Mémoire

Examen fédéral des processus environnementaux et règlementaires
Modernisation de l'Office national de l'Énergie

Présenté au :

Comité d'experts chargé de procéder à un examen ciblé
de la structure, du rôle et du mandat de l'Office national de l'énergie (ONÉ)

Présenté par :

Constant Awashish, Grand Chef
Conseil de la Nation Atikamekw

Le 31 mars 2017

TABLE DES MATIÈRES

PRÉSENTATION DE LA PREMIÈRE NATION 1
SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS 3
MISE EN CONTEXTE DE LA MODERNISATION DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE 9
Modalités de consultation 11
INTRODUCTION 12
CHAPITRE 1 : RECONNAISSANCE DES DROITS ET DES CAPACITÉS DES PREMIÈRES NATIONS EN MATIÈRE DE DÉVELOPPEMENT DU TERRITOIRE ET DES RESSOURCES 13
Enjeux énergétiques 13
Respect des droits, titres et traités 14
Respect de la gouvernance autochtone 15
CHAPITRE 2 : LA PLACE DES PREMIÈRES NATIONS DANS LES RÉCENTES APPROBATIONS DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE 15
CHAPITRE 3 : POUR UNE MODERNISATION DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE 17
Mandat 17
Gouvernance 21
Rôles décisionnels 23
Outils législatifs 25
Engagement autochtone 29
CONCLUSION 32

PRÉSENTATION DU CONSEIL DE LA NATION ATIKAMEKW

Les Atikamekw appartiennent à Nitaskinan. Notre mode de vie s'exprime par l'occupation de cet espace, notre territoire. Cette appartenance constitue le fondement même de notre identité individuelle et collective. Nous entretenons des liens indéniables entre la pratique de nos activités sur le territoire, la préservation et la transmission de nos connaissances, les toponymes et l'utilisation de notre langue.

Le territoire traditionnel atikamekw- **Nitaskinan** couvre en totalité le bassin versant de **Tapiskwan Sipi** (rivière St-Maurice) et une partie des bassins versants de la Baie James, de **Katino Sipi** (rivière Gatineau) et **Wapoc Sipi** (rivière La Lièvre).

Nitaskinan constitue notre milieu de vie. Depuis l'avènement des communautés, les Atikamekw ont, en grande partie, été appelés à vivre principalement au sein de l'une des trois réserves Atikamekw soit Manawan, Wemotaci et Opitciwan. Le lien que nous entretenons avec le territoire traditionnel demeure la source de notre épanouissement culturel, social et économique. Nous appartenons à ce territoire traditionnel et la possibilité pour chacun des membres de la Nation de bénéficier d'un libre accès à Nitaskinan doit être assurée afin de préserver cette identité qui nous est propre.

Afin d'assurer une gestion durable du territoire, une organisation territoriale basée sur l'établissement de territoires familiaux est reconnue par les Atikamekw. Chaque territoire familial constitue une unité territoriale très concrète dans laquelle les grandes familles Atikamekw ressentent un sentiment d'appartenance très fort et où l'histoire de chaque famille Atikamekw a pris racine.

À l'intérieur de ce territoire, la réserve à Castor Abitibi-Est s'étend sur une superficie de 31 508 km² et comprend 85 lots de piégeage.

Notre occupation de Nitaskinan ne peut être traitée exclusivement en fonction des activités pratiquées sur le territoire, mais plutôt en termes de présence sur ce territoire.

Notre occupation du territoire, laquelle est liée à notre mode de vie, pourrait être exprimée suivant trois types d'activités soit les activités de gestion, les activités d'utilisation et de prélèvement des ressources et les activités de vie de camp. De façon régulière, nos activités pratiquées sur le territoire sont inter reliées.

Aujourd'hui, notre mode de vie combine la pratique des activités, le maintien des connaissances et des valeurs et le travail salarié, les équipements modernes et des accès routiers plus faciles. Le territoire constitue toujours une partie de nous-mêmes, nous continuons de lui appartenir. Il demeure à la source de l'établissement et du renforcement de nos liens sociaux et culturels. Le territoire est et demeure un endroit pour nous ressourcer.

Nous sommes les gardiens de ce territoire et nous devons veiller à sa qualité afin de nous permettre d'exercer nos acticités et de préserver nos valeurs, notre culture et notre langue.

