité sociale et assurer le succès du projet grâce à la prise en considération des intérêts autochtones, mais pas nécessairement dans le but de leur conférer un pouvoir décisionnel sur le projet lui-même (O'Faircheallaigh, 2004 ; Peterson St-Laurent et Billon, 2015)⁴. Cet élément comporte de réelles conséquences quant à la validité du consentement obtenu à travers les ERA. En effet, si les communautés ne sont pas en mesure de négocier les enjeux qu'elles considèrent importants, de participer aux prises de décision et

⁴ « O'Faircheallaigh (2004) refers to this phenomenon as the "ideology of agreement making" where the industry – often supported by the government – prioritizes the completion of the project and their corporate objectives over the provision of significant benefits for the communities » (Peterson St-Laurent et Billon, 2015: 8).

d'influencer le projet, comment pouvons-nous envisager que les ERA permettent de respecter les critères d'un consentement libre?

Les ERA ne permettent donc pas automatiquement aux communautés d'obtenir un plus grand pouvoir décisionnel sur le développement de leur territoire; limite que l'un des représentants du gouvernement interrogé lors de cette recherche reconnut. Il précise que:

[...] L'idée c'est de faire tous les efforts nécessaires pour aller chercher le consentement, mais dans la mesure où on n'est pas capable de l'obtenir, ce n'est pas un frein au développement des projets. [...] Lorsqu'il y a un titre établi, le consentement est nécessaire, autrement, c'est les 'best efforts'; les mécanismes de consultation devraient nous permettre, le plus possible, d'aller chercher le consentement d'une communauté ou au minimum de tenir compte de leurs préoccupations, pour atténuer, le plus possible, les impacts (QC1, 2016).

Comme nous l'avons mentionné précédemment, nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de reconnaître un droit de véto aux peuples autochtones pour respecter le processus du CPLE. Le consentement doit plutôt être perçu comme le résultat d'un processus relationnel entre l'entreprise et la communauté à travers lequel elle doit être en mesure d'influencer et de participer aux décisions du projet affectant son mode de vie et les ressources constituant son territoire. Cette définition processuelle, où le consentement nous rappelle l'importance de l'acceptabilité sociale et du pouvoir de mobilisation et de résistance que détient une communauté, n'est toutefois pas toujours respectée par le processus de négociation d'une ERA.

D'autre part, ces ententes sont souvent négociées parmi un nombre de personnes limité, non représentatif de la communauté. En effet, ce sont généralement des avocats qui s'occupent de représenter les communautés et les promoteurs, créant par la même occasion un processus de

négociation opaque et conflictuel (Papillon et Rodon, 2017b). Ce phénomène qu'O'Faircheallaigh (2010) appelle « negotiation bubble » tend à accentuer les inégalités de pouvoir et à amplifier les risques de divisions en empêchant la communauté d'être impliquée et de communiquer ses inquiétudes (Peterson St-Laurent et Billon, 2015).

De même, en raison des clauses de confidentialité, les membres des communautés ne sont généralement pas inclus dans les processus de négociation des ERA, forçant ainsi ces derniers à signer et mettre en œuvre une entente sans avoir la pleine connaissance de son contenu (Papillon et Rodon, 2017b). Ces clauses restreignent la capacité des communautés à débattre (O'Faircheallaigh, 2008; O'Faircheallaigh 2010; Caine et Krogman, 2010) et à entreprendre des actions pouvant retarder ou arrêter le projet, et ce même s'ils sont en contact avec de nouvelles informations (Kennet, 1999; Sosa et Keenan, 2001). De plus, les ERA sont généralement applicables pour la durée de vie de la mine et ne peuvent être renégociées. Ce faisant, si une communauté autochtone découvre que l'échange qu'ils ont effectué n'était pas à leur avantage, elle pourrait devoir attendre plusieurs années avant d'avoir l'occasion de changer sa situation (Gibson et O'Faircheallaigh, 2010). L'aspect confidentiel des ERA, qui limite la capacité de communiquer, et leur durée de vie restreignent la capacité d'une Nation à exprimer un consentement libre et éclairé.

De plus, bien que les communautés autochtones soient parfois invitées à la discussion, elles ne sont généralement jamais incluses dans le processus de prise de décision (O'Faircheallaigh, 2007; Bradshaw, 2013). Cela ne signifie pas que ce soit toujours le cas. Une Nation autochtone pourrait posséder suffisamment de leviers de négociation pour s'assurer du respect de ce critère,

mais, dans le cas où un déséquilibre de pouvoir existe et où l'inaction du gouvernement persiste, les ERA ne permettraient pas automatiquement d'appliquer des principes libres et éclairés du CPLE.

Dernièrement, il faut se rappeler que le CPLE, tout comme l'obligation de consulter et d'accommoder, revient à la Couronne et non aux promoteurs. Ces derniers peuvent toutefois participer à l'application des critères du CPLE à travers la négociation d'une ERA, mais comment est-ce que l'État est censé évaluer le respect du CPLE à travers la négociation d'une ERA si elle est protégée par une clause de confidentialité ? Ainsi, bien que les ERA n'empêchent pas le gouvernement d'occuper ce rôle, leurs caractéristiques peuvent limiter l'expression ou l'évaluation d'un consentement libre et éclairé. De plus, le gouvernement espère ainsi faciliter le développement minier et respecter les désirs d'autogouvernance des communautés, mais, ce faisant, il omet de reconnaître l'existence d'un déséquilibre de pouvoir entre la minière et les Nations autochtones (Peterson St-Laurent et Billon, 2015; Caine and Krogman, 2010; Szablowski, 2010). Par conséquent, ces dernières sont plus susceptibles d'entrer dans le processus de négociation dépourvues des informations et des ressources financières et humaines nécessaires au respect des critères libre et informé du CPLE (Dylan et al., 2013; Szablowski, 2010). De plus, en raison de l'absence de l'État et du régime minier, les ERA s'insèrent dans un contexte où les promoteurs sont encouragés à investir et à effectuer des travaux d'exploration sans jamais devoir contacter les communautés autochtones. Ainsi, puisque les ERA s'insèrent dans un régime minier où le développement économique est priorisé au-delà de la construction de partenariat, ces ententes respectent rarement les critères d'un consentement préalable voulant qu'un contact soit initié avant l'achat d'un « *claim* », l'intrusion sur un territoire autochtone ou le début de travaux perturbateurs. En même temps, les

motivations économiques des promoteurs les amènent à accélérer le processus d'acceptation du projet en obtenant l'acceptabilité sociale nécessaire à la vente du projet aux futurs investisseurs. Cette acceptabilité sociale peut s'acquérir en obtenant le consentement de la communauté lors de la signature d'une entente (Papillon et Rodon, 2017b). Afin d'accélérer le processus d'acceptation des projets, « proponents often try to negotiate an IBA as soon as possible; even before the EA process is completed (Papillon et Rodon, 2016). Les communautés sont ainsi invitées à consentir au projet, sans posséder toutes les informations nécessaires pour un consentement éclairé.

Nous pourrions donc être tentés de conclure que les ERA ne permettent pas la mise en application des critères du CPLE, mais ce serait quelque peu précipité comme analyse. Il faut reconnaître que malgré les défaillances des ERA, le fonctionnement de ces ententes varie énormément en fonction du contexte dans lequel elles se négocient. Ainsi, alors que certaines ERA sont négociées et signées sans jamais remettre en question la nature même du projet, d'autres « *only provides certainty that they have come to an agreement to have an ongoing dialogue rather than an outright acceptance of the development project in its entirety* » (Gibson et O'Faircheallaigh, 2010 ; Bradshaw et Wright, 2013 : 10).

D'autres auteurs soulignent également l'avantage que ces ententes peuvent représenter pour le développement institutionnel des communautés. Rappelons rapidement que les traces du colonialisme et du racisme institutionnel ont longtemps, et encore aujourd'hui, brimé les peuples autochtones d'utiliser et de participer aux différentes institutions politiques, les prévenant en même temps de développer leur capacité institutionnelle.

Racism was also used to justify a refusal by state authorities to recognise Aboriginal forms of governance and decision-making or to accept that Aboriginal peoples had either the capacity or the right to influence decisions which affected them, including decisions regarding development of minerals on their ancestral lands [...] Aboriginal peoples were not only denied the capacity to govern themselves, they were also denied the opportunity to participate in mainstream political processes [...]. It prevented Aboriginal peoples from using normal political channels to pursue their goals, and limited their opportunities to develop the skills required to operate effectively in a non-aboriginal political context (O'Faircheallaigh, 2016: 37-38).

En raison des politiques coloniales qui ont souvent refusé toutes formes de gouvernance autochtone, certaines communautés autochtones détiennent une capacité institutionnelle (incluant un processus de prise de décision interne) très limitée. Cette limitation peut évidemment avoir un impact important sur le processus de négociation avec les promoteurs miniers (O'Faircheallaigh, 2016). En ce sens, les ERA permettent aux communautés « *[to] enhances their capacity to shape negotiation outcomes to their advantage and so to start reversing the unfavourable balance between costs and benefits which they have historically endured from mining on their ancestral lands* » (O'Faircheallaigh, 2016 : 214). Le processus collaboratif d'une ERA a donc le potentiel d'augmenter l'autorité d'une communauté sur son territoire à travers la reconnaissance de leurs droits. Les ERA peuvent ainsi favoriser l'expression d'un consentement libre en permettant aux communautés de développer leurs propres institutions de négociation. En effet, ces ententes fournissent une occasion aux communautés de développer leurs aptitudes de négociation et de gouvernance.

IBAs present significant potential for capacity development resulting from the opportunity to negotiate the type and amount of benefits related with the project. [...] [They] provide opportunities for communities to shape the type of capacity - trade skills, governance skills, technical skills - that is developed resulting from a project (Wright, 2013: 59).

Les ERA peuvent donc permettre d'exprimer un consentement plus libre au sens du CPLE, en donnant l'occasion aux communautés de développer leurs propres capacités de négociation. Ainsi, lorsque les peuples autochtones réussissent à exercer un certain contrôle sur l'exploitation de leurs ressources naturelles, ils parviennent non seulement à améliorer leur estime de soi, mais aussi leur capacité d'auto-gouvernance (O'Faircheallaigh, 2016).

Mining has the potential to raise Aboriginal incomes, improve access to services and infrastructure, support Aboriginal cultural and economic activity and provide an opportunity to assert the right to self-determination and build self-esteem and institutional capacity (O'Faircheallaigh, 2016: 61).

Ces ententes peuvent également encourager le développement d'un lien direct avec les promoteurs et ainsi promouvoir la création d'un lien de confiance et l'engagement de la communauté. Ce faisant, les corporations ne satisfont pas seulement les critères d'un consentement libre et éclairé, mais elles utilisent également une stratégie qui favorise l'obtention d'une licence sociale pour opérer (Fidler, 2009; O'Faircheallaigh, 2007; O'Faircheallaigh, 2010; Wright, 2013).

IBAs form a new relationship between aboriginal communities and corporations by creating more direct linkages that are influenced less immediately by the state. Within Canada's mineral-rich lands, IBAs offer a piecemeal approach to support aboriginal aspirations through negotiated agreements that address concerns through legally binding contracts (Fidler et Hitch, 2007: 59).

De plus, ces ententes représentent parfois le seul moyen par lequel les communautés peuvent être engagées dans le processus de prise de décision (Sosa et Keenan, 2001 ; Fidler et Hitch, 2007). Ainsi, les ERA offrent la possibilité aux communautés d'influencer le projet et de réduire ses impacts, favorisant ainsi le respect des critères d'un consentement tel que défini par le CPLE.

Cette approche plus inclusive n'est pas automatiquement appliquée par les promoteurs souhaitant négocier une ERA. Toutefois, lorsque les entreprises effectuent un tel investissement, elles augmentent les chances d'un développement plus stable (Lapierre et Bradshaw, 2013 ; Bradshaw et Wright, 2013) et s'approchent d'un consentement libre et éclairé tel que discuté ci-dessus.

Enfin, tel que nous l'avons mentionné, chaque ERA est spécifique au contexte dans lequel elle est négociée. Ainsi, une ERA pourrait être entamée avant le début des travaux d'exploration. Tout dépend du dévouement des promoteurs et de leur conscience sociale.

Ideally negotiated early, before EA permits are issued and before the regulatory processes are too advanced. Early negotiation preserves the option to say no before community opposition has become entrenched, thereby also preserving the option to accept. Furthermore, there is no legal framework, hence, no requirement for an IBA to be confidential, either party can walk away from negotiations at any time, and there is no requirement for an agreement to be reached. All of these considerations are determined at the negotiation table. However, if a proponent chose to proceed without community support (i.e. without a social license to operate), they would be putting themselves in a very disadvantaged position that could impair their corporate reputation and impede the regulatory permitting process (Fidler et Hitch, 2007: 59).

En effet, puisqu'il n'y a aucun cadre régissant de telles ententes, les ERA ont le potentiel de respecter chaque élément du CPLE. Elles peuvent être négociées suffisamment à l'avance pour permettre aux communautés d'utiliser leur processus de prise de décision à travers leurs propres institutions et ainsi refuser ou accepter le projet proposé. Tout est possible. Évidemment, dans le cas d'un refus, le projet peut être accepté par l'État, mais en l'absence du consentement autochtone, l'entreprise risque de faire face à une résistance locale coûteuse. Pour cette raison, les ERA doivent être utilisées comme un outil de délibération et de participation

« to facilitate community discussions about desired futures, the acceptability of likely impacts and proposed benefits, and community input into the SIA process » (Lapierre et Bradshaw, 2013: 16).

Au final, bien que les ERA soient une pièce importante de l'engrenage menant à l'application du CPLE, il faut faire attention de ne pas comparer hâtivement le processus de négociation d'une ERA à celui du CPLE (Papillon et Rodon, 2017b). N'y a-t-il pas, en effet, un problème fondamental lorsque l'acteur qui bénéficie du développement d'un projet soit également « responsable » de la majorité du processus de consultation, de l'étude environnementale, de la divulgation des informations et de la négociation de l'entente? Nous devons toutefois reconnaître que ces critiques ne sont que circonstanciées et que la capacité des ERA à mettre en application le CPLE dépend de la volonté de l'entreprise minière et de l'habileté des communautés à négocier. Pour cette raison, nous devons nous retourner vers un cas où le développement minier semble avoir été un succès et où la Nation concernée possède toute l'expérience et les connaissances nécessaires à une négociation « juste ».

Chapitre 4. Étude de cas

Dans ce chapitre, nous commencerons par établir le contexte entourant l'entente Mecheshoo. Le contexte juridique institutionnel est particulièrement important puisque la Convention de la Baie James et du Nord-Québécois (CBJNQ) structure en grande partie les relations entre les acteurs en présence. En plus de la CBJNQ, les organes politiques et administratifs cris, notamment le Grand Conseil des Cris ainsi que de l'Administration régionale Cris, jouent un rôle important dans le développement des communautés et dans la négociation des ententes avec les entreprises privées. Pour comprendre les mécanismes d'acceptation des projets en territoire cri, nous devons analyser leur politique minière.

4.1 Présentation générale

La mine Renard, projet phare de la compagnie Stornoway, est l'un des sites de diamant les plus prometteurs d'Amérique du Nord. Découvert en 1996 par deux compagnies d'exploration, Asthon et SOQUEM, le projet promet de produire près de 1,6 million de carats, soit 2% de l'offre mondiale. Reconnaisant le potentiel d'un tel projet, Stornoway décida d'acquérir les parts d'Asthon en 2006, puis sécurisa ses droits d'exploitation en achetant la part de SOQUEM en 2011. En tant que compagnie junior, Stornoway a surmonté plusieurs épreuves pour en arriver jusque-là, mais elle jouit également d'un nouveau programme de développement de ressources naturelles du Québec : le plan Nord. Ce programme du Gouvernement du Québec a permis de financer une route donnant à l'entreprise un accès à la mine par voie terrestre, une première dans l'histoire des mines de diamant au Canada (Bert, 2017).