L'identité même de la Nation Atikamekw est liée à l'occupation du territoire. Notre rapport avec ce territoire est basé sur sa connaissance, son respect et la responsabilité que nous avons de la préserver.

La relation avec le territoire constitue l'un des principaux enjeux de la Nation Atikamekw. Le territoire constitue notre passé, notre présent et notre avenir. Ainsi, l'avenir de la Nation passe par le territoire. Nous y possédons des droits ancestraux qui se doivent d'être respectés. La préservation de la pérennité des ressources et de la qualité du milieu est essentielle pour que nous puissions exercer nos activités, protéger nos valeurs et maintenir notre culture et notre langue. De plus, c'est à partir de ce territoire que nous entendons en grande partie reconstruire notre autonomie et assurer notre essor social, économique et politique.

Il est donc vital pour les Atikamekw de participer à la gestion et à l'aménagement de ce territoire et de ses ressources. Nous voulons ainsi faire respecter nos droits et nous assurer que la gestion et le développement du territoire soient en harmonie avec les besoins actuels et futurs de la Nation. Ceci nous permettra de maintenir notre mode de vie et assurer notre développement.

L'enjeu est de taille puisqu'il s'agit d'assurer le maintien de notre mode de vie, de l'exercice des activités traditionnelles, des droits ancestraux sur le prélèvement des ressources du milieu forestier et les activités de développement du territoire. Depuis toujours, nous avons accepté de partager notre territoire. Désormais, nous devons être acteur de la prise de décisions dans la gestion et le développement de **Nitaskinan**. Nous devons assurer le respect de notre territoire.

SOMMAIRE DES RECOMMANDATIONS

À l'issue de son analyse, le Conseil de la Nation Atikamekw propose les recommandations suivantes au Comité d'experts sur la modernisation de l'Office national de l'énergie. Celles-ci suivent les thèmes identifiés par le Comité d'experts soit, le mandat, la gouvernance, les rôles décisionnels, les outils législatifs et l'engagement autochtone dans les processus de l'ONÉ.

Pour mettre en œuvre ces recommandations, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* devra être revue afin d'assurer que les processus qu'elle encadre intègrent de manière significative les droits des Premières Nations et les obligations nationales et internationales que le Gouvernement a envers elles. Les modifications législatives, réglementaires et/ou politiques qui seront apportées à la suite de cet examen devront faire l'objet d'une consultation en bonne et due forme des Premières Nations.

Thème	**Recommandations du Conseil de la Nation Atikamekw (CNA)**
Mandat de l'ONÉ	+ **<u>Une disposition doit être ajoutée</u>** à la *Loi sur l'Office national de l'énergie* afin d'affirmer le respect des droits, intérêts et valeurs des peuples autochtones comme principe directeur. + **<u>Le mandat de l'ONÉ devrait être scindé</u>** : + D'une part, les évaluations environnementales devraient retourner à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale ou être attribuées à un autre organe indépendant équivalent. Non seulement l'ONÉ n'a pas l'expertise nécessaire pour effectuer une évaluation adéquate, mais il ne sera pas possible pour l'ONÉ de regagner la confiance, notamment des Premières Nations, nécessaire pour réaliser cet exercice. De plus, les évaluations environnementales futures (réalisées par l'ACEE ou autre organe indépendant) devraient être réalisées en partenariat avec les Premières Nations et à la fin du processus, les Premières Nations devraient avoir un réel pouvoir décisionnel. + L'ONÉ ne devrait aucunement regagner les pouvoirs décisionnels qu'il possédait auparavant pour des projets majeurs. Nous y reviendrons. + Eu égard à toute recommandation que l'ONÉ pourrait faire quant aux nouveaux projets, tel que mentionné précédemment, la décarbonisation de l'économie et l'atteinte de cibles de réduction de GEC ambitieuses doivent primer sur toute autre considération de nature économique.

	+ Dans le cadre des prévisions que l'ONÉ publie et les conseils énergétiques que l'ONÉ offre (en présumant toujours que l'ONÉ, à travers la présente réforme, peut mériter une plus grande confiance et ainsi conserver de tels rôles importants) l'ONÉ doit mettre de l'avant des prévisions et des conseils qui aident le Canada à atteindre des cibles de réduction de GES ambitieuses. De manière générale, il ne devrait y avoir aucun écart entre la politique énergétique au Canada et une politique climatique nécessairement ambitieuse.
	