Situé à 250 km au nord de la communauté cri de Mistissini et à 350 km de Chibougamau, ce

projet se trouve sur le territoire d'Eeyou Itschee, le territoire traditionnel des Cris de la Baie James. Ce territoire est d'une grandeur de 400,000 kilomètres carrés et est divisé en 300 territoires de chasse, tous appartenant à des familles crie dont la responsabilité incombe aux Tallymen (maître de chasse d'une famille). Ces derniers détiennent l'autorité de gérer de façon durable les ressources se trouvant sur leurs territoires, mais ce pouvoir doit toujours s'exercer au nom de la communauté et selon l'intérêt commun (Leblanc, 2009). Eeyou Itschee comprend également 600 camps permanents ainsi que 16 000 habitants crie répartis à l'intérieur de neuf communautés : Waswanipi, Oujé-Bougoumou, Mistissini, Nemaska, Waskaganish, Eastmain, Wemindji, Chisasibi et Whapmagoostui (Bosum, 2012).

À l'intérieur de ce territoire, les Cris représentent 60% de la population, mais ils ne comptent que pour 40% de celle-ci lorsqu'on additionne toutes les municipalités de la Baie James et ils deviennent fortement minoritaires lorsque l'on considère tout le territoire visé par la CBJNQ (Otis et Motard, 2009). Contrairement aux Allochtones qui demeurent majoritairement dans leurs municipalités, les Cris occupent, utilisent et gèrent l'entièreté de leur territoire, que ce soit à travers la pratique de leurs activités traditionnelles telles que la chasse, la pêche et la trappe ou à travers d'autres types d'activités économiques (Otis et Motard, 2009; Bosum, 2012).

Évidemment, l'activité économique des Cris a considérablement changé au cours des années. Sa population grandissante l'exige. Les Cris connaissent une croissance de leur population de 2,6% par année, nécessitant près de 530 nouveaux emplois chaque année (Moar, 2009). En 2008, la population crie avait un taux de chômage de 22,8%, soit 27% chez les hommes et 18% chez les

femmes. Ce sont toutefois les jeunes de 15 à 24 ans qui souffrent le plus du manque d'opportunités économiques avec un taux de chômage de 41,9% (Moar, 2009). Les leaders des communautés sont donc confrontés à des enjeux socio-économiques importants, d'où la nécessité de mettre en valeur les ressources naturelles se trouvant sur le territoire. Allard et al. (2013) affirment toutefois que seulement 57% des 18 570 emplois créés par l'industrie minière se trouveraient dans le Nord du Québec, et de ces emplois, un maigre 10% irait aux travailleurs locaux. Évidemment, devant un tel problème d'employabilité, chaque occasion est bonne, mais les Cris, comme toute autre nation autochtone, doivent faire preuve d'innovation afin de concilier les besoins en matière d'emploi et de développement économique avec le désir de maintenir les activités traditionnelles de chasse et de piégeage sur le territoire.

C'est ce qu'ils ont tenté de faire en signant des ententes de développement économique avec l'industrie et avec le Québec. La Paix des Braves par exemple fut un point tournant pour les Cris. En effet, cette entente a encouragé la collaboration entre les organisations crie et non-crie dans le développement des ressources, le transfert

to the Cree the administration of a certain number of domains that used to be the responsibility of the Quebec government like social services, employment and economic development. It granted to the Cree an annual, tax-free payment of \$70 million, indexed to the increase in the value of natural resources development. The agreement allowed for the hiring of Cree workers by Hydro-Québec and by natural resource development companies. The Paix des Braves also reserved a portion of contracts for Cree businesses and stipulated the payment of royalties from Hydro-Québec (Descoteaux, 2015).

La Paix des Braves a donc été une entente extrêmement importante pour la nation crie. Elle a permis non seulement de réaffirmer leur volonté de participer au développement des ressources naturelles, mais surtout, de rappeler au gouvernement les promesses qu'il avait tenues en signant la CBJNQ. En effet, il faut revenir en 1971 si nous voulons réellement saisir l'importance

et l'impact du développement énergétique sur le mode de vie des Cris.

4.2 Convention de la Baie James et du Nord du Québec

Les conditions dans lesquelles vivent les Cris actuellement dépendent largement du développement des barrages hydroélectriques des années 70. À cette époque, confronté à une éventuelle crise énergétique, le gouvernement avait entrepris de régler la situation en utilisant les grandes rivières du Nord. Sans jamais consulter les peuples autochtones affectés, le gouvernement autorisa la construction de barrages en août 1972. En mai suivant, les Cris et les Inuits entamèrent des procédures judiciaires afin d'arrêter les opérations.

Ils affirmaient alors que les activités d'Hydro Québec violaient leur droit d'usufruit⁵ reconnu par la Proclamation Royale de 1763 et contestaient la validité de la loi 50 qui autorisait le transfert du contrôle d'une partie de leur territoire à Hydro-Québec, et ce même si ces derniers n'ont jamais cédé leurs droits (Loïc, 2011).

Cette joute juridique mena le juge Malouf à autoriser temporairement l'injonction demandée par l'association des Indiens du Québec en attendant de se pencher sur le problème de fond : la loi 50 (Loïc, 2011). Sept jours plus tard, la Cour d'appel infirma la décision et permit au chantier de continuer au nom de l'intérêt public (Mercier et Ritchot, 1997; Loïc, 2011). Toutefois, le verdict du juge Malouf ne fut pas sans conséquence. Dans son jugement, Malouf affirma que les travaux devaient être arrêtés puisqu'ils gênaient et causaient préjudice aux droits personnels et aux droits d'usufruits que les Cris et Inuits avaient exercés et exerçaient encore dans la partie Nord

⁵ Droit réel temporaire d'usage et de jouissance d'un bien appartenant à un tiers, à charge pour le titulaire de conserver la substance et la destination de ce bien (Loïc, 2011 :11).

du Québec, incluant les droits de trappe, de chasse et de pêche. Ce jugement reconnu également l'importance de la protection de la culture et des traditions des peuples autochtones. Bien qu'il fût renversé, ce verdict amena les gouvernements du Québec et du Canada à négocier avec les Cris et les Inuits. Le 15 novembre 1975, la Convention de la Baie James et du Nord québécois était signée.

Ce « traité moderne » a permis de reconnaître certains droits d'usage aux cris sur le territoire, mais aussi le principe de la participation des communautés dans la gestion du territoire, de l'eau, de la faune et l'environnement. La Convention prévoyait aussi certaines mesures pour stimuler le développement économique et social, ainsi qu'un rôle pour les Cris dans la gestion des ressources et des parcs (Hitch, 2006). De plus, ce traité sous forme de contrat social permit aux cris de développer leurs propres institutions, leur conférant une plus grande autonomie politique et administrative, telles que l'Administration régionale Crie (ARC), le Grand Conseil Crie (GCC), l'Office de la sécurité du revenu des chasseurs et piégeurs et la Commission scolaire crie (Courcelles et al., 2015). Il est utile de s'attarder au rôle de ces structures politiques et administratives afin de comprendre l'autonomie politique dont disposent les Cris, facilitant ainsi le respect de certains critères du CPLE.

4.2.1 Les structures politiques et administratives cries

Présentement, tous les cris habitant en territoire Eeyou Itschee sont représentés par le Gouvernement cri. Ce dernier est composé du Gouvernement de la Nation Crie (GNC), anciennement appelé Administration régionale Crie (ARC), et du Grand Conseil des Cris (GCC). Le GCC est composé de vingt membres, soit un Grand Chef, un député Grand Chef, ainsi que neuf

représentants et neuf chefs, tous deux respectivement élus par chacune des neuf communautés (Bosum, 2012). Le GCC est un organe ayant des ressources humaines et une expertise importante. Le GCC est le signataire de la CBJNQ au nom des Cris. C'est aussi aujourd'hui le principal acteur qui agit au nom des Cris dans le cadre des négociations avec les gouvernements et les entreprises privées. C'est aussi à travers le GCC que les Cris débattent et articulent une vision commune aux neuf communautés en ce qui concerne l'équilibre à rechercher entre le développement économique et la protection du territoire (Scott, 2013 ; Rodon, 2013). Le GCC est donc en quelque sorte le véhicule politique de la nation crie.

Le conseil d'administration de l'ARC est composé des mêmes individus que le GCC, mais dispose de responsabilités différentes. En effet, l'ARC est le bras administratif du Gouvernement cri, alors que le GCC est son organe politique. Il est donc responsable de promouvoir le bien-être des Cris, le développement communautaire, la culture, les valeurs et les traditions crie, de la protection de l'environnement, du développement économique et du régime de chasse, pêche et trappage tel que prévu par le chapitre 22 de la CBJNQ (Leblanc, 2009 ; GCC, 2010). L'ARC s'occupe également de l'assistance aux communautés lors de la mise en œuvre de programmes sociaux, culturels et éducatifs et du soutien technique, professionnel et légal pour les Cris (Otis et Motard, 2009). D'autres organismes administratifs créés à la suite de la CBJNQ, dont la Commission scolaire crie et la Commission sur la santé et les services sociaux crie, contribuent également au développement économique et social des communautés crie. Ensemble, ces structures administratives qui relèvent sur le plan législatif du Gouvernement du Québec contribuent à créer au niveau régional une architecture fortement autonome qui donne aux cris une capacité d'action et de coordination ayant peu d'équivalents ailleurs au Canada.

La signature de la CBBNQ n'a pas seulement modifié les organes politiques des Cris, elle a également modifié la gestion de leur territoire. Sans entrer dans les détails de ce système de classification complexe prévu par la CBJNQ, il est important de savoir que le territoire cri est divisé en différentes catégories. Les terres de catégorie I (1% du territoire conventionné) sont sous l'usage exclusif des Cris (les communautés détiennent dès lors un droit de veto sur l'usage du territoire); les terres de catégorie II (14% du territoire conventionné) font partie du domaine foncier provincial même si les Cris détiennent des droits exclusifs de chasse, de pêche et de piégeage et peuvent être dédommagés en cas d'exploitation minière; et les terres de catégorie III (85% du territoire conventionné) font partie du domaine public («free entry system») dans lequel les autochtones et allochtones peuvent pratiquer la pêche et la chasse conformément aux lois québécoises (Otis et Motard, 2009; Roy-Grégoire, 2013). En plus de la division territoriale en trois catégories leur assurant un usage exclusif sur 13 696 km² ainsi que des droits exclusifs de chasse et pêche sur 151 580 km², la CBJNQ reconnaît l'importance de la participation des Cris dans les processus de décision du développement des ressources naturelles (Lajoie et al. 2000; Peters, 1999).

4.2.2 Le régime d'évaluation des impacts des projets sous la CBJNQ

Le chapitre 22 de la CBJNQ prévoit « un processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social afin de réduire le plus possible les effets indésirables du développement sur la population autochtone et sur les ressources fauniques du territoire » (art. 22.2.2 b). L'objectif est de protéger les communautés, leur économie, leurs droits et leurs ressources en réduisant au minimum les impacts du développement proposé. Pour ce faire, la Convention créa plusieurs comités de suivi composés de membres du gouvernement du Canada,

du Québec et de l'ARC. À des fins pratiques, nous nous concentrerons sur le rôle de deux comités, le COMEV, composé de deux membres cris, deux membres du gouvernement provincial et deux du gouvernement fédéral, puis le COMEX qui comprend deux membres cris et deux membres provinciaux.

Le processus d'acceptation des projets débute lorsque le promoteur envoie son avis de projet contenant les renseignements préliminaires à l'administrateur⁶ (art. 22.5.11), qui à son tour transmettra le dossier au COMEV (art. 22.5.12) pour qu'il analyse le projet et émette des lignes directrices (art. 22.5.14). Ces dernières sont ensuite transmises à l'administrateur pour son approbation (art. 22.5.15). L'administrateur doit par la suite communiquer sa décision au promoteur dans les 30 prochains jours (art. 22.5.17). Le promoteur doit ensuite préparer une étude d'évaluation des répercussions sur l'environnement et le milieu social (EREMS) et l'envoyer à l'administrateur. Ce dernier devra acheminer l'EREMS au COMEX pour qu'il vérifie la conformité de l'étude en fonction des lignes directrices émises par le COMEV. À cette étape-ci du processus, les représentants autochtones peuvent exercer une certaine influence auprès du comité d'examen afin de réclamer la mise en place de consultations publiques ou toute autre forme de consultation (art. 22.6.12). Le comité devra ensuite recommander à l'administrateur l'autorisation ou l'abandon du projet (art. 22.6.13). Enfin, l'administrateur doit prendre une décision conformément à la recommandation du comité (art. 22.6.15). S'il conteste la recommandation du comité, il doit le consulter avant de prendre sa décision finale (art. 22.6.17). Tel est le processus décisionnel des projets économiques sous le chapitre 22 de la CBJNQ.

⁶ L'administrateur est la personne qui doit prendre une décision définitive sur l'évaluation et l'examen des projets de développement. Lorsque le projet est situé dans des terres de catégorie 1, la personne occupant le poste d'administrateur est l'administrateur régional cri de l'environnement; lorsque le projet est de compétence provinciale, l'administrateur est le sous-ministre du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs; enfin, lorsque le projet est de compétence fédérale, l'administrateur est le Président de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (GCC, 2017).

Ce processus permet de reconnaître et d'officialiser la participation des Cris dans le processus d'évaluation des projets et force en quelque sorte le gouvernement à tenir compte de ces derniers avant d'initier un projet d'extraction de ressources naturelles de grande envergure en territoire cri. Ce régime de cogestion ne donne cependant pas aux Cris un droit de veto sur le développement puisque les organes créés à la suite de la CBJNQ n'ont qu'un pouvoir de recommandation – le pouvoir décisionnel demeure entre les mains des autorités compétentes (cries, fédérales ou provinciales selon le cas). Ce régime assure néanmoins que tout projet soit sujet à une étude d'impact avant le début des chantiers de construction ; étude qui se doit d'être adaptée à la réalité particulière de ce territoire (Reid, 2014).

Malgré tous ces gains, les Cris demeurent ultimement des individus sujets au pouvoir souverain de l'État, que ce soit le gouvernement fédéral ou provincial selon les domaines de compétences pertinents. Ce constat peut sembler sévère, mais il reflète la réalité politique dans laquelle doivent vivre les communautés autochtones. Ainsi, nous sommes toujours loin des principes d'autogouvernance et d'autodétermination défendus par la DNUDPA. Nous devons néanmoins reconnaître les pouvoirs que les Cris obtiennent en signant la CBJNQ. Ce peuple détient maintenant d'importants pouvoirs et une capacité politique et économique inégalées au Québec. Cette capacité d'exercer de facto une autonomie politique plus importante que ce que ne leur permet formellement la CBJNQ se reflète notamment par l'adoption par le GCC d'une politique minière qui définit les conditions d'acceptabilité du développement minier en territoire cri. Bien que sans assise législative en droit canadien, cette politique a un poids considérable lorsqu'il s'agit pour une compagnie minière d'obtenir le soutien des cris pour un projet.

4.2.3 Politique minière Crie

En adoptant une politique minière, le GNC souhaitait encourager la conclusion d'ententes entre les Crie et le secteur privé (GCC, 2010). Les Crie conçoivent le développement économique de leur région comme étant nécessaire et ils acceptent de soutenir les projets économiques qui respectent leurs droits, l'environnement, leurs activités traditionnelles et qui assurent le partage des bénéfices économiques et sociaux qui en dérivent (Bosum, 2012; GCC, 2010).