	+ En matière de consultation, le CNA tient à spécifier que nulle mobilisation des peuples autochtones ne peut être considérée comme une « consultation » s'il n'est pas tenu directement par la Couronne. De ce fait, **la participation des autochtones aux processus d'audiences de l'ONÉ ne peut être considérée comme une « consultation » au sens de la Constitution**.
	
	+ Quoi qu'il en soit, tout processus mené par l'ONÉ en matière d'engagement, devrait considérer que :
	  + Le **droit de comparaitre soit aboli** et que les audiences soient ouvertes à tous.
	  + Toute audience doit prévoir le **droit de faire un contre-interrogatoire** visant les informations fournies par le promoteur. Les réponses écrites permettent au promoteur de fournir des réponses générales ou incomplètes.
	  + Les **délais soient plus flexibles**, en respect de la complexité du projet et de leurs réalités, afin de bien recueillir et analyser l'information nécessaire et de favoriser l'implication d'acteurs locaux.
	
	Pour favoriser la participation et le développement des compétences des Premières Nations en matière de suivi et de surveillance, l'ONÉ doit **appuyer la formation, le développement des compétences et les capacités financières** des Premières Nations (voir aussi la section outils législatifs).

Gouvernance de l'ONÉ	+ **Les conditions de nomination** des membres de l'Office doivent être justifiées publiquement par le gouverneur en conseil et précisées pour que l'expertise autochtone retenue soit significative au sein de l'Office. + Le gouverneur en conseil doit avoir recours à des entités politiques autochtones pour nommer un membre.

	+ **<u>La représentativité autochtone</u>** dans les processus de l'ONÉ est essentielle. Elle favorise le développement durable des projets en respect des générations futures. De plus, pour respecter l'engagement du gouvernement fédéral d'établir un dialogue de nation à nation avec les peuples autochtones : + Un comité de consultation autochtone parallèle doit être formé pour collaborer avec l'ONÉ dans ses opérations. + Les **<u>différents comités de l'Office</u>** doivent se composer, au tiers, de membres autochtones. + **<u>Le siège social de l'ONÉ doit retourner à Ottawa</u>** pour limiter sa proximité avec l'industrie et favoriser son impartialité. À ce titre, **<u>l'article 5</u>** de la Loi exigeant que les membres de l'ONÉ demeurent à Calgary doit être révisé. + **<u>Le mode de financement de l'ONÉ doit être revu</u>**. Il pourrait provenir de fonds publics et prévoir une contribution financière des promoteurs déposant un projet.
Rôles décisionnels de l'ONÉ	+ **<u>L'intégration de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*</u>** dans la *Loi sur l'Office National de l'Énergie*, comme principe de base orientant toutes les décisions et recommandations de l'ONÉ et plus généralement, l'acceptation du gouvernement fédéral à reconnaître qu'il est plus que temps que les décisions relatives à de nouveaux projets majeurs soient des exercices collaboratifs impliquant les Premières Nations. + Si le but du présent comité d'expert est de favoriser la contribution de l'ONÉ à un système énergétique non seulement plus durable, plus efficace, mais aussi qui respecte les droits et la juridiction des peuples autochtones, le comité devrait recommander au gouvernement que **<u>les Premières Nations soient considérées comme des partenaires</u>** de premier plan dans l'industrie énergétique. L'exigence d'aller chercher le consentement des Premières Nations n'est pas forcément un obstacle au développement d'une économie plus équitable et plus durable. Moins il y a d'impacts sur

	le territoire et plus la Première Nation est prise en compte dès le début du processus comme un partenaire sur tous les plans, plus il y a de chances que le projet soit un succès. Un avenir où les projets aient moins d'impacts et que les Premières Nations soient moins marginalisées économiquement devrait être considéré comme un but louable que le comité devrait promouvoir. Le **droit de comparaitre doit être aboli** afin de favoriser la participation de toutes les personnes affectées et préoccupées par le développement de projet énergétique.

Outils législatifs	**Recommandations – OUTILS LÉGISLATIFS :**
	
	+ **Au lieu d'agir comme partenaire de l'industrie, l'ONÉ doit plutôt surveiller celle-ci.** L'ONÉ doit améliorer sa surveillance et son suivi des projets, de leur construction à la cessation de leurs activités, notamment en nommant et formant des responsables permanents au sein de son organisation.
	
	+ L'ONÉ doit veiller à la **divulgation transparente** de données de suivi et de surveillance.
	
	+ Pour une **meilleure surveillance sur le terrain** et conformément à l'article 29 de la *Déclaration* qui appuie l'exigence que des programmes de surveillance soient conçus et exécutés par les peuples autochtones, la Première Nation recommande :
	  + L'élection un **comité de surveillance indépendant** sur lequel siègent des membres autochtones divers représentants des territoires touchés.
	  + De plus, tous les travaux majeurs ainsi que la fermeture finale d'un projet doivent faire l'objet de permis gouvernementaux, ce qui aura comme effet de déclencher les obligations constitutionnelles de la Couronne envers les Premières Nations affectées.
	  + Le **soutien à la formation à l'encadrement et au développement des capacits** de travailleurs autochtones, responsables d'opérations de suivi et de surveillance. Un montant entre 1% et 2% de la valeur des investissements devraient être disponible pour les Premières Nations pour

	assurer notre participation à toutes les étapes de développement des projets et notre développement des capacités dans le secteur énergétique. Dans le secteur minier au Québec, cette proposition fait déjà l'objet de certaines pratiques avec certaines entreprises. + Le CNA encourage la collaboration de divers ministères en matière de sécurité et de suivi puisque cela rejoint sa vision holistique du développement. En ce sens, nous recommandons que l'ONÉ agisse en tant que **coordonnateur des activités** des différents ministères, promouvant le développement sécuritaire des projets énergétiques. De plus il devrait instaurer un mécanise de rappel des obligations des ministères envers les Premières Nations + Le CNA exige qu'une **indemnisation adéquate et considérant les effets cumulatifs** doive être fournie aux Premières Nations affectées par un projet de développement énergétique.
Engagement autochtone	**Recommandations – ENGAGEMENT AUTOCHTONE :** + **Voir la section sur les outils législatifs pour nos recommandations quant à la participation des Premières Nations tout au long du cycle de vie du projet**. Il importe que la somme de toutes les exigences et recommandations émises dans ce mémoire permette au gouvernement fédéral de s'acquitter de l'obligation de consulter et d'accommoder les Premières Nations. + Le **droit de comparaitre doit être aboli** (voir section rôles décisionnels). + **L'ONÉ doit remettre ses recommandations au comité autochtone formé** ET au gouverneur en conseil. + L'ONÉ doit **favoriser le développement des compétences** des Premières Nations, s'adapter à leurs réalités (temps et gouvernance locale) et reconnaître leurs capacités. L'ONÉ doit exiger un **financement adéquat** aux sociétés, attribué

	spécifiquement aux communautés touchées.

MISE EN CONTEXTE DE LA MODERNISATION DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

Le 20 juin 2016, le gouvernement du Canada lançait officiellement un examen des processus environnementaux et réglementaires. Cet examen porte simultanément sur quatre composantes, interreliées, incluant la *modernisation de l'Office national de l'énergie* (ONÉ) qui fait l'objet du présent mémoire.

Depuis sa création en 1959, les fonctions de l'ONÉ sont demeurées à peu près les mêmes jusqu'en 2012 avec l'adoption controversée et sans consultation des peuples autochtones, des lois omnibus C-38 et C-45. La *Loi sur l'Office national de l'énergie* a été amendée et l'ONÉ a notamment vu son pouvoir décisionnel être limité et son mandat s'élargir à la conduite des évaluations environnementales des projets qu'il régit. La nouvelle version de la loi prévoit également de nouvelles limites de temps allouées aux procédures, ainsi que des limites à la participation publique et autochtone.

Ces modifications législatives ont été sévèrement critiquées, y compris par les Premières Nations au Canada. Le Premier ministre Trudeau s'était engagé à refondre le processus de l'ONÉ, y compris les modifications instituées par le gouvernement Harper, et d'assujettir les projets d'oléoduc comme le « Trans Mountain Expansion » de Kinder Morgan et « Énergie Est » de TransCanada à ce nouveau processus refondu. Cependant, seuls quelques ajustements mineurs aux examens de ces deux pipelines ont finalement été apportés, lesquels ne répondaient pas aux principales critiques visant l'ONÉ. Le premier projet pipelinier (tout comme celui d'Enbridge Ligne 3) a été ultimement approuvé par le gouvernement fédéral, suivant les recommandations de l'Office national de l'énergie, et ce, malgré les critiques émises envers le processus et les contestations des Premières Nations. De la même manière, le projet Énergie Est continue de faire l'objet d'un processus d'examen dysfonctionnel et pour lequel l'actuelle modernisation n'aura aucun effet.