Ils tentent donc d'être le plus clairs possible quant au processus à prendre pour favoriser les chances d'acceptation du projet. Pour faciliter l'acceptabilité d'un projet et assurer le respect de leurs attentes, les Crie développèrent leur propre politique minière qu'ils divisèrent en trois piliers. Premièrement, la *promotion et le soutien des activités minières* peuvent s'effectuer en assurant la protection des droits et des intérêts crie ainsi que leur contribution au projet (Bosum, 2012 ; GCC, 2010). Deuxièmement, *l'exploitation minière et les pratiques durables* des compagnies doivent prendre en considération les standards nationaux et internationaux de l'industrie d'extraction de ressources naturelles et respecter les principes de protection environnementale et sociale prévue par la CBJNQ. Le développement durable en Eeyou Istchee doit également s'opérationnaliser selon les principes qu'on retrouve dans le document *Eenou Astchee – Eenou Estchee Natural Resources Declaration* (1995) (Bosum, 2012). Enfin, le principe de la *collaboration et transparence* demande à ce qu'une entreprise établisse une relation directe avec les familles locales, la communauté crie et ses institutions et inclut les Crie dans le processus de prise de décision (Bosum, 2012 ; GCC, 2010). En suivant ces trois piliers de la politique minière crie, l'entreprise souhaitant développer un projet sur le territoire d'Eeyou Istchee a davantage de chance de recevoir le soutien de la communauté. Plusieurs entreprises ont signé des ententes avec les Crie depuis 1975 (ex: GoldCorp et Troilus) et d'autres sont en voie d'obtenir une entente

de pré-développement (ex: Nemaska exploration, Geomaga Ressource, Canada Rare Earths et Black Rock Metals) (Bosum, 2012). Ces exemples démontrent que l'élaboration de bonnes relations avec les Cris et l'acquisition d'une acceptabilité sociale n'est pas chose impossible. L'entreprise Stornoway est un bon exemple d'une compagnie qui, selon nos informations, a été capable d'obtenir et de maintenir une licence sociale en respectant le processus prévu dans la politique minière crie.

4.3 Analyse de l'entente Mecheshoo

Tel que nous l'avons expliqué en introduction, nous utiliserons les informations partagées par les individus rencontrés lors de nos entrevues afin de jeter un éclairage sur l'ERA et sa conformité au principe du CPLE. Avant de faire cela, il est néanmoins important de décrire le processus ayant mené à l'entente.

4.3.1 Le projet Renard

Les activités d'exploration du potentiel diamantifère des monts Otish débutent en 1996. Ce n'est pourtant qu'en 2001 que l'on découvre la présence de diamants sur le territoire traditionnel cri de la famille Swallow (territoire délimité sous le terme M11) de Mistissini. Au cours de la même année, l'entreprise rencontra la famille M11 afin de discuter du projet Renard (German, 2014). Encouragée par leur rencontre, Stornoway soumit son avis d'intention aux administrateurs de la Convention de la Baie James et du Nord québécois le 11 février 2010; première étape menant aux études d'impact environnemental et social (Stewart, 2010). Puis, en juillet 2010, une entente préliminaire fut signée afin d'établir un cadre pour la collaboration officielle entre les différents acteurs du projet. Quelques mois plus tard, en octobre 2010, la négociation de l'ERA débutait. Afin d'assurer un développement stable et continu du projet, Stornoway déposa son étude d'impact environnemental et social ainsi que le plan de réhabilitation et de restauration en décembre 2011 (GCC, NC et al, 2012). Après plusieurs mois d'intense collaboration, l'unicité de la Nation crie de Mistissini fut confirmée par le soutien du projet par les chefs le 27 février 2012, ainsi que par le GCC (Eeyou Istchee) et l'Administration régionale Crie le 20 mars 2012. Sept jours plus tard, Stornoway assura l'avenir de ses opérations en signant l'entente Mecheshoo.

Cette entente comprend plusieurs éléments importants pour le développement de Mistissini et les communautés voisines. On y retrouve un ordre prioritaire d'embauche pour (a) les membres de la famille Swallow du M11 de Mistissini, (b) les Cris de Mistissini et (c) les autres Cris; un programme de formation visant à recruter plus facilement les Cris; des mesures promouvant l'intégration des employés cris; des programmes de sensibilisation culturelle et interculturelle; la possibilité pour les employés cris d'être considérés en priorité pour le choix de leurs vacances lors des périodes de chasse à l'oie et à l'orignal; un minimum garanti de 25% des contrats aux entreprises cries qualifiées lors des appels d'offres; l'établissement d'un comité sur l'environnement et celui du Comité Renard assurant la mise en œuvre des objectifs de l'entente; l'implication des membres de la famille Swallow du M11 de Mistissini lors des activités de réhabilitation du site minier et la conception d'un plan d'intervention d'urgence (GCC, NC et al, 2012).

Ces éléments semblent avoir satisfait la communauté affectée puisqu'à la signature de l'entente, aucun citoyen de Mistissini ne s'est prononcé contre le projet. Cela n'a pas empêché Stornoway de mettre sur pied un comité pour traiter les inquiétudes et les plaintes des individus.

Quelques mois suivant la signature de l'ERA, la compagnie signait la déclaration des partenaires avec les communautés de Chibougamau et de Chapais, afin de mettre en place un comité de liaison traitant des questions d'intérêts communs, de communication, d'emplois et de diversification économique. En août de la même année, Stornoway terminait les audiences publiques, en octobre elle reçut son bail minier pour une durée de 20 ans, puis en décembre, après deux ans d'études environnementales, d'engagement de la communauté et de consultations publiques tel que prévu par la CBJNQ, le ministère du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs du Québec octroyait le certificat d'autorisation du

projet à la minière. En juillet 2013, la société minière reçut également une réponse positive du gouvernement fédéral.

Présentement, le projet devance ses échéanciers et s'effectue dans les limites de son budget initial (772 millions plutôt que 811 millions). Toutes les infrastructures attenantes au camp et au campement des 600 travailleurs ont été complétées ainsi que l'accès à la mine (aéroport et 240 km d'extension de la route 167). Le projet offre en moyenne 432 emplois (200 de plus en 2016) dont 22% sont octroyés aux Cris de Eeyou Itsche (RDI, 2015; ahnationtalk, 2015).

Le projet Renard, symbole de la relance du Plan Nord, bénéficia d'un financement de 946 millions. De tous les investisseurs (Caisse de dépôt et placement, Investissement Québec et Orion Min), c'est le gouvernement du Québec, via Investissement Québec, qui est le plus important actionnaire de Stornoway Diamond, avec près de 30 % des actions de la société minière (Decarie, 2017). Ces investissements ont permis notamment de prolonger la route 167 jusqu'au site de la minière. Le projet Renard devrait être en activité pendant 14 ans et créa environ 600 emplois lors de la construction du projet, 475 lors des activités minières et 600 emplois indirects. La productivité maximale sera de 2,1 millions de carats par année avec une production moyenne de 1,6 million de carats par année, soit 2% de l'offre mondiale et une réserve de 17,9 millions de carats évalués à 4 milliards de dollars (Ahnationtalk, 2015; La presse, 2014).

4.3.2 Les motivations derrière l'entente Mecheshoo

Tel que nous l'avons vu dans la première section, l'une des principales motivations derrière les ERA est la recherche du consentement autochtone comme solution au problème d'incertitude lors de développement en territoire ancestral.

En effet, les ERA, en assurant le partage, les bénéfices et la réduction des impacts d'un projet, favorisent l'acquisition du consentement des communautés affectées et le développement économiquement viable du projet. À moins qu'il y ait un titre ancestral reconnu, les compagnies minières n'ont pas d'obligation d'acquiescer le consentement autochtone, mais si la compagnie persiste, elle pourrait être entraînée dans des litiges s'étalant sur plusieurs années (O'Faircheallaigh, 2016). En obtenant le consentement autochtone, les entreprises minières démontrent qu'il y a une acceptabilité sociale dans la communauté et que le développement procédera sans résistance. Tel que l'affirma l'informateur clé du gouvernement :

[Dans le contexte] de l'exploitation des ressources naturelles en 2016 [...] l'acceptabilité sociale des communautés [et] le partage des retombées positives des projets s'inscrivent dans les bonnes pratiques d'affaires et sont nécessaires pour que les grandes entreprises aient levé des capitaux sur le marché financier (Q1, 2016).

Pour qu'une entreprise puisse générer des investissements, il faut également que le contexte social soit favorable. À l'inverse, pour que les entreprises mettent en place des bonnes pratiques, le consentement des communautés doit être perçu comme étant nécessaire. En ce sens, les « *CSR initiatives in relation to any social group depends, in large measure, on the capacity of that group to inflict damage on the corporation by threatening its social licence to operate* » (O'Faircheallaigh, 2009; Trebeck, 2008). La capacité d'une communauté à nuire à la compagnie pourrait ainsi influencer grandement le comportement d'entreprise, tel que l'explique le représentant de la Nation :

Les compagnies minières n'ont pas d'obligation de nous informer quand ils font de l'exploration, les compagnies, je vais dire intelligentes, le font ; parce qu'elles comprennent l'importance d'avoir une acceptabilité ou une compréhension de ce qu'on fait. De cette façon s'il y a des différends, ils peuvent être adressés. [Si on] arrive

à un point où la compagnie sait que son projet n'aura pas l'approbation, elle n'investira pas plus (M2, 2016).

Selon lui, il serait faux de croire que le processus d'acceptation des projets soit biaisé en faveur de l'industrie seulement parce qu'aucun projet n'a été refusé jusqu'à présent. Il faudrait plutôt conclure que les promoteurs qui ne réussissent pas à obtenir une acceptabilité sociale ne s'acharnent tout simplement pas à investir des millions dans une étude environnementale qui sera refusée. Nous pouvons en effet reconnaître que plusieurs compagnies s'en tiennent à l'énoncé de notre informateur, mais d'autres poursuivent, convaincus que le gouvernement ne pourra refuser leur projet.

Le projet Matoush de l'entreprise Strateco démontre justement que certaines entreprises continuent d'investir si elles sont convaincues d'être dans leurs droits, et ce, même sans acceptabilité sociale. Rappelons que malgré un investissement de plus de 100 millions de dollars dans des travaux d'exploration et la signature d'une entente d'information et de communication avec le Conseil de bande de Mistissini en 2012 (Dansereau, 2012), Strateco n'a pas été en mesure de rassurer les Cris quant aux risques liés à l'exploitation de l'uranium. Pour les Cris, les impacts de l'exploitation d'une mine d'uranium sur la santé de la population et sur leur environnement « *were not acceptable. Regardless of what answers Strateco proposed in dealing with these health risks. They were not acceptable* » (C1, 2016). Toutefois, malgré le désaccord de la communauté avec le projet, Strateco est allé de l'avant et demanda d'invalider la recommandation de COMEX qui suggérait au gouvernement d'accepter le projet à certaines conditions, la première étant l'obtention du consentement écrit des Cris.

Au final, les Cris ont refusé le projet proposé par l'entreprise Strateco à travers le processus

d'acceptation des projets prévus par l'article 22 de la CBJNQ. Tel que décrit dans le rapport annuel de la Nation, sans acceptabilité sociale, il n'y a pas de développement en territoire cri :

La notion d'acceptabilité sociale est un élément primordial de notre traité et des droits autochtones, et nous avons conclu que l'exploitation de l'uranium ne répond pas à nos critères d'acceptabilité sociale. En réponse à notre requête, le gouvernement du Québec a ordonné un moratoire provincial sur l'exploitation de l'uranium, le temps que le Bureau des audiences publiques sur l'environnement [...] se penche sur le dossier (GCC, 2013 : 5).

L'exemple de Strateco démontre qu'un projet peut être refusé et qu'il est nécessaire que l'entreprise prenne ce risque au sérieux. Mais il ne faudrait pas faire l'erreur d'en déduire que les Cris sont opposés au développement. Au contraire, par le même processus d'évaluation, Stornoway fût en mesure d'acquiescer l'autorisation des Cris. La différence ? L'acceptabilité sociale. Strateco n'a pas été en mesure d'expliquer et de démontrer la sécurité de leurs activités et de construire un partenariat avec la communauté, tel que l'a fait Stornoway (M2, 2016). Le représentant de la communauté de Mistissini confirma que l'approche de la compagnie de diamant était différente de celle de Strateco. Alors que Stornoway investit beaucoup de temps et d'effort pour informer la population et pour comprendre leurs préoccupations, Strateco tint pour acquis le développement de leur projet.

Stornoway was more people oriented, they were more open to meet with people, to give the information they need, to make decision how to get to know the project better. Strateco didn't. They chose a small group, [...] They did not focus on the community. That was a big mistake and they did not share all the information that they had at their disposal in regard to the environmental impact of the project. There was a lot of concern concerning the water shed, there was a concern about the animals, you know, everything that surrounded that area. There was never a proper consultation done. [...] the only thing [people] can relate to when they hear uranium is: bomb ! Nothing else, there was never a proper promotion, what is uranium? What is it used for ? What are the good things, what are the bad things ? (M2, 2016).

Ainsi, contrairement à Strateco, Stornoway semble avoir déployé les moyens nécessaires pour que le projet soit accepté par la communauté. En effet, l'entreprise du projet Renard avait compris la capacité de résistance des Cris, mais surtout, la puissance qui se cache derrière son soutien, tel que nous le confie le représentant de la compagnie :

Quand tu consens, tu supportes. Autrement dit, si les Cris sont satisfaits de l'entente [...] ils vont nous supporter à tout moment pour le succès de ce projet-là. Ça, c'est très valorisant pour la compagnie. [...] Ça fait que l'acceptabilité sociale on a mis ça en priorité et avec cette approche-là, on a travaillé le volet environnemental [...] et toute notre approche sociale. [...] Je peux te nommer des exemples de projet [où le problème n'est] pas un problème de ressources, ce n'est pas un problème de technologie, c'est un problème d'acceptabilité sociale, « that's it ». Dans le monde dans lequel on vit, si tu ne travailles pas fort au niveau de l'acceptabilité sociale, tu risques de te river le nez assez rapidement (S1, 2016).

Ces extraits permettent de confirmer la position que nous avons prise dans la première partie de ce travail à savoir que l'incertitude du développement en territoire autochtone est l'une des principales raisons pour la négociation d'une ERA et l'acquisition du consentement de la communauté. Nous continuons toutefois à nous questionner sur la possibilité de concevoir les ERA comme mécanismes de mise en place de CPLE. En effet, si nous partons de la prémisse que les entreprises, pour assurer un développement stable, s'intéressent aux intérêts autochtones et à l'application des meilleures pratiques à travers les ERA, nous devons également nous questionner sur la capacité des ERA à respecter les critères du CPLE. La section suivante présente l'analyse de l'entente Mecheshoo à partir des entrevues que nous avons réalisées.

4.3.3 Un consentement préalable ?

Lorsque Stornoway débuta ses travaux d'exploration en 1996, elle le fit en respectant les normes et lois en vigueur. Ce faisant, elle a respecté le régime minier en place qui autorise les individus ou les entreprises à effectuer des travaux d'exploration sans devoir aviser ou consulter les

communautés potentiellement affectées. Puisque l'entreprise n'a pas été en mesure d'entrer en contact avec la communauté avant l'achat de « claim », d'intrusion sur le territoire ou du début des travaux d'exploration, il est difficile de concevoir que Stornoway respecta le premier critère du CPLE. L'entreprise se défendra toutefois en affirmant, avec raison, qu'immédiatement après la découverte de diamant en 2001, elle discuta de l'importance de rencontrer les communautés de Chibougamau, de Chapais, mais surtout de Mistissini (considérant son emplacement géographique). Quelques semaines plus tard, soit en janvier 2002, Stornoway rencontra le Conseil de bande de Mistissini afin de présenter le résultat de leurs premières activités d'exploration. C'est ainsi que se développèrent les assises de la relation entre les Cris et Stornoway. Le représentant de l'entreprise me confia qu'une fois le contact établi il faut « maintenir le rythme [et] s'assurer que la communauté de Mistissini comprenne bien où on va avec le projet. Tous les ans, ça, c'était récurrent, on rencontrait le Conseil de bande [et] on faisait le point où on était sur le projet » (S1, 2016). Le contact avec la communauté a donc été initié rapidement suivant la découverte du minerai et a été maintenu tout au long du processus, élément essentiel pour respecter le processus du CPLE.