La modernisation de l'ONÉ a pour objectif affiché l'atteinte d'une meilleure représentativité des attentes des Canadiens et de l'évolution de la question énergétique au Canada. Toutefois, la Première Nation est préoccupée par le fait que le gouvernement fédéral admette la perte de confiance du public, mais continue à soumettre des projets pipeliniers qui affecteront le développement énergétique du Canada pour les années à venir.

Dans le cadre de la modernisation, le gouvernement s'est aussi engagé à assurer la pleine et entière participation des Autochtones, la prise en compte de leurs avis et la reconnaissance de leurs droits[1]. Par ailleurs, le gouvernement fédéral s'est aussi engagé à renouveler sa relation avec les Premières Nations sur la base d'une approche de Nation à nation, conformément à ses obligations constitutionnelles et en appuyant sans réserve la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. La question autochtone constitue en effet un point central des critiques émises envers l'organisme et sa capacité à remplir son mandat. L'incertitude et les

[1] Gouvernement du Canada, 2016. Communiqué de presse. Ottawa, 20 juin. <http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=1088199&_ga=1.188569057.857550022.1440172919>

manquements en matière d'engagement des autochtones en lien avec les processus de l'ONÉ ont conduit à plusieurs dossiers de contestations juridiques ces dernières années, particulièrement dans les dossiers des projets pipeliniers précédemment énoncés.

C'est à la lumière de ces engagements que le ministre des Ressources Naturelles a confié son mandat au comité d'experts chargé de lui fournir son rapport de recommandations le 15 mai 2017. C'est également à la lumière de ces engagements que les Premières Nations s'attendent à ce que l'ONÉ soit repensé fondamentalement.

Le CNA présente donc ici les enjeux et pistes de solution visant une réforme totale de l'ONÉ, de ses processus, de sa structure et de son cadre législatif en conformité avec les défis énergétiques auxquels le Canada fait face et dans le respect des droits, intérêts et valeurs des Premières Nations.

Interrelations entre les 4 composantes de l'Examen des processus environnementaux et règlementaires

Il existe d'importantes interrelations entre la modernisation de l'Office national de l'énergie et les trois autres composantes de l'Examen des processus environnementaux et règlementaires. Ces liens appellent à l'adoption d'une approche holistique. Or, la division de l'Examen en quatre composantes étudiées séparément par différents comités et suivant des échéanciers distincts ne permet pas d'adopter une telle approche.

Ainsi, bien que le présent document concerne la modernisation de l'Office National de l'énergie, nous invitons le Comité d'experts à prendre connaissance et à intégrer les conclusions précédemment soumises aux autres composantes de l'Examen dans l'élaboration de son rapport de recommandations.

MODALITÉS DE CONSULTATION

Malgré l'engagement du gouvernement d'assurer la pleine et entière participation des Premières Nations à cet examen, nous devons soulever certaines lacunes relatives aux modalités de consultation des Premières Nations à l'attention du Comité d'experts et du ministre des Ressources Naturelles :

- Au Québec, la participation des Premières Nations au processus d'engagement a été confrontée à d'importantes limites de temps : le Comité d'experts a invité les peuples autochtones à le rencontrer à Montréal le 29 mars 2017, alors que le dépôt des mémoires a été fixé seulement 2 jours plus tard, soit au 31 mars 2017. Dans de si courts délais, il était difficile pour les Premières Nations de murir leur réflexion et d'ajuster leur rapport suite à leur rencontre avec le Comité d'experts.
  D'une manière générale, les délais accordés dans le cadre de cet examen ciblé étaient très restreints, et ce, malgré la complexité du sujet et des enjeux soulevés. C'est pourquoi, le 26 janvier 2017, l'APNQL a adressé une demande de prolongation du processus d'engagement relatif à la modernisation de l'ONÉ au ministre Carr. Cette demande a reçu une réponse négative seulement le 14 mars 2017.

- L'aide financière prévue pour favoriser la participation des communautés autochtones n'a été accordée que très tardivement dans le processus et n'était pas rétroactive. L'entente financière n'a pu être signée que tardivement, obligeant les Premières Nations à s'engager sans connaître les termes contractuels ou bien à retarder leurs activités et donc à raccourcir d'autant plus le temps alloué pour l'analyse.

Pour mener à des résultats concrets et à une meilleure conciliation des droits et intérêts des Premières Nations avec l'intérêt public, il est nécessaire que les prochaines étapes de la modernisation de l'ONÉ soient réalisées dans le cadre d'une consultation en bonne et due forme. Ceci implique, entre autres, que des délais raisonnables soient établis, que des ressources financières adéquates soient allouées et qu'une rétroaction documentée de la prise en compte des commentaires formulés par les Premières Nations soit réalisée.

INTRODUCTION

Depuis des temps immémoriaux, le Conseil de la Nation Atikamekw (CNA) entretient un lien particulier avec la Terre-Mère. Notre vision du développement du territoire et des ressources s'inscrit dans une logique de durabilité et de respect dans l'intérêt des générations futures. Les processus environnementaux et réglementaires actuellement à l'œuvre, et plus particulièrement depuis les changements apportés en 2012 par les lois omnibus C-38 et C-45, ne favorisent pas une protection adéquate de l'environnement et entravent notre capacité à occuper et utiliser le territoire en fonction de nos droits et intérêts spécifiques.

Dans sa version actuelle, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et les processus qu'elle encadre contiennent plusieurs lacunes majeures que les nombreux dossiers de contestations juridiques qui ont eu lieu ces dernières années sont venus souligner. Ces failles ont également été soulevées par l'Assemblée des Premières Nations au Québec-Labrador par le biais de résolutions.

La Première Nation accueille donc favorablement (mais avec prudence) le mandat assigné au ministre des Ressources Naturelles de : *« Moderniser l'Office national de l'énergie pour veiller à ce que sa composition reflète les opinions régionales, et qu'il dispose d'une expertise suffisante dans certains domaines, comme la science environnementale, le développement communautaire, ainsi que les connaissances traditionnelles autochtones »*[2]. Néanmoins, la crainte que la réforme ne conduise pas à des changements significatifs dans l'ONÉ demeure.

Afin de fournir des éléments de réflexion au Comité d'experts permettant de l'orienter dans l'élaboration de son rapport de recommandations, ce document présente d'abord les droits et intérêts spécifiques de le CNA en matière de développement du territoire et des ressources, les lacunes de l'ONÉ dans la prise en compte des spécificités autochtones à travers l'expérience de certains dossiers juridiques et enfin, une analyse des grands axes de travail identifiés par le Comité d'experts. Pour cette dernière partie, le CNA présente pour chaque thème l'état de situation et les problématiques vécues ainsi que des pistes de solution.

Sous leur forme actuelle, les consultations des peuples autochtones menées en lien avec les processus d'examen ne sont que de simples exercices procéduraux visant à minimiser l'incertitude juridique, sans y parvenir et sans prendre en compte les réalités distinctes des communautés. De plus, les récentes approbations des projets pipeliniers par l'actuel gouvernement, quand dans le même temps celui-ci s'engage en faveur du développement durable et de la lutte contre les changements climatiques remettent en question l'objectivité du processus décisionnel et la bonne foi des processus de consultation.

C'est dans un esprit d'ouverture et de réconciliation que le CNA participe à cet examen ciblé et présente ses enjeux, intérêts et préoccupations liés aux processus environnementaux et réglementaires menés par l'ONÉ.

[2] Gouvernement du Canada, 2016. Document d'information <http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=1088169>

CHAPITRE 1 : RECONNAISSANCE DES DROITS ET DES CAPACITÉS DES PREMIÈRES NATIONS EN MATIÈRE DE DÉVELOPPEMENT DU TERRITOIRE ET DES RESSOURCES

ENJEUX ÉNERGÉTIQUES

Notre relation au territoire s'intègre dans une logique holistique et inclut plus largement l'environnement, les terres, l'air, les eaux et les ressources. Gardiens du territoire, nous veillons à la pérennité de ses ressources pour le bien-être des générations futures. L'occupation et l'utilisation de nos territoires nous permettent de perpétuer nos activités tout en considérant consciencieusement chaque opportunité de développement en lien étroit avec nos valeurs et nos intérêts.