Nous devons ainsi admettre qu'à défaut d'avoir établi un premier contact avant le début des travaux d'exploration, très tôt dans le processus, l'entreprise a été en mesure d'instaurer une relation de confiance avec la communauté. En plus des rencontres annuelles avec le Conseil de bande et des rencontres *ad hoc* avec le chef, les membres de la communauté et d'autres groupes, l'entreprise négocia une pré-entente de développement en 2010-2011 afin d'encadrer leur relation avec la communauté et plus particulièrement, avec les gens de la famille de trappe directement affectée par le projet. Cette entente confirma l'intérêt des parties prenantes et leur désir de collaborer dans le développement du projet. Tel qu'exprimé à plusieurs reprises par le

représentant de la compagnie : cette entente, « on n'allait pas [la] négocier, on allait [la] bâtir » (S1, 2016).

Ainsi, bien que l'entente ait été signée 16 mois seulement après le déclenchement des négociations, l'entreprise semble bel et bien avoir été attentive aux réalités locales et aurait laissé suffisamment de temps à la communauté pour qu'elle utilise ses propres institutions. Selon un des représentants de la communauté de Mistissini, l'une des particularités de cette entreprise a été sa capacité de s'adapter et d'écouter ; « they allowed us, this company was very unique in that way. They were flexible and very open, very open » (M1, 2016). Elle permit en effet à la Nation crie et à la communauté de Mistissini de passer par tout le processus nécessaire à l'acceptation du projet. À la suite de la découverte des minéraux, l'entreprise s'est assise avec le chef et Conseil de bande afin de leur expliquer les découvertes liées au projet, elle rencontra ensuite la famille impactée qui confirma leur intérêt envers le développement proposé. Puis, après avoir analysé l'étude d'impact de l'entreprise, le GCC étudia l'étendue du projet ainsi que ses bénéfices pour toutes les parties concernées. Il rencontra les familles à nouveau pour vérifier si le projet répondait à leurs inquiétudes. Une fois l'approbation de la famille confirmée, l'équipe de négociation fût formée puis la pré-entente fut signée par toutes les parties prenantes du développement (sauf la famille).

Au final, nous considérons que l'entreprise respecta partiellement le premier critère du CPLE. À défaut d'avoir consulté la communauté dès la conception du projet, Stornoway démontra son intérêt à développer une relation harmonieuse avec la communauté en s'assurant de rencontrer les parties prenantes du développement régulièrement et de s'entendre sur les principes de base de la négociation à venir.

4.3.4 Un consentement libre ?

Le consentement libre est certainement l'élément le plus difficile à évaluer puisqu'il fait référence à l'exercice d'une influence, d'intimidation ou d'un moyen coercitif sur un individu ou un groupe. Ainsi, à moins d'assister à l'utilisation flagrante d'un moyen de pression, il peut s'avérer impossible d'affirmer avec certitude que cette caractéristique fut respectée. Nous devons donc porter une attention particulière au processus pour être en mesure de déterminer si la participation des communautés aux consultations et négociations fut bel et bien libre de toute influence ou coercition.

Nous savons qu'un premier contact a été établi entre l'entreprise, le GCC et la famille M11 en janvier 2002, et qu'à ce moment, tous les acteurs impliqués étaient d'accord pour poursuivre le projet.

Une fois que l'intérêt des parties prenantes du développement fût officialisé dans une pré-entente, la compagnie débuta son étude d'impact. Mais est-ce que cette participation au développement de la mine Renard fut réellement libre ? Puisque seul le gouvernement détient l'autorité d'accepter le projet de la mine Stornoway, ne pouvons-nous pas en déduire que les Cris n'avaient d'autres choix que d'accepter de négocier l'entente Mecheshoo ? Lorsque le représentant de la communauté dû répondre à cette question, il demeura plutôt positif en affirmant que la communauté avait la capacité de refuser un projet ou de l'accepter, soit par consensus ou par référendum. Le représentant de la Nation ajouta que les structures politiques des Cris ne leur permettaient pas nécessairement d'arriver à un veto, « mais quand on ne veut pas, ça n'avance pas. [...] Quand on accepte quelque chose, quand on refuse quelque chose, on a une grosse réflexion qui a été faite, on a des débats et des échanges [...] sans dire qu'on a un droit

de veto, on a une très grande influence » (M2, 2016). Les représentants de la communauté et de la Nation crie ne se sentent donc pas démunis ou victimes du développement économique. Au contraire, selon nos informateurs clés, la communauté de Mistissini était plutôt en contrôle de la situation. Ces deux témoignages nous permettent de penser que les critères d'un consentement libre du CPLE furent respectés.

Toutefois, d'autres éléments doivent être mentionnés. Entre autres, le fait Stonoway n'aurait jamais reconnu explicitement la capacité de la communauté à consentir au développement économique. En effet, de manière générale, « *IBA are careful in the wording. It's always "supported the project" not "consent"* » (C1, 2016). Cette affirmation est d'ailleurs soutenue par le représentant de Stonoway qui reconnaît que le domaine des ressources naturelles relève du gouvernement, tout comme l'autorisation ou non d'une opération minière. Il précise toutefois qu'un projet minier ne peut fonctionner sans acceptabilité sociale. En d'autres mots, le consentement au projet provient de l'État alors que la communauté peut soutenir un projet en tant que partenaire de l'entreprise.

Autre fait intéressant, une fois l'entente signée, la communauté est pratiquement incapable d'arrêter les opérations de la minière sauf en cas d'exception. Tel que décrit par le représentant de la Nation, ce qui est problématique dans ce type d'entente ce n'est pas que la communauté ait le droit ou non de retirer son soutien, c'est que le processus d'autorisation du projet ne prévoit aucune procédure pour interrompre les activités de la mine.

À moins que la compagnie déverse, fasse un gros désastre environnemental, on n'a pas de processus pour suspendre ses opérations [ainsi] une compagnie qui ne respecte pas ce qu'elle doit respecter au niveau de ses engagements envers les communautés [...] c'est

pas grave (M2, 2016).

Évidemment, la non-reconnaissance de la capacité d'une communauté à consentir à un projet et l'impossibilité d'arrêter les opérations de la minière une fois l'entente signée contredisent les éléments du CPLE.

Heureusement, les Cris possèdent une structure politique forte qui leur assure d'établir une relation de pouvoir plus équilibrée. En effet, le gouvernement de la Nation cri représente un instrument essentiel dans la défense des intérêts des communautés et de leurs membres. En signant la CBJNQ, les Cris ont également créé un comité d'évaluation environnementale (COMEX) à siège paritaire. Bien que ce comité n'a pas pour mission de superviser le processus de négociations et de consultations des entreprises, tel que proposé dans notre tableau, il permet tout de même d'évaluer les impacts d'un projet, de connaître les inquiétudes de la population et de créer un espace de discussions sous forme de consultation entre les promoteurs et les membres de la communauté. Conséquemment, malgré les critiques du processus d'étude environnementale prévu par le chapitre 22 de la CBJNQ⁷, COMEX assure aux Cris une certaine emprise sur le développement économique de leur territoire.

En effet, pour que le projet Renard puisse entrer en phase d'exploitation, l'entreprise a dû se soumettre au processus d'évaluation environnementale du comité COMEX. Le représentant de

⁷ Le processus d'évaluation environnementale du chapitre 22, reconnaît l'importance de la participation crie, mais ne reconnaît pas leur pouvoir de refuser un projet, pouvoir qui revient à l'administrateur (soit dans le cas présent au Ministre du Développement durable, de l'Environnement, de la Faune et des Parcs du Gouvernement du Québec). De plus, tel que l'affirme le représentant du comité environnemental, l'un des problèmes majeurs de COMEX c'est qu'il est « *proponent oriented. It's driven by the proponent. I would prefer an independent assessment done by independent team consultants. But this independency [is] suppose to be done through COMEX, but I think the weakness of COMEX is that it tends to be political as well* » (C1, 2016).

ce comité nous expliqua que ce processus consistait à considérer les pour et les contre du projet proposé ainsi que des impacts sociaux et environnementaux. Puis, si le projet doit être soumis à une évaluation complète prévue par le chapitre 22 de CBJNQ, le comité en fera la recommandation à l'administrateur.

This recommendation is submitted to the provincial administrator, then ordered the proponent to compare the impact statement. The proponent prepares the impact statement and submits it to the administrator, then the administrator gives it to [...] COMEX. We studied the impact statement prepared by the company, Stornoway I believed [...] and then from there they'll come up with a set of questions, could be 20, 50, 100, you know questions that the company has to respond to, and only then once they've responded and under the satisfaction of this committee, then they will get their permit, whatever level of permit they need (C1, 2016).

D'une part, il nous est difficile de ne pas reconnaître le pouvoir que détiennent les Cris sur le développement économique en Eeyou Itschee. D'un autre côté, nous ne pouvons nier qu'en signant la CBJNQ les Cris se sont engagés à accepter le principe même de l'exploitation des ressources naturelles sur leurs terres ancestrales (Leblanc, 2009), remettant ainsi en question leur capacité à refuser le développement d'une mine. Si pour certains le cas de Strateco suffit pour démontrer le pouvoir décisionnel des Cris, nous demeurons sceptiques par rapport à leur capacité de refuser un projet, notamment lorsqu'il est question de projet n'occasionnant pas autant de dégât environnemental.

L'entente Mecheshoo s'est donc négociée dans un contexte juridique et politique favorable au développement minier, mais cela ne veut pas dire que les Cris sont des agents passifs qui ne peuvent qu'accepter les projets leur étant proposés. Les Cris sont extrêmement bien organisés et comprennent le jeu de la négociation. Lorsque le gouvernement québécois publia leur stratégie minérale en 2009, la Nation crie en profita pour répliquer avec sa propre politique

minière. Cette politique fût divulguée quelques années suivant les premiers contacts avec Stornoway et clarifia le processus par lequel devait passer toutes entreprises souhaitant obtenir l'acceptabilité sociale nécessaire au bon développement de leurs projets. Cette politique minière permit ainsi à la communauté d'établir le mécanisme par lequel elle souhaitait exprimer son consentement. Cet élément répond aux critères d'un consentement libre puisqu'il favorise une plus grande liberté de négociation. En effet, selon le représentant de la Nation, il est important que les peuples autochtones ne soient pas victimes du développement. Pour ce faire, les communautés doivent définir leur vision du développement sur le long terme ainsi que les bénéfices qu'elles souhaitent retirer d'un projet pour y arriver. Lorsqu'un promoteur arrive et que la communauté ne détient pas cette vision à long terme il est extrêmement difficile « de garder l'harmonie et de garder une vision [...] Alors que si la communauté avait une vision, le fardeau changerait quant à moi, et ce serait à la compagnie de démontrer comment elle peut aider à enrichir une vision communautaire ».

Cet élément démontre l'importance des leaders des communautés et de la Nation dans la négociation de l'entente Mecheshoo, la définition des seuils d'acceptabilité et le respect du CPLE. Selon le représentant de la Nation, sans cette vision à long terme, il devient plus facile pour l'entreprise d'imposer ses propres intérêts et sa propre stratégie du développement. La politique minière a donc favorisé le respect de ce deuxième critère du CPLE lors de la négociation de l'ERA.

Enfin, la négociation de l'ERA Mecheshoo n'aurait pu être considérée complètement libre si la communauté n'avait pas bénéficié d'un soutien financier de l'État. En effet, dans le cas du

projet Renard, la communauté a été en mesure d'obtenir suffisamment de financement pour assurer sa libre participation aux consultations et négociations. Le représentant de Mistissini confirma :

[For] every development project that happens within the area, there's always a place where you can tap into sources, funding sources, to either do more research on the development or other environmental concerns or you want to hire an environmentalist from somewhere that come in and assist you and develop a paper (M1, 2016).

Au final, le concept « libre » a été partiellement respecté par l'entreprise minière, la communauté et le gouvernement. Malgré le régime minier qui ne reconnaît pas complètement l'autorité crie, nous devons reconnaître que le comité environnemental, l'adoption d'une vision à long terme incluant un processus favorisant l'obtention d'une acceptabilité sociale et le financement gouvernemental pour participer pleinement à la négociation ont permis de répondre positivement au critère libre du CPLE. Ce faisant, nous pouvons considérer les efforts de l'entreprise, l'expérience et l'indépendance des négociateurs cris ainsi que l'expression incontestable de la volonté des parties prenantes à travailler ensemble pour réaliser ce projet comme étant suffisant pour respecter le troisième critère du CPLE.

4.3.5 Un consentement éclairé?

Le consentement éclairé semble *a priori* avoir été l'un des mieux respectés, bien que certaines nuances s'imposent. Tout d'abord, mentionnons que l'étude d'impact environnemental et social a été effectuée à travers des groupes de discussion assurant à la compagnie la possibilité d'obtenir les réactions de la communauté. En effet, bien que l'étude d'impact fût amorcée, les

représentants de la communauté ont surpris Stornoway en demandant de créer un comité qui discuterait de l'étude d'impact. Tel qu'affirmé par le représentant de la Nation, malgré une première réticence, l'entreprise réalisa rapidement l'avantage d'un tel processus. Ainsi, malgré le fait que l'étude environnementale devait être complétée seulement par les promoteurs, Stornoway accepta d'effectuer des rencontres, plusieurs fois par année pour expliquer le projet, ses bénéfices et ses conséquences et de prendre en considérations les inquiétudes des membres de la communauté.

Toutes les 6 semaines, on se rendait dans la communauté, avec nos consultants, qui était des gens de Roche, et on s'assoyait avec des gens qui étaient intéressés par l'étude d'impact environnemental et social, on leur présentait où on était rendus, on recevait leurs questions [...] et à la prochaine rencontre on leur revenait avec des réponses [...] ça été un échange comme ça pendant presque 2 ans. Au lieu de leur présenter l'étude d'impact toute complétée, on l'a développée avec eux (S1, 2016).

Ce processus semble aller de soi, mais c'était une première chez les Cris. Aucune compagnie n'avait osé effectuer une étude environnementale et sociale de cette façon. Le représentant de la communauté ajouta: « *this company really took the time to inform the community, to inform the leadership, to inform the impacted families, [...] every month, they would come to the community, invite anybody who wants to come and they would take one topic concerning the project* » (M1, 2016). De plus, les promoteurs n'ont pas seulement attendu que les gens viennent participer aux rencontres, ils ont envoyé des invitations à certains groupes de gens afin de s'assurer que certains professionnels soient présents. On retrouva ainsi des représentants du Conseil de santé des trappeurs, des jeunes, des aînés, des gens d'affaires et des leaders de la communauté. Selon le représentant de la communauté, encore aujourd'hui, alors que l'étude d'impact est terminée, l'entreprise rencontre la famille Swallow chaque mois afin de s'assurer qu'ils sont satisfaits. Lorsqu'il y a un problème, ils s'organisent pour gérer la situation.

Stornoway semble donc avoir pris très au sérieux sa responsabilité d'informer la communauté. Cette responsabilité, l'entreprise la partage toutefois avec les leaders des communautés. Or, dans le cas de Mistissini, cette responsabilité a été respectée puisqu'à chaque assemblée annuelle, le chef présentait un rapport sur le développement du projet. Ainsi, « there was always a report pending on whatever the development projects » (M1, 2016). Bien que nous pourrions être tentés de conclure que le processus de négociation de l'entente Mecheshoo s'est conformé aux critères éclairés du CPLE, nous oublierions un élément important : la signature de l'ERA doit se faire après la divulgation de l'EIES.