L'extraction, le transport, le stockage et l'utilisation des ressources énergétiques (pétrole, gaz, etc.) nous interpellent au plus haut point et exigent des réflexions substantielles quant à leurs impacts potentiels et avérés. Ainsi, les incidents relatifs aux grands projets pipeliniers (une moyenne canadienne annuelle de 147 accidents entre 2010 et 2014) peuvent nous affecter de multiples façons que ce soit en matière d'économie, d'environnement ou de santé. Les effets directs et indirects de l'exploitation des hydrocarbures, notamment en matière de changements climatiques, doivent faire l'objet de discussions stratégiques afin de concilier la vision du développement des Premières Nations avec celle du gouvernement et la cohérence de celui-ci en la matière doit être assurée. Les accommodements (harmonisation, compensations, emplois, etc.) doivent être à la hauteur des préjudices subis et prendre en compte les impacts cumulatifs et résiduels auxquels notre population, de par son occupation et son utilisation du territoire, est la plus vulnérable. Nous insistons pour être considérés comme des partenaires quant à tous projets de développement sur nos territoires respectifs, en bénéficiant d'une part significative des retombées économiques et financières. Finalement, notre opposition ferme et définitive, lorsque nous l'affirmons, doit également être respectée.

Ainsi, l'Assemblée des Premières Nations Québec-Labrador au mois de juin 2016 a affirmé son opposition officielle au projet Énergie Est. D'une manière consensuelle et en vertu de leurs droits et juridictions, les communautés ont jugé que le projet représentait une menace collective allant à l'encontre de leurs valeurs et intérêts. L'APNQL a également demandé la mise à terme du processus de l'ONÉ réitérant que « *l'ONÉ n'a ni la capacité ni le mandat de répondre aux obligations en matière de consultation* ».

D'une manière générale, pour que tout projet énergétique soit cohérent avec nos droits et nos valeurs, les processus d'évaluation et décisionnels doivent impliquer notre participation significative le plus en amont possible.

RESPECT DES DROITS, TITRES ET TRAITÉS

Les droits ancestraux, le titre aborigène et les droits issus de traités des Premières Nations découlent de leur occupation antérieure du Canada et la *Loi constitutionnelle* de 1982 est venue les confirmer. Selon la Constitution, la Couronne a l'obligation de consulter et d'accommoder les Premières Nations lorsqu'elle envisage de prendre des décisions ou des mesures qui peuvent avoir des effets indésirables sur leurs droits ancestraux ou issus de traités, établis ou affirmés.

Le droit international reconnait aussi les droits des Premières Nations en matière de développement par la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*[3], entérinée par le Canada en novembre 2010 et que le gouvernement actuel s'est engagé à appuyer sans réserve. Notamment, l'article 32 de la Déclaration indique que *« Les peuples autochtones ont le droit de définir et d'établir des priorités et des stratégies pour la mise en valeur et l'utilisation de leurs terres ou territoires et autres ressources ».* La *Déclaration* stipule que le consentement libre, préalable et éclairé des Premières Nations est notamment requis pour les activités de développement sur leurs territoires traditionnels et dans le cadre de l'élaboration de mesures législatives et administratives les affectant.

D'autres jugements canadiens subséquents à ces reconnaissances nationales et internationales ont précisé et garanti les droits des Premières Nations. Les jugements *Delgamuuk c. Colombie-Britannique (1997)*, *Nation Haida c. Colombie-Britannique (2004), Mikisew c. Canada (2005)* et le jugement *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique (2014)* en sont des exemples qui ne reflètent qu'une part des multiples contextes où évoluent le droit des Premières Nations. La reconnaissance des droits des peuples autochtones doit orienter la relation des gouvernements avec les Premières Nations.

En matière de ressources naturelles et d'infrastructures, l'obligation de « consulter » les Premières Nations rapporte au « consentement ». Toutefois, la nature de ces droits et leur portée fait souvent l'objet de débats juridiques puisque la « consultation » n'est pas adéquatement réalisée par les gouvernements. Il est clair que la jurisprudence en matière de droit autochtone canadien évolue, et surtout au niveau de la Cour suprême du Canada. La « consultation » se transforme en acceptation où le « consentement » est requis. À cet effet, dans le jugement de la *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique (2014)*, la juge en chef donne la consigne suivante aux gouvernements et aux promoteurs :

> *« Les gouvernements et particuliers qui proposent d'utiliser ou d'exploiter la terre, que ce soit avant ou après une déclaration de titre ancestral, peuvent éviter d'être accusés de porter atteinte aux droits ou de manquer à l'obligation de consulter*

[3] Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_fr.pdf>

adéquatement le groupe en obtenant le consentement du groupe autochtone en question ».