Dans le cadre de l'entente Mecheshoo, l'EIES fut complétée après la signature de l'entente, ce qui pose problème pour la nature éclairée du consentement. Cette décision a été défendue par l'entreprise qui considérait les ERA comme faisant partie de l'EIES. Selon lui, les engagements de l'entreprise, que l'on retrouve dans l'ERA, « doivent être une partie intégrante des études d'impact [...]. Tout le volet environnemental et social, les engagements que tu as pris avec la communauté ou avec les communautés non-cries, [...], ça doit faire partie de ton étude d'impact. Chez nous ça été une obligation à l'interne » (S1, 2016). Cette explication ne semble pas prendre en compte l'objectif de l'étude environnementale qui n'est pas seulement de présenter les engagements du promoteur, mais aussi d'informer la population (Thomson, 2015). Or, si la communauté s'est engagée à soutenir le projet sans avoir reçu toutes les informations concernant l'étude environnementale, comment pouvons-nous considérer qu'il y a eu un réel consentement éclairé ?

Certes, la compagnie effectua une étude d'impact sous forme de groupes de discussions qui dura près de deux ans et au cours de laquelle la population a reçu toutes les informations sur le projet.

Ce faisant, même si l'EIES s'est terminée après la signature de l'ERA, la communauté n'a pas accepté sans avoir à sa disposition une certaine quantité d'information. Cependant, pour atteindre un véritable CPLE, la signature de l'ERA aurait dû se faire une fois l'EIES complétée.

En plus de l'EIES, les Cris peuvent compter sur le processus compris dans le chapitre 22 de la CBJNQ pour les tenir informés, du moins en principe. Notre informant du COMEX nous rappelle que dans le cas du projet Renard, des consultations publiques eurent bel et bien lieu. L'objectif de ces consultations n'était pas seulement d'informer les membres de la communauté des impacts du projet, mais aussi de leur permettre d'entrer en communication avec l'entreprise.

COMEX held public hearings not only [to let] the public [have] a say in what the impacts, the social and environmental impacts are, but also to permit the public, an opportunity to hear from the proponent about the project and what the proponent considers the social and environmental impacts [...] COMEX had to be, let's say, satisfied that the Tallyman and the hunters, the family of M11 hunting line had been consulted, not only consultation, but we needed to know what their concerns and issues were, [that] these consultations had led to some form of accommodation of the issues and concerns (C1, 2016).

Il est certainement encourageant de voir que le projet Renard répondit aux interrogations du comité d'évaluation environnementale, mais est-ce suffisant pour respecter le critère de consentement éclairé ? Le représentant de la Nation était plutôt critique par rapport au rôle de COMEX dans le processus d'acceptation des projets. Selon lui, COMEX ne s'assure pas nécessairement que la communauté soit informée sur le projet en question. Ainsi, dans le cas du projet Renard, les gens de COMEX sont venus s'asseoir « devant les gens de la communauté, pour eux c'est ça la consultation. [...] Donc eux considèrent que leur devoir a été accompli, mais ils n'ont rien fait là-dans à part s'asseoir et écouter. Rendu à ce point-là, c'est déjà clair si la communauté y va ou non » (M2, 2016).

Autre élément problématique : les clauses de confidentialité. En effet, dans toutes les ERA, incluant l'entente Mecheshoo, on retrouve des clauses de confidentialité qui rendent impossible le partage des connaissances entre les membres de la communauté, la mise en valeur des intérêts autochtones sur la scène publique ou l'apprentissage des situations passées (O'Faircheallaigh, 2008, Caine et Krogman, 2010). Le représentant de la Nation de Mistissini confirma qu'il était impossible d'avoir des forums pour discuter des ententes.

[Par conséquent] les gens s'appuient toujours sur la lettre de l'entente et non l'esprit de l'entente. Et pour moi l'esprit est beaucoup important que la lettre. On ne pouvait même pas se parler à l'intérieur du même département (M2, 2016).

La confidentialité n'est donc pas seulement un problème pour la transparence de l'entreprise, elle est un frein considérable au partage de l'information d'un projet au sein de la communauté et à la discussion des possibles avenues de ce dernier. Au final, l'entreprise respecta à moitié les quatre critères d'un consentement éclairé. Toutefois, malgré les différentes critiques que nous devons porter à l'entreprise (politique de confidentialité et le moment de la remise de l'étude environnementale), nous croyons que l'entreprise a démontré son intérêt d'informer la population le plus ouvertement possible afin que la communauté puisse consentir de façon informée.

4.3.6 Le consentement – un processus dialogique

La principale leçon à retenir du projet Renard est sans aucun doute l'importance du dialogue et de la communication pour favoriser le développement d'une relation de confiance entre la

communauté et l'entreprise. Tel que l'a démontré le cas du projet Matoush, établir des bonnes relations avec la communauté, être attentif aux préoccupations de la communauté et l'informer des impacts du projet peut faire la différence entre son acceptation et son rejet.

Selon le représentant de COMEX, la majeure différence avec Strateco a été l'effort de Stornoway pour obtenir une acceptabilité sociale. Selon ce dernier, l'acceptabilité sociale c'est d'abord et avant tout une question de consultation et de coopération entre les promoteurs et les communautés affectées.

Consultation is important and what you call free informed consent. That's crucial. I think both the proponent and the impacted party need to, let's say, cooperate and consult with each other in the spirit of trust and respect and I think that it was done. I also think that it was most important in this project to have the people most direct people impacted [consulted].

Pour cet informateur, la consultation s'avère être un élément crucial dans l'obtention du consentement autochtone. Il insiste à plusieurs reprises sur ce point en affirmant que le consentement s'obtient à travers « *the social acceptability. It's through consultation, with meaningful consultation* » (C1, 2016). Ainsi, Strateco n'aurait pas mis autant d'énergie que Stornoway dans la consultation et les rencontres informatives.

Le représentant de Stornoway poursuit cette idée en soulignant l'importance de la communication et de l'engagement de l'entreprise: « t'as beau avoir le plus beau projet du monde, si t'es pas capable de le vendre à tes communautés locales, t'as pas de projet ». Il ajouta que l'acceptabilité sociale « se gagne tous les jours. Ça se perd très rapidement. [...] Une fois que tu l'as acquise, il faut continuer à travailler là-dessus tous les jours » (S1, 2016). L'entreprise

reconnaît donc l'importance d'être comprise et acceptée par une communauté et avoue qu'une des façons d'y arriver, sinon la seule, c'est de construire une relation de confiance qui mène à l'acceptabilité sociale d'un projet. C'est vraiment l'un des éléments qui différencie Stornoway des autres compagnies minières ayant négocié avec les Cris. Avec Stornoway « on ne négociait pas autant qu'on bâtissait, on avait une discussion franche sur le sujet au début, puis après on partait et on commençait à écrire » (M2, 2016). Le représentant de la compagnie confirma en effet que la négociation était un processus de co-construction d'une entente et non un simple échange entre avocats. Il expliqua qu'en débutant la négociation : « on a mis sur papier, sur post-it [...] [ce] qui était important pour chacun d'entre nous, au niveau de la formation et au niveau de l'emploi. On a tout mis ça sur le tableau, on a classé ça et on est vite arrivé à des consensus. C'était vraiment un exercice intéressant » (S1, 2016). Ce processus d'échange et d'écoute se poursuivait tout au long de la négociation. Même le chapitre sur l'environnement, qui a été plus difficile à définir⁸, a été construit avec l'idée d'un partage des connaissances. En effet, Stornoway consentit à développer la connaissance des Cris en termes de savoirs scientifiques occidentaux, puis, en échange, les Cris allaient développer leur capacité de comprendre et percevoir l'environnement à leur façon. Le transfert des connaissances a été le principe de base du chapitre environnement. Stornoway a donc misé sur une approche flexible, transparente et partenariale afin que le projet « ne repose pas sur les épaules de la compagnie, mais [que] ça repose également sur les épaules des partenaires cris, c'est ce qu'on a essayé d'avoir dans tous les chapitres de l'entente [...] il faut, pour ça réussisse que tous les employés, cris et non-cris, y mettent du sien » (S1, 2016).

Cette philosophie a permis à l'entreprise de respecter deux des quatre critères d'un

⁸ « Je peux dire que l'entente dans son ensemble on l'a bâtie, le chapitre environnement on l'a négocié. Celle-là je l'ai pas trouvé drôle » (M2, 2016).

consentement tel que défini par le CPLE. En effet, l'entreprise s'est assuré de la participation autochtone aux processus de prise de décision, du maintien d'un dialogue pendant et après la négociation et de la construction d'un processus de prise de décision mutuellement accepté. L'un des outils qui permet d'en arriver à ce résultat c'est la création de comités de suivi. En effet, Mistissini, la Nation crie et Stornoway se sont entendues pour mettre sur pied des comités de suivi qui allaient assurer un certain contrôle des cris tout au long du projet. Il y a le comité Renard qui chapeaute le projet et sur lequel siègent des représentants de Stornoway, du GCC et de la communauté de Mistissini. Ce comité s'assure donc que tout fonctionne harmonieusement et de régler, au besoin, les problèmes émergents. Il y a aussi le comité de formation et d'emplois, qui, depuis deux ans, est très actif. Ce dernier s'assure que les gens qui entrent à la mine Renard soient compétents. Puis, il y a le comité environnement qui vérifie si les engagements de la minière sont respectés.

Ces comités-là s'assurent que notre relation au niveau environnement, au niveau emploi ou au niveau général, avec le Renard comité, que tout ça fonctionne et se fait harmonieusement. Et ce qui a prévalu à la table et ce qui prévaut encore aujourd'hui, c'est la transparence, que ce soit avec Stornoway, avec Mistissini ou avec Chibougamau, ce qui nous caractérise, le critère pour lequel on est reconnu, c'est la transparence, on est une organisation transparente, et ça c'est payant (S1, 2016).

Stornoway et la Nation crie s'assurèrent également que le consentement au projet minier soit exprimé par la communauté et non seulement par l'élite. En effet, le « leadership would accept it, but they wanted the consent of the community, so they would have a public meeting, they get the company to come in, do their presentation, and then you know, they would ask "do we accept or not?". Most of the time, well in this case they did » (M1, 2016). COMEX s'assura également que toutes les parties prenantes du projet soient impliquées. L'un de ses objectifs est effectivement « to insure that the parties, the proponent particularly, and, of course, the government, are engaged

in a proper process for informed consultation » (C1, 2016). Ainsi, en s'assurant que la communauté soit proprement informée, le comité environnemental, mais aussi les promoteurs ont pu s'approcher d'une plus grande acceptabilité sociale du projet et ainsi augmenter les chances de réussite de leur projet. Il est donc essentiel que le projet ne soit pas consenti uniquement par l'élite de la communauté, c'est-à-dire les représentants de la communauté et de la Nation et les chefs.

Enfin, l'obtention d'un consentement dans le sens du CPLE passe par le consensus. Pour ce faire, les promoteurs et la communauté doivent être en mesure de faire des compromis. Le chapitre environnemental, qui, nous le répétons, a été plus difficile à négocier, est un bon exemple du travail d'écoute, de communication et de conciliation que tous doivent faire pour assurer le succès du projet. Stornoway a effectivement été très attentive aux préoccupations de la communauté et a préféré réduire sa marge de profit en modifiant son projet que d'essayer de forcer ce projet à la communauté sans obtenir son assentiment. Ainsi, l'entreprise décida de réduire l'empreinte environnementale d'un de ses chantiers en optant pour une mine souterraine au lieu d'une mine à ciel ouvert qui aurait eu un impact considérable sur le lac. En effet, le mine à ciel ouvert était un choix économique pour la minière, mais son coût environnemental était trop élevé pour que les Cris acceptent. Ainsi, au lieu de réduire la grosseur du lac pour éviter toutes contaminations, Stornoway opta pour une mine souterraine. L'entreprise perdit ainsi plusieurs centaines de mètres de minerai, mais s'assura d'une plus grande acceptabilité sociale. Le représentant de Stornoway conseille d'ailleurs à tous les promoteurs de suivre ce conseil :

Si tu veux réussir ta démarche environnementale, le meilleur moyen avec les

communautés, pour qui l'environnement est un aspect excessivement important, c'est de s'asseoir avec eux et que ce soit pas juste un exercice d'information, mais que ce soit un exercice de communication. Communication c'est "both ways". [...] Donc oui ça nous a coûté des gros sous, mais pour nous c'est un investissement, notre acceptabilité sociale repose en partie là-dessus. Oui c'est un investissement, mais côté acceptabilité sociale, ça, ça vaut de l'or ou du diamant (S1, 2016).

L'entente Mecheshoo pourrait en ce sens devenir un modèle pour le développement minier en territoire autochtone. Sans être parfait, le processus mis en place s'approche des éléments du CPLE définis plus haut. Nous aurions aimé pouvoir être plus tranchés dans notre réponse, mais certains éléments importants sont toujours manquants. Outre la réticence de l'entreprise de reconnaître explicitement la capacité de la communauté à consentir ou non à un projet, ou l'impossibilité de suspendre les opérations de la minière à moins d'un manque grave à ses engagements, nous avons effectivement souligné de nombreux problèmes tels que le manque de consultation au début des travaux d'exploration, le fait que l'EIES n'ait pas été complétée avant la signature de l'ERA, la clause de confidentialité qui limite le caractère informé de la décision, sans parler de la nature du régime minier qui favorise l'industrie et limite la liberté de choix des communautés.

Rappelons qu'il ne revient ultimement pas à l'entreprise d'appliquer le CPLE, mais à l'État. Ceci dit, une ERA peut favoriser l'expression de ce consentement et réduire les incertitudes liées à l'exploitation des ressources du territoire en milieu autochtone et ainsi favoriser un développement viable du projet proposé. Tel que le démontre le projet Renard, en appliquant les meilleures pratiques de l'industrie, ne serait-ce qu'en partie, une entreprise augmente ses chances d'acquiescer le consentement des communautés. Le respect des éléments du CPLE ne permet pas seulement de réduire l'opposition des communautés, il permet surtout de créer un partenariat avec elles pour qu'elles participent et bénéficient du projet.

C'est ce qui semble être arrivé dans le cas du projet Renard. Tel qu'affirmé par plusieurs des informateurs clés, personne n'a véritablement contesté le projet. Certains s'y seraient opposés, mais aucune opposition organisée n'existait. Les Cris prirent le temps de discuter du projet avant d'en arriver à un consensus. De cette façon, ils limitèrent les possibilités d'un déchirement de la communauté sur un enjeu d'exploitation des ressources naturelles comme il est possible de constater dans nombreuses communautés. Avec suffisamment de temps, et en adoptant une approche collective plutôt qu'individuelle, les Cris semblent avoir trouvé une façon d'arriver à un véritable consensus; un consensus qui se bâtit en prenant en compte, autant que possible, toutes les considérations de ses membres.

Chapitre 6. Conclusion

L'application de bonnes pratiques en matière de relations avec les peuples autochtones par l'industrie minière peut être motivée de plusieurs raisons. Nous savons grâce à l'article de Lapierre et Bradshaw (2008) que les entreprises s'intéressent à la création de relation de confiance à travers les ERA et à l'amélioration de leur réputation. Par la réduction des impacts négatifs et un meilleur partage des bénéfices, les promoteurs réussissent à obtenir le consentement favorisant la stabilisation du développement en territoire autochtone. Cet élément est essentiel aujourd'hui puisqu'en dehors des résistances locales, les promoteurs doivent être en mesure de démontrer la viabilité de leur projet. En effet, l'exploitation des ressources naturelles est un milieu extrêmement compétitif et l'aptitude d'une compagnie d'attirer les capitaux d'investisseurs étrangers peut se résumer à sa capacité d'assurer que le projet sera mené à terme. Entre l'exploration, l'exploitation et la fermeture de la mine, le promoteur doit être en mesure d'acquérir d'importantes liquidités. Pour qu'un tel scénario se réalise, l'entreprise doit pouvoir contrôler tous les éléments du développement du projet.

The nightmare scenario for a developer is to expend significant capital on what proves to be a good project from a technical and economic perspective only to be stymied by considerations outside of the technical, economic, or environmental parameters directly related to the project. [...] Given this prospect, resource developers have increasingly recognized that a "good neighbour" policy is not only good for corporate image; it is a necessary business practise. A corporate motivation of avoiding Aboriginal opposition to a project inextricably leads to the realization that in order for a development to proceed smoothly (or at all), opposition avoidance has to be turned into project support (Shanks, 2006: 5-6).

Ainsi, la création et l'utilisation des ERA comme mécanisme d'obtention du consentement autochtone proviennent d'un contexte où l'acceptabilité sociale du développement des ressources naturelles est devenue un élément central pour évaluer la légitimité d'un projet aux

yeux du public et des marchés financiers internationaux (Papillon et Rodon, 2016). L'entreprise privée s'est donc montrée capable d'innover en adoptant un nouveau modèle d'affaires plus stratégique qui permet d'aborder les enjeux environnementaux, sociaux et environnementaux, le tout afin d'accroître leurs profits. En satisfaisant les intérêts autochtones, les ERA peuvent réduire considérablement les possibilités de litiges et de confrontations entre les Nations autochtones et les entreprises minières (Sanks, 2006). En construisant une entente basée sur le respect mutuel, une entreprise peut donc créer une situation de gagnant-gagnant dans laquelle elle réduit l'incertitude du développement en échange du consentement.

Cet engagement des promoteurs a également été encouragé par la Cour suprême du Canada. En effet, bien que la Couronne soit la seule responsable de l'obligation de consulter et d'accommoder, les entreprises peuvent tout de même être accusées de mauvaises pratiques. La

Cour affirme :

if they act negligently in circumstances where they owe Aboriginal peoples a duty of care, or if they breach contracts with Aboriginal peoples or deal with them dishonestly, they may be held legally liable. But they cannot be held liable for failing to discharge the Crown's duty to consult and accommodate (Haida, para 56).

Lors d'un tel scénario, la compagnie peut voir suspendre son permis d'exploitation ou même voir révoquer son droit de propriété. Nous savons maintenant que les entreprises accordent de plus en plus d'importance aux questions d'acceptabilité sociale et de responsabilité sociale, mais d'autres continuent d'exploiter les ressources naturelles sans grande considération pour les communautés affectées. Les exemples de Strateco et d'Enbridge, pour n'en nommer que quelques-uns, devraient toutefois être suffisants pour démontrer la nécessité d'une réelle acceptabilité sociale (Noël et Lafontaine, 2011 ; McCarthy, Chase et Jang, 2017). Les promoteurs qui continueront d'utiliser le régime minier et le flou du cadre législatif à leur avantage pour

éviter de tels engagements devront faire face à de coûteuses résistances.

Cette exigence est d'autant plus importante que l'État, du moins dans le contexte canadien, tend historiquement à jouer un rôle secondaire dans la gouvernance du territoire et des ressources. Cette absence sélective dont nous avons parlé au chapitre 2 est importante pour comprendre l'émergence des ERA comme mécanisme de régulation des conflits avec les communautés autochtones. En effet, l'État laisse aux entreprises une marge considérable dans la manière d'aborder le processus d'exploration et d'extraction des ressources. Ce sont donc ces mêmes entreprises qui doivent s'engager auprès des collectivités locales afin de donner au projet une légitimité devenue essentielle. L'émergence du droit autochtone dans les dernières décennies n'a fait qu'accélérer ce processus d'engagement, en raison notamment de l'incertitude juridique que peut entraîner l'opposition d'une communauté autochtone revendiquant des droits ancestraux ou issus de traités sur le territoire.

L'émergence du CPLE s'inscrit dans un tel contexte. Il s'agit en fait d'une nouvelle norme qui permet de cristalliser autour de certains principes la nécessité pour l'État et pour les entreprises d'obtenir le soutien des communautés autochtones avant d'aller de l'avant avec un projet pouvant affecter leurs droits. Comme nous avons vu, le CPLE demeure néanmoins une notion quelque peu abstraite et aux contours encore mal définis. La question de la portée du CPLE – s'agit-il d'un droit de veto ou non? – demeure entière. Ce flou juridique et politique crée des attentes souvent fort différentes chez les acteurs du développement et au sein des communautés. Sans trancher cette question, il est néanmoins possible de définir les éléments de base d'un processus décisionnel qui s'inspire du CPLE. À l'aide d'une revue de la littérature traitant de l'interprétation du CPLE et des « bonnes pratiques » sur la question, nous sommes arrivés à donner un peu plus de substance aux qualificatifs « préalable », « libre » et « éclairé » afin de

proposer une grille d'analyse des ERA comme véhicule permettant la mise en œuvre du CPLE.

Nous avons ensuite analysé plus en profondeur un exemple d'une ERA qui semble répondre aux exigences du CPLE tel que nous l'avons défini. Nous avons constaté en ce sens que même dans des conditions idéales, les ERA comportent certaines limites, notamment en ce qui concerne le caractère véritablement libre du consentement exprimé à la suite de la négociation d'une telle entente. D'autres aspects, notamment au niveau de l'accès à l'information et à la temporalité du processus, demeurent également critiquables dans le processus ayant mené à l'entente Mecheshoo. Ceci dit, cette entente demeure exemplaire à plusieurs égards. Un trait qui ressort en particulier du processus, tel qu'observé par le truchement de nos entrevues, est le niveau d'engagement de la compagnie minière à maintenir le dialogue avec la communauté et à adopter une approche partenariale avec celle-ci dans l'ensemble du processus ayant mené à l'autorisation puis à la mise en chantier du projet. Tant nos interlocuteurs cris que ceux issus des organismes consultatifs nous ont confirmé le caractère exemplaire de l'approche adoptée par Stornoway en ce sens.

Comment expliquer ce succès? Nous pouvons penser que la compagnie a été plus sensible aux arguments dans la littérature qui souligne de plus en plus les avantages pour les entreprises minières d'adopter une approche d'ouverture fondée sur le dialogue avec les communautés. Batellier et Maillé soutiennent par exemple que les promoteurs doivent comprendre que les « gens peuvent consentir à bien des sacrifices si les projets semblent justes et justifiés, si les processus sont transparents et équitables, si les répercussions négatives sont réduites au minimum et si les gens se sentent équitablement traités et compensés » (2017 :242-243).

La bonne volonté de l'entreprise et son adhésion à des valeurs et des normes de responsabilité sociale élevées sont sans doute des facteurs importants, mais il est aussi clair que le

développement minier demeure guidé par des impératifs d'abord économiques et ensuite éthiques. En ce sens, il faut ajouter à l'explication une dimension politique. La bonne volonté de la compagnie découle aussi du rapport de force qu'a su établir au fil du temps le Grand Conseil des Cris avec les gouvernements et les entreprises souhaitant investir en territoire cri. La Convention de la Baie James et l'ensemble des institutions et mécanismes mis en place dans son sillage sont essentiels en ce sens. Malgré les nombreuses limites de ces structures, notamment au niveau de leur capacité décisionnelle, elles permettent aux Cris d'agir en leur donnant les ressources institutionnelles, l'expertise et l'information nécessaire afin d'entrer en relation avec les entreprises non dans une logique de dépendance, mais bien à titre d'acteurs capables d'établir une vision claire de leurs droits, de leurs intérêts et de leur capacité de mobiliser les diverses instances existantes afin de s'assurer que le projet réponde à leurs attentes.

Cela confirme largement les conclusions de l'étude de Ciaran O'Faircheallaigh (2016) sur la négociation des ERA en Australie et au Canada. Une bonne partie du succès de ces ententes repose sur la capacité institutionnelle des Autochtones et sur leur capacité à articuler une position cohérente, ancrée dans la réalité et les préoccupations de la communauté, tout au long du processus de négociation. Nous ajoutons que les Cris ont, dans les faits, défini leur propre processus d'expression du CPLE dans le cadre de leur politique minière et ils invitent les entreprises à s'y conformer. En fin de compte, ne s'agit-il pas là d'un processus plus proche de l'esprit du CPLE, qui tire ses racines du droit des peuples autochtones l'autodétermination?

Nous espérons avec ce travail avoir démontré l'importance, au-delà des processus formels et des critères stricts, de la relation entre les acteurs dans le cadre de ces processus. Si le Grand Conseil des Cris a les ressources pour établir un rapport de force qui oblige les entreprises à favoriser la collaboration à la confrontation, ce n'est pas le cas de toutes les communautés autochtones. En

ce sens, le grand absent de ces processus, l'État, a aussi un rôle à jouer. Le laisser-faire qui prime dans le domaine de l'économie extractive ne correspond plus aux normes d'aujourd'hui, notamment en ce qui concerne les droits des peuples autochtones. L'État se doit d'intervenir afin de donner aux communautés les moyens d'exprimer leur consentement préalable, libre et éclairé. Que ce soit à travers des processus décisionnels conjoints (plutôt que simplement consultatifs) ou encore en leur permettant, un peu comme les Cris, de développer leur propre cadre juridique et politique afin d'établir leurs propres critères décisionnels et, par le fait même, de mettre en place les ingrédients d'un rapport de force plus équitable avec les entreprises minières. Les compagnies minières ont dès lors intérêt à s'investir dans les processus de consultation et à négocier des ententes sur les répercussions et avantages avec les communautés autochtones si elles souhaitent un développement minier sans litiges (Fidler et Hitch, 2007).

Évidemment, le comportement de Stornoway nous semble ici non représentatif de l'ensemble des entreprises minières. Ceci dit, celles-ci auraient avantage à s'inspirer de ce modèle. Il est difficile de réaliser qu'encore aujourd'hui certaines entreprises ne valorisent pas le partenariat autochtone et le respect de leurs droits. Stornoway n'a pas été parfaite dans sa démarche, il existe certaines tensions avec la communauté, notamment lorsqu'il est question de l'embauche de certains membres de la communauté détenant un casier judiciaire,⁹ ou encore de

⁹ Tel que confirmé par un informateur de la communauté, lorsque tu as un dossier criminel, tu ne peux que difficilement être embauché: « You have to go through different background check and the fact that we're a small community, and things that might happen 20 years to some of our people are still on their records. That blocks them, it becomes an obstacle » (M1, 2016).

L'informateur de la mine confirma : « Quand t'as un dossier criminel, désolé, mais tu ne rentres pas chez nous. Ce n'est pas un caprice, mais c'est vraiment au niveau de l'opération, au niveau sécurité, tu peux pas te permettre ça. Je peux t'en parler à part, mais au niveau opérationnel, compte tenu de la concentration de la valeur dans cette commodité-là, tu ne peux pas te permettre que le crime organisé rentre chez nous » (S1, 2016). Il précise plus tard qu'un individu détenant un dossier en raison de facultés affaiblies ne sera pas refusé, mais un autre qui a un dossier de possession d'arme le sera, qu'il soit Cri ou non.

l'investissement social de l'entreprise,¹⁰ mais au final, nous pouvons considérer qu'en dépit des améliorations possibles, le projet Renard amène un certain vent de fraîcheur dans un domaine souvent marqué par les conflits. Stornoway nous donne également espoir que le CPLE peut être autre chose qu'un principe général sans véritable portée en pratique.

¹⁰ Stornoway a créé plusieurs fonds pour assurer le développement de la communauté. Le représentant de l'entreprise les décrit de la façon suivante: « On voulait être champion dans la formation et l'emploi donc on a créé un fonds pour la formation. C'est un « matching fund ». Mistissini met un dollar, on met un dollar. On a fait la même affaire pour un « business fund » - démarrage d'entreprise. Pas nécessairement dans le minier, mais on a fait un matching fund. Si t'as des projets, tu veux soutenir un démarrage d'entreprise, okay, ce n'est pas à moi de décider, c'est Mistissini qui décide et nous autres on suit, en autant que le projet ait du sens, même chose pour la formation [...] Je vais te donner un [autre] exemple, le « social fund », avec un montant qu'on met à tous les ans. Mais on va privilégier des projets qui sont soumis par la famille. Mettons que la famille veut mettre une pourvoirie sur la « trap line », apportez-nous un plan et on va la faire, et s'il est accepté, la minière fournira une partie du budget pour permettre la réalisation du projet » (S1, 2016).

Toutefois, un informateur critiqua l'absence de contribution sociale de Stornoway en affirmant : « si on regarde ce que Stornoway a versé en dons à la ville de Chibougamau et à d'autres organisations comme centreaide, versus ce qu'elle a donnée aux Cris, c'est quasi-nul » (M2, 2016).

Bibliographie

- Ahnationtalk. (2015, December 15). Stornoway Announces Second Quarter FY2016 Results. *The Nation Talk*. Retrieved from <http://nationtalk.ca/story/stornoway-announces-second-quarter-fy2016-results>.
- Anaya J. (2009). The right of Indigenous peoples to self-determination in the post-declaration era. Dans Chartres C., Stavenhagen R., (dir). *Making the declaration work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous peoples* (p. 184–199). Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs.
- Anaya, J. (2011). The situation of the Sami people in the Sapmi region of Norway, Sweden and Finland. Human Rights Council, A/HRC/18/35/Add.2 (New York: United Nations General Assembly).
Repéré à http://unsr.jamesanaya.org/docs/countries/2011-report-sapmi-a-hrc-18-35-add2_en.pdf.
- Anaya, J. (2012). *Report of the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples*, UN Human Rights Council, A/HRC/21/47, (New York: United Nations General Assembly).
Repéré à http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-47_en.pdf.
- Andanda, P. (2005). Module two: informed consent. *Developing World Bioethics*, 5(1), 14–29.
- Association minière Canada. (2016). *Faits et Chiffres de l'industrie minière canadienne*
Repéré à <http://mining.ca/sites/default/files/documents/Faits-et-chiffres-2015.pdf>.
- Bert, D. (2017). Quatre projets liés au Plan Nord. Repéré à <http://affaires.lapresse.ca/portfolio/plan-nord/201705/23/01-5100483-quatre-projets-miniers-lies-au-plan-nord.php>.
- Babbie, E. (2001). *The practice of social research*. Belmont, CA: Wadsworth Thomson Learning.
- Bains, R et Ishkanian, K. (2016). *The duty to consult with Aboriginal Peoples: A patchwork of Canadian policies*. Fraser Institute.
Repéré à <https://www.fraserinstitute.org/sites/default/files/duty-to-consult-with-aboriginal-peoples-a-patchwork-of-canadian-policies.pdf>.

- Barelli, M. (2012). Free, Prior and Informed Consent in the Aftermath of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Developments and Challenges Ahead. *The International Journal of Human Rights* 16 (1): 1-24.
- Barelli, M. (2016). *Seeking justice in international law. The significance and implications of the UN Declaration on the rights of Indigenous Peoples*. Londre et New York: Routledge.
- Batellier, P. et Maillé, M. E. (2017). *Acceptabilité sociale : sans oui c'est non*. Ecosociété.
- Birk, J., A. (2009). *The Relationship Between Environmental Agreements and Environmental Impact Assessment Follow-Up in Saskatchewan's Uranium Industry* (Mémoire de maîtrise, University of Saskatchewan, Saskatchewan).
Repéré à <https://ecommons.usask.ca/handle/10388/etd-05142009-135157>.
- Boiselle, A. (2006). *De la consultation des peuples autochtones : structure institutionnelle d'un dialogue appelé à renouveler la notion des droits ancestraux : essai fondé sur la jurisprudence de la Cour suprême du Canada (1984-2004) et la théorie du droit*. (Maîtrise, Université de Montréal)
Repéré à <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/handle/1866/2378>.
- Boreal Leadership Council. (2015). Understanding Successful Approaches to Free, Prior, and Informed Consent in Canada. Part I. *Recent Developments and Effective Roles for Government, Industry, and Indigenous Communities*.
Repéré à http://borealcouncil.ca/wp-content/uploads/2015/09/BLC_FPIC_Successes_Report_Sept_2015_E.pdf.
- Bosum, A. (2012). *The need for a Cree Nation Mining Policy*. Paper presented at Building the North a Mining Conference.
- Bradshaw, B. et Wright, A. J. (2013). *Review of IBA Literature and Analysis of Gaps in Knowledge. Gap Analysis Report*. Whitehorse, RESDA.
- Buxton, A. et Wilson, E. (2013). *FPIC and the extractive Industries: A guide to applying the spirit of free, prior and informed consent in industrial projects*. International Institute for Environment and Development.
- Caine, K. J., et Krogman, N. (2010) Powerful or Just Plain Power-Full? A Power Analysis of Impact and Benefit Agreements in Canada's North. *Organization & Environment*, 23(1): 76-98.
- Campbell, A., Gillett, G., & Jones, G. (2001). *Medical ethics (3rd ed)*. Oxford: Oxford University Press.

- Canada. (2011). Responsabilité sociale des entreprises.
Repéré à <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/csr-rse.aspx?lang=fra>.
- Caravantes, L. H. (2015). L'histoire d'une triple dépossession. Dans Tremblay-Pépin, S. (dir.), *Dépossession: une histoire économique du Québec contemporain* (p. 107-172). Montréal : Lux Éditeur.
- Courcelles, R., Murdoch, J. P., Baba, S. et Raufflet, E. (2015). *Acceptabilité sociale des projets de développement : le cas d'Hydro-Québec et la nation Crie concernant le projet de développement hydroélectrique à la Baie-James (1971-2015)*. (Inédit).
- Culotta, K. S., et al. (2011). Indigenous People and Resources Development - A Rapidly Changing Legal Landscape. *OGEL* 4.
- Cour Suprême. (1997). *Delgamuukw v. British Columbia*. 3 SCR 1010, no 23799.
- Cour Suprême. (1990). *R. v. Sparrow*. 1 SCR 1075, no 20311.
- Cour Suprême. (2004). *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*. 3 SCR 511, no 29419.
- Cour Suprême. (2014). *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*. 2 SCR 257, no 34986.
- Cour Suprême. (2017). *Clyde River (Hameau) v. Petroleum Geo-Services Inc.* SCC 40, no 36692.
- Dashwood, H. S. (2013). *CSR Adoption in the Global Mining Industry: Explaining Convergence and Divergence*. Paper presented at the World Mining Congress, Montreal.

- Doyle, C. et Carino, J. (2013). Making Free Prior et Informed Consent a Reality Indigenous Peoples and the Extractive Sector.
Repéré à www.piplinks.org/makingfpicareality.
- Dansereau S. (2012). *Strateco veut convaincre les Cris d'accepter son projet de mine d'uranium*.
Repéré à <http://www.lesaffaires.com/archives/generale/strateco-veutconvaincre-les-cris-d-accepter-son-projet-de-mine-d-uranium/543471>.
- Dreyer, D. et Myers, H. (2004). *Impact and Benefits Agreements: Do the Ross River Dena benefit from Mineral Projects*. University of Northern British Columbia: Northern Land Use Institute.
- Dylan, A., Smallboy, B., Lightman, E. (2013). Saying no to resource development is not an option: economic development in Moose Cree First Nation. *J. Canadian Study/ Revue d'Études Canadiennes* 47 (1), 59–90.
- Eyford, D. R. (2013). Forging Partnership, Building Relationship. Ressources Naturelles Canada.
Repéré à <http://publications.gc.ca/site/eng/456858/publication.html>.
- Expert Panel for the Review of Environmental Assessment Processes. (2017). Minister of Environment and Climate Change, *Building Common Ground: A New Vision for Impact Assessment in Canada*. 2.3.
- Fidler, C. et Hitch, M. (2007). Impact and Benefit Agreements: A Contentious Issue for Environmental and Aboriginal Justice. *Environments Journal*, 35(2), 49-69.
- Fidler, C. et Hitch, M. (2009). Increasing the sustainability of a resource development: Aboriginal engagement and negotiated agreements. *Environment, Development and Sustainability*, 12(2), 233-244.
- Fontana, B. L. et Grugel, J. (2016). The Politics of Indigenous Participation Through “Free Prior Informed Consent”: Reflections from the Bolivian Case. *World Development*, 77, 249–261.

- Galbraith, L. (2005). *Understanding the need for supraregulatory agreements in environmental assessment: an evaluation from the Northwest Territories, Canada*. (Master of Arts). Simon Frazer University
- Galbraith L., Bradshaw B., Rutherford M. B. (2007). Towards a new supraregulatory approach to environmental assessment in Northern Canada. *Impact Assessment and Project Appraisal*, 25(1), 27–41.
- GCC(EI). (2008). *Presentation by Grand Chief Matthew Mukash*. Paper presented at the Quebec Mining Conference, Québec.
Repéré à <http://www.gcc.ca/newsarticle.php?id=158>.
- GCC(EI). (2010). Cree Nation Mining Policy.
Repéré à <http://www.gcc.ca/pdf/ENV000000014.pdf>.
- GCC(EI). (2012). *Signature of the Mecheshoo Agreement For The Development And Operation Of The Renard Diamond Mine in Cree Territory*.
Repéré à <http://www.gcc.ca/newsarticle.php?id=270>.
- GCC(EI). (2013). *Rapport Annuel 2012-2013*.
Repéré à <http://www.gcc.ca/pdf/GCC-CRA-Annual-Report-2012-2013 F.pdf>.
- Gibson, R. B. (2006). Sustainability assessment and conflict resolution: Reaching agreement to proceed with the Voisey's Bay nickel mine. *Journal of Cleaner Production*, 14(3-4), 334-348.
- Gibson, G. et O'Faircheallaigh, C. (2010). *IBA community toolkit: negotiation and implementation of impact and benefit agreements*. Toronto: Walter & Duncan Gordon Foundation.
- Gilbert, J. et Doyle C. (2011). A New Dawn over the Land: Shedding Light on Collective Ownership and Consent. Dans S. Allen et A. Xanthaki (dir.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (p. 289-322). Oxford: Hart.
- Gogal, S., Riegert, R. et Jamieson, J. (2005). Aboriginal impact and benefit agreements: practical considerations. *Alberta Law review*, 43(1), 129-157.
- Haalboom B. (2012). The intersection of corporate social responsibility guidelines and Indigenous rights: examining neoliberal governance of a proposed mining project in Suriname. *Geoforum*, 43(5), 969–979.
- Hanna, P. et Vanclay, F. (2013). Human rights, Indigenous peoples and the concept of Free, Prior and Informed Consent. *Impact Assessment and Project Appraisal*, 31(2), 146-157.

- Hitch, M. (2006). *Impact and benefit agreements and the political economy of mineral development in Nunavut*. (Ph.D. Thesis), University of Waterloo, Waterloo, Ontario. Repéré à from <https://uwspace.uwaterloo.ca/handle/10012/992>.
- Hohnen, P. (2007). *Corporate Social Responsibility, an implementation guide for business*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development. Repéré à http://www.iisd.org/pdf/2007/csr_guide.pdf.
- Iacobucci, F. (2016). *Free, Prior and Informed Consent in Canada: Towards a New Relationship with Indigenous Peoples*. Torys LLP.
- Ignasiak, M. et Duncanson, S. (2017). *La Cour suprême rend les très attendues décisions Chippewas et Clyde River*.
- ILO. (2012). *Report of the committee of experts on the application of conventions and recommendations (report III – Part 1A)*. Geneva: International Labour Organization.
- Imai, S. (2017). Imai, Shin. Consult, Consent and Veto: International Norms and Canadian Treaties. Dans Coyle, M. et Borrows, J. (dir.), *The Right Relationship* (p. 1-52), Toronto: University of Toronto Press.
- Ingelson, A. et Passelac-Ross, M. M. (2013). *Mine Development, Consultation with Indigenous Communities and Sustainability*. Paper presented at the World Mining Congress, Montreal. Repéré à <http://www.cim.org/en/Publications-and-Technical-Resources/Publications/Proceedings/2013/8/23rd-World-Mining-Congress/WMCO-2013-08-483>.
- International Council on Mining and Metals (ICMM). (2010). *Indigenous peoples and mining: good practice guide*. London: International Council on Mining and Metals.
- Kemp, J. R. et Owen, D. (2014). *Free prior and informed consent', social complexity and the mining industry: Establishing a knowledge base*. *Resources Policy*, 41, 91-100.

- Kennett, S. A. (1999). *A guide to impact and benefits agreements*. Calgary, Alberta: Canadian Institute of Resources Law.
- Kirchhoff, D., Gardner, L. H., et Tsuji, J. S. L. (2013). The Canadian Environmental Assessment Act, 2012 and Associated Policy: Implications for Aboriginal Peoples. *The International Indigenous Policy Journal*, 4(3), 1-15.
- Klein, H., Donihee, J. et Stewart, G. (2004). *Environmental impact assessment and impact and benefit agreements: Creative tension or conflict?* International Association for Impact Assessment, Vancouver, Canada.
- Knotsh C., & Warda, J. (2009). *Impact Benefit Agreements: a tool for healthy inuit communities?* Ottawa: National Aboriginal Health Organization.
- Knotsch, C., Siebenmorgen et Bradshaw (2010). Les « Ententes sur les répercussions et les avantages » et le bien-être des communautés. *Recherches amérindiennes au Québec*, 40(3), 59-68.
- Laforce, M., Lapointe, U., et Lebus, V. R. (2009). Mining Sector Regulation in Quebec and Canada: Is a Redefinition of Asymmetrical Relation Possible? *Studies in Political Economy*, 84.
- Laforce, M. (2010). L'évolution des régimes miniers au Canada : l'émergence de nouvelles formes de régulation et ses implications. *Revue canadienne d'études du développement*, 30(1-2), 49-68.
- Lajoie, A., Gélinau, E., Duplessis, I., et Rocher, G. (2000). L'intégration des valeurs et des intérêts autochtones dans le discours judiciaire et normatif canadien. *Osgoode Hall Law Journal*, 38, 143-188.
- Lapierre, D. et Bradshaw, B. (2008). *Why Mining Firms Care: Determining Corporate Rationales for Negotiating Impact and Benefit Agreements*. Communication présenté à CIMM

- Edmonton. Repéré à <https://www.cim.org/en/Publications-and-Technical-Resources/Publications/Proceedings/2008/5/PROC-2008-05-01/PROC-2008-05-11.aspx>
- Leclair, J. (2001) Il faut savoir se méfier des oracles : regards sur le droit et les autochtones. *Recherche amérindiennes au Québec*, XLI no 1.
- LeGrand Westfall, L. (2015). *The basics of informed consent*.
Repéré à https://www.cma.ca/Assets/assets-library/document/en/practice-management-and-wellness/2015-Chapter5_Medical_law-e.pdf.
- Lehr, A. K. et Smith, G. A. (2010). Implementing a Corporate Free, Prior, and Informed Consent Policy: Benefits and Challenges. Washington D.C., Foley Hoag.
- Le Goues, M. (2015). Le consentement du patient en droit de la santé. Droit. Université d'Avignon.
Représenté à <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01267019/document>.
- Loïc, B. (2011) *L'impact du jugement Malouf au Québec (1973-1974)*. Fondation Jean-Charles-Bonenfant.
- Loi Constitutionnelle. (1982). *Droits des peuples autochtones du Canada*. Article 35.
Repéré à <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/const/page-16.html>.
- Loue, S. (2000). *Textbook of research ethics: theory and practice*. New York: Kluwer.
- MacKay F. (2004). Indigenous people's right to free, prior and informed consent and the World Bank's Extractive Industries Review. *Sustainable Development Law & Policy*, 4(2), 43–65.
- Matiation, S. (2002). Impact benefits agreements between mining companies and aboriginal communities in Canada: a model for natural resource developments affecting indigenous groups in latin America *7 great plains natural resources journal*, 204.
- McAllister, M. L. et Fitzpatrick, P. (2010). Canadian mineral resource development: A sustainable enterprise? Dans Mitchell, B. (dir.), *Resource and environmental management in Canada: Addressing conflict and uncertainty* Oxford University Press.

- McCarthy, S. Chase, S. et Jang, B. (2017). *Canadian government approves Enbridge's controversial Northern Gateway pipeline*. Repéré à <https://www.theglobeandmail.com/report-on-business/industry-news/energy-and-resources/northern-gateway-decision/article19180594/>.
- Mehta, L. et Stankovitch, M., (2001). *Operationalization of free prior informed consent*, Présenté au World Commission on Dams.
- Mercier G. et Ritchot, G. (1997). La Baie James. Les Dessous d'une Rencontre que la Bureaucratie n'avait pas Prévus. *Cahiers de Géographie du Québec*, 41(113), 137-69.
- Nations Unies. (2005). *Rapport sur les travaux de l'Atelier international sur le consentement préalable, libre et éclairé et les peuples autochtones*, présenté à la quatrième session du session Forum Permanent des Nations Unies sur les Questions Autochtones, New York, (E/C.19/2005/3).
Repéré à <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/243/27/PDF/N0524327.pdf?OpenElement>
- Nations Unies. (2007). *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones: Adopté par l'Assemblée Générale le 13 septembre 2007*. Genève.
Repéré à http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_fr.pdf.
- Newman, D. (2010). *The Duty to Consult Doctrine and Representative Structures for Consultation with Métis Communities and Non-Status Indian Communities*. Saskatchewan: Institute On Governance (IOG) and the Office of the Federal Interlocutor for Métis and Non-Status Indians (OFI)
- Newman, D. (2012). *Consultation and the International Legal Status of Indigenous Communities*. Paper presented at the Annual Conference of the Canadian Political Science Association, Edmonton.
- Noël, A. et Lafontaine, H. (2011). *Uranium au Québec : une ruée controversée*.
Repéré à <http://affaires.lapresse.ca/economie/energie-et-ressources/201112/19/01-4479444-uranium-au-quebec-une-ruée-controversée.php>.
- Nunavummiut Makitagunarningit. 2013. *Submission to the study of the United Nations' Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples on extractive and energy industries in and near indigenous territories*.
Repéré à <https://makitanunavut.files.wordpress.com/2013/04/2013-04-01-makita-to-james-anaya1.pdf>

- O'Faircheallaigh, C. (1999). Making Social Impact Assessment Count: A Negotiation-Based Approach for Indigenous Peoples. *Society & Natural Resources*, 12(1), 63-80.
doi: 10.1080/089419299279894.
- O'Faircheallaigh, C. (2000). Implementing Agreements Between Indigenous Peoples and resource Developers in Australia and Canada. *Aboriginal Politics and Public Sector Managment*, 1-20.
- O'Faircheallaigh, C. (2006). Aborigines, mining companies and the state in contemporary Australia: A new political economy or 'business as usual'?. *Australian Journal of Political Science* 41 (1), 1-22.
- O'Faircheallaigh, C. (2007). Environmental Agreements, EIA follow-up and aboriginal participation in environmental management: The Canadian Experience, *Environmental Impact Assessment Review*, 27(4), 319-42.
- O'Faircheallaigh, C. (2008). Negotiating Cultural Heritage? Aboriginal-Mining Company Agreements in Australia. *Development and Change*, 39(1), 25-51.
- O'Faircheallaigh, C. (2009). *Corporate - Aboriginal Agreements on Mineral Development: The Wider Implications of Contractual Arrangements*. Présenté à Rethinking Extractive Industries Conference, York University.
- O'Faircheallaigh, C. (2010) Aboriginal-Mining Company Contractual Agreements in Australia and Canada: Implications for Political Autonomy and Community Development. *Canadian Journal of Development Studies / Revue canadienne d'études du développement*, 30(1-2), 69-86.
- O'Faircheallaigh, C. (2012). International Recognition of Indigenous Rights, Indigenous Control of Development and Domestic Political Mobilisation. *Australian Journal of Political Science* 47(4), 531-545.
- O'Faircheallaigh, C. et Corbett, T. (2005). Indigenous participation in environmental management of mining projects: The role of negotiated agreements. *Environmental Politics*, 14, 629- 647
- Organization of American States (OAS). (1969). *American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose"*. Costa Rica,
Repéré à : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36510.html>.
- Otis, G. et Motard, G. (2009). De Westphalie à Waswanipi : la personnalité des lois dans la nouvelle gouvernance crie. *Les Cahier de droit*, 50(1), 121-152.

- Panagos, D., et Grant, J. A. (2013). Constitutional change, Aboriginal rights, and mining policy in Canada. *Commonwealth & Comparative. Politics*, 51(4), 405-423.
- Papillon, M et Rodon, R. (2016). Negotiating Consent: FPIC, IBAs and the Implementation of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Canada. *International Political Science Association*.
Repéré à <http://paperroom.ipsa.org/papers/view/56576>.
- Papillon, M et Rodon, T. (2017). Proponent-Indigenous agreements and the implementation of the right to free, prior, and informed consent in Canada. *Environmental Impact Assessment Review*, 62, 216–224.
- Papillon, M. et Rodon, T. (2017b). Indigenous Consent and Natural Resource Extraction. Foundations for a Made-in-Canada Approach. *IRPP Insight*, 16, 1-26.
- Patton, M. (1987). *How to Use Qualitative Methods in Evaluation*. Newbury Park: Sage Publications.
- Peters, E. (1999). Native People and the Environmental Regime in the James Bay and Northern Quebec Agreement. *Arctic*, 52(4), 395–410.
- Peterson St-Laurent, G. et Billon, P. L. (2015). Staking claims and shaking hands: Impact and benefit agreements as a technology of government in the mining sector. *The Extractive Industries and Society* 2(3), 590-602.
- Petkar, I. (2017). *Conceptualizing Free, Prior and Informed Consent: Interpreting Interpretations of FPIC*. (Master Thesis). Columbia University.
- Prno, J. (2007). *Assessing the effectiveness of impact and benefit agreements from the perspective of their aboriginal signatories*. The Faculty of Graduate Studies. Guelph, Ontario, The University of Guelph. (Master of Arts). University of Guelph.
- Prno, J., Bradshaw, B. et Lapierre, D. (2010). *Impact and Benefit Agreements: Are they working?* Paper presented at the Canadian Institute of Mining, Metallurgy and Petroleum Annual Meeting, Vancouver.
- Prno, J. et Slocombe, D. S. (2012). Exploring the origins of 'social licence to operate' in the mining sector: Perspectives from governance and sustainability theories. *Resource Policy*, 37(3), 346-357.
- Québec. (2013). Loi sur les Mines. Projet de loi n70

- Repéré à <http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/M-13.1>.
- Quivy R. et Van Campenhoudt L. (2006). *Manuel de recherche en sciences sociales*, Paris, Éditions Dunod.
- Qureshy, S. (2006). *Landlords and Political Traps: How Mineral Exploration Companies Seek Access to First Nation Territory*. (Master of Arts). Carleton University.
- Radio Canada (RDI). (2015, 6 octobre). *Projet Renard de Stornoway : d'autres mines de diamant peuvent-elles être développées au Québec? ICI RADIO-CANADA*. Repéré à <http://ici.radio-canada.ca/regions/abitibi/2015/10/06/002-renard-stornoway-mine-diamant-exploration-diamantifere.shtml>.
- Ramji, K. (2013). *The Strategic Risk Assessment and Management of Indigenous Issues in the Extractive Sector*. Conference Paper, Unpublished Work. Disponible à : <https://www.911metallurgist.com/blog/wp-content/uploads/2016/01/The-Strategic-Risk-Assessment-and-Management-of-Indigenous-Issues-in-the-Extractive-Sector.pdf>
- Reid, A. (2014, December 12). *Quebec-Cree collaboration on the Plan Nord. The Nation*. Repéré à <http://www.nationnews.ca/quebec-cree-collaboration-on-the-plan-nord/>.
- Ressource Naturelles Canada, (2013). *Agreements Between Mining Companies and Aboriginal Communities or Government*. Repéré à <http://www.nrcan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/mineralsmetals/files/pdf/abor-auto/aam-eac-e2013.pdf>.
- Ressource Naturelles Canada. (2016). *Commerce des minéraux : Bulletin d'information, 2016*. Repéré à <http://www.rncan.gc.ca/mines-materiaux/publications/19313>.
- Rodon, T. (2013). *La quête d'autonomie des autochtones du Québec : le projet de gouvernement des Innus, d'Eeyou Itschee et du Nunavik*. Dans A. Beaulieu, S. Gervais et M. Papillon (dir.), *Les autochtones et le Québec : des premiers contacts au Plan Nord*. (p.385-403). Montréal, Québec : Les presses de l'Université de Montréal.
- Roy, S. N. (2009). *L'étude de cas*. Dans B. Gauthier (dir.), *Recherche sociale de la problématique à la collecte de données* (5^e éd., p. 199-225). Québec : Presses de l'Université du Québec.
- Rozovsky, L.E. (2003). *The Canadian Law of Consent to Treatment* (3rd éd.). Markham: Butterworths.
- Savoie-Zajc, L. (2009). *L'entrevue semi-dirigée*. Dans Gauthier, B. (dir.), *Recherche sociale : De la problématique à la collecte des données* (p. 337-360). Québec: Presses de l'Université du Québec.

- Sayer, A. (1992). *Method in social science: a realist approach*. New York: Routledge.
- Sheila, M.(2010). *Autonomy, consent and the law*. Londre: Routledge.
- Société Financière Internationale (2012). *Performance Standard 7 Indigenous Peoples*. Repéré à http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/1ee7038049a79139b845faa8c6a8312a/PS7_English_2012.%20pdf?MOD=AJPERES.
- Sosa, I. et Keenan, K. (2001). *Impact benefit agreements between aboriginal communities and mining companies: Their use in Canada*. Toronto: Canadian Law Association.
- Schilling-Vacaflor, A. et Flemmer, R. (2013). *Why is prior consultation not yet an effective tool for conflict resolution? The case of Peru*. GIGA working papers 22, Hamburg: GIGA.
- Shanks, G. (2006). *Sharing in the Benefits of Resource Developments: A Study of First Nations-Industry Impact Benefits Agreements*. Ottawa: Forum des politiques publiques.
- Scholtz, C. (2006). *Negotiating Claims: The Emergence of Indigenous Land Claim Negotiation Policies in Australia, Canada, New Zealand, and the United States*. New York: Routledge.
- Scott, C. (2013). Le partage des ressources au Québec : perspectives et stratégies autochtone. Dans A. Beaulieu, S. Gervais et M. Papillon (dir.), *Les autochtones et le Québec : des premiers contacts au Plan Nord* (p.363-384). Montréal, Québec : Les presses de l'Université de Montréal.
- Stavenhagen R. (2009). Making the Declaration work. Dans C. Chartres et R. Stavenhagen (dir.), *Making the Declaration work: The United Nations Declaration on the rights of Indigenous Peoples* (p. 352–371). Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs.
- Stevens, J. (2016). *Effectiveness of Free, Prior and Informed Consultation Processes in Latin American Extractive Industries: Implications for the Indigenous Populations*. (Major Research Paper). School of International Development and Global Studies.
- Stewart, L. (2010, April 09). The Crees' best friend? *The Nation*. Repéré à <http://www.nationnews.ca/the-crees-best-friend/>.
- Stoecker, R. (1991). Evaluation and Rethinking the Case Study, *Sociological Review*, 39(1), 88-112.

- Szablowski, D. (2010). Operationalizing Free, Prior and Informed Consent in the Extractive Industry Sector? Examining the Challenges of a Negotiated Model of Justice. *Canadian Journal of Development Studies*, 30, 111-130.
- Thériault, S. (2010). Repenser les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones. *Revue Internationale de droit et politique du développement durable*, 6(2), 219-245.
- Thomson, J. (2015). *The duty to consult and environmental assessments: a study of mining cases from across Canada*. (Master of Environmental Studies). University of Waterloo.
Repéré à https://uwspace.uwaterloo.ca/bitstream/handle/10012/9305/Thomson_Jeffrey.pdf?sequence=5
- Trebeck, K. (2008), Corporate social responsibility and democratization: opportunities and obstacles, Dans O'Faircheallaigh, C. et Ali, S. (dir.), *Earth Matters: Indigenous Peoples, Extractive Industries and Corporate Social Responsibility* (Sheffield: Greenleaf Publishing): 8-23.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR). (2009). *General comment no. 21, Right of everyone to take part in cultural life (art. 15, para. 1a of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, 21 December 2009, E/C.12/GC/21.
Repéré à <http://www.refworld.org/docid/4ed35bae2.html>.
- UN-REDD (2013). *Guidelines on free prior and informed consent*. FAO/ UNDP/UNEP,
Repéré à <https://www.unclearn.org/sites/default/files/inventory/un-redd05.pdf>
- UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights. (2004). Report of the Working Group on Indigenous populations on its twenty-second session.
E/CN.4/Sub.2/2004/28. Geneva: UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights.
Repéré à <http://www.iwgia.org/images/stories/int-processes-eng/working-group-ind-popu/docs/WGIPreport22session.pdf>.
- Van der Maren, J.-M. (1995) *Méthodes de recherche pour l'éducation*, Montréal : Les Presses de l'Université de Montréal, 80-84.
- Ward, T. (2011). The Right to Free, Prior, and Informed Consent: Indigenous Peoples' Participation Rights within International Law. *Northwestern Journal of International*

Human Rights 10(2), 54-84.

Warhurst, A., Wood, G. and Macfarlane, M. (1999). Issues in the Management of Socioeconomic Impacts of Mine Closure: A Review of Challenges and Constraints. Dans A. Warhurst, et L. Noronha (dir.), *Environmental Policy in Mining: Corporate Strategy and Planning for Closure* (p. 81-99). Florida: CRC Press.

Wright, A. J. (2013). *Impact and benefit agreements: the role of negotiated agreements in the creation of collaborative planning in resource development*. (Master of Science). University of Guelph.
Repéré à [https://ccednet-rcdec.ca/sites/ccednet-rcdec.ca/files/ccednet/pdfs/impact_and_benefit_agreements - the role of negotiated agreements in the creation of collaborative planning in resource development full.pdf](https://ccednet-rcdec.ca/sites/ccednet-rcdec.ca/files/ccednet/pdfs/impact_and_benefit_agreements_-_the_role_of_negotiated_agreements_in_the_creation_of_collaborative_planning_in_resource_development_full.pdf).

Annexes

Annexe 1 Liste des questions

Questions principales
Pourquoi avez-vous décidé de négocier une entente avec Stornoway ? Quels étaient vos objectifs au départ ?
Au final est-ce la négociation de l'entente a permis d'atteindre ces objectifs ?
Je m'intéresse au rôle de ces ententes par rapport au principe du consentement, préalable, libre et éclairé que l'on retrouve dans la Déclaration de l'ONU sur les droits des peuples autochtones, d'après vous, est-ce que la négociation de cette entente a permis à la communauté de consentir de manière libre et éclairée au projet ? Si oui pourquoi ou sinon pourquoi pas ?
Maintenant que l'entente est signée et le projet en cours de développement, voyez-vous d'autres bénéfices ou peut-être désavantages à ce type d'ententes ?
Comment qualifiez-vous le lien entre l'évaluation environnementale et l'ERA ? Est- ce deux choses totalement différentes ou complémentaires ?
Est-ce difficile de tenir la population de la communauté informée lors de la négociation de ce genre d'entente ? Comment vous assuriez-vous que la population était derrière vous ? Y a-t-il eu référendum sur l'entente ?
En tout respect pour les éléments plus confidentiels, quels étaient les principaux enjeux lors de la négociation selon vous ? Par exemple, au plan procédural (ex. échéancier, circulation de l'information, nature de l'interlocuteur).
Est-ce qu'il y a des mécanismes de suivi à l'entente ? Afin d'assurer sa mise en œuvre ou faciliter le maintien du dialogue avec la communauté ?
Si vous aviez à refaire le processus ayant mené à l'entente, que feriez-vous différemment ? Avons-nous des enseignements à tirer de votre expérience ?
Est-ce qu'il y a d'autres ententes qui ont participé au succès du projet Renard ? (CBJNQ, GoldCorp, Troilus) Comment et pourquoi ?

Main questions
Why did you decide to negotiate an agreement with Stornoway? What were your objectives at the beginning?
In the end, did the agreement allowed you to reach those objectives?
I am interested in the role of these agreements compared to the principle of Free, Prior and Informed Consent that was recognized by the Declaration of Indigenous Rights by the UN. According to you, did the negotiation of this agreement allowed the community to consent freely and while being informed of the project? If so, why? If not, why?
Now that the agreement is signed and the project well started, do you see other benefits or disadvantages to this type of agreement?
How would you qualify the link between the environmental assessment and the IBA? Are those two different things or are they complementary?
Is it difficult to keep the population informed during the negotiation of this type of agreement? How did you manage to ensure the support of the population? Was there a referendum on this particular agreement?
With all respect towards the confidential elements of the agreement, what were, according to you, the main issues during the negotiation? (ex: timetable, flow of information, nature of the interlocutor)
Are there any mechanisms planned with the agreement to allow a follow-up? In order to ensure its implementation or to facilitate the dialogue with the community?
If you had to change anything about the process that brought you to this agreement, what would you do differently ? Do we have anything to learn from your experience?
Are there other agreements that facilitated the success of the Renard project (JBNQA, GoldCorp, Troilus) ? How so ?

Annexe 2 Certificat éthique approuvé par le CÉRAS



N° de certificat
CERAS-2015-16-244-D

Comité d'éthique de la recherche en arts et en sciences

CERTIFICAT D'APPROBATION ÉTHIQUE

Le Comité d'éthique de la recherche en arts et en sciences (CÉRAS), selon les procédures en vigueur, en vertu des documents qui lui ont été fournis, a examiné le projet de recherche suivant et conclu qu'il respecte les règles d'éthique énoncées dans la Politique sur la recherche avec des êtres humains de l'Université de Montréal.

Projet	
Titre du projet	Le développement minier en territoires autochtones: lorsque les pratiques de l'industrie se conforment aux normes internationales
Étudiant requérant	Mattieu Côté-Demers Étudiant à la maîtrise, FAS-Études internationales
Sous la direction de	Martin Papillon, professeur agrégé, FAS-Département de science politique, Université de Montréal

Financement	
Organisme	Non financé
Programme	
Titre de l'octroi si différent	
Numéro d'octroi	
Chercheur principal	
No de compte	

MODALITÉS D'APPLICATION

Tout changement anticipé au protocole de recherche doit être communiqué au CÉRAS qui en évaluera l'impact au chapitre de l'éthique.

Toute interruption prématurée du projet ou tout incident grave doit être immédiatement signalé au CÉRAS.

Selon les règles universitaires en vigueur, un suivi annuel est minimalement exigé pour maintenir la validité de la présente approbation éthique, et ce, jusqu'à la fin du projet. Le questionnaire de suivi est disponible sur la page web du CÉRAS.

Martin Arguin, Président
Comité d'éthique de la recherche en arts
et en sciences
Université de Montréal

29 février 2016
Date de délivrance

31 août 2019
Date de fin de Validité

adresse postale
C.P. 6128, succ. Centre-ville
Montréal QC H3C 3J7

adresse civique
Pavillon Lionel-Groulx
3150, rue Jean-Brillant
Local C-9104
Montréal QC H3T 1N8

Téléphone : 514-343-7338
ceras@umontreal.ca
www.ceras.umontreal.ca