Toujours en termes de consultation, l'article 32 de la DNUDPA explique l'importance de la consultation qui va bien au-delà d'un geste procédural et qui réfère plutôt à la recherche d'un consentement :

« 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 autres ressources, notamment en ce qui concerne la mise en valeur, l'utilisation ou l'exploitation des ressources minérales, hydriques ou autres ».

RESPECT DE LA GOUVERNANCE AUTOCHTONE

Hormis ce débat en évolution dans le cadre du « droit canadien », il est essentiel de rappeler que les Premières Nations se distinguent du public canadien; elles sont souveraines, possèdent des lois, des cultures, des territoires, des peuples et des gouvernements qui ont toujours eu leur sens et leur place. Les Premières Nations n'ont jamais accepté d'abandonner leur pouvoir de régir et de contrôler ce qui se passe sur leurs territoires respectifs. Ces droits, processus et mécanismes établis favorisent l'autonomie. La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (article 18)* appuie également le développement décisionnel propre aux Premières Nations.

Le CNA dispose d'outils (base de données, etc.) qui supportent notre développement et nous permettent d'intégrer notre expertise et notre savoir traditionnel dans nos processus de prise de décision tout en veillant au respect de nos valeurs et de nos intérêts. Ces structures viennent appuyer notre droit à donner notre consentement libre, préalable et éclairé et contribuent au bon développement des projets.

CHAPITRE 2 : LA PLACE DES PREMIÈRES NATIONS DANS LES RÉCENTES APPROBATIONS DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

Alors que l'Office national de l'énergie dit reconnaître la contribution des Premières Nations dans le développement énergétique[4], les plus récents avis et demandes déposés en Cour démontrent les multiples manquements à consulter et à accommoder les Premières Nations de manière adéquate. Les causes suivantes prouvent l'intérêt et le besoin de non seulement « moderniser » l'ONÉ, mais de le revoir en profondeur afin d'assurer que les droits des Premières Nations soient définis et respectés.

[4] Comité d'experts, 2016. Modernisation de l'Office national de l'énergie. Mobilisation des peuples autochtones. <http://www.neb-one.gc.ca/bts/nws/rgltrsnpshts/2016/25rgltrsnpsht-fra.html >

- Depuis 2013, la Nation Tsleil-Waututh en Colombie-Britannique s'oppose au projet Trans Mountain de Kinder Morgan. En 2015, la Nation dépose une poursuite contre l'ONÉ pour manquement dans les consultations avec les peuples autochtones. En dépit de cela, le gouvernement fédéral approuve le projet en novembre 2016. Tsleil-Waututh et de nombreuses Premières Nations en Colombie-Britannique ont déposé des procédures judiciaires visant cette approbation. Tous ces dossiers sont en instance.

- En 2014, la Première Nation des Chippewas de la Thames dépose un avis de requête à la Cour d'appel fédérale pour retirer le permis donné par l'ONÉ à Enbridge quant aux projets d'inversion et d'expansion de la Ligne 9B (Ontario-Montréal). La Première Nation plaide la consultation inadéquate des Premières Nations. La Cour d'appel fédérale rejette la demande et en décembre 2015, la Première Nation dépose sa demande à la Cour suprême du Canada. Un an plus tard, le dossier est entendu à la Cour suprême. Le dossier est en instance.

- En 2014, des Inuits de Clyde River demandent une révision judiciaire quant à la décision de l'ONÉ d'accorder un permis d'essais sismiques dans la Baie de Baffin à un consortium norvégien (TGS-NOPEC et al). Ils plaident aussi les consultations inadéquates avec les communautés autochtones concernées. La Cour d'appel fédérale rejette la demande. En 2015, les demandeurs déposent une nouvelle demande à la Cour Suprême qui est entendue en décembre 2016. Le dossier est en instance.

- En 2014, la Nation Gitxaala demande la révision judiciaire du rapport de la Commission d'examen du projet Enbridge Northern Gateway. Elle demande aussi une révision judiciaire du décret du Gouverneur en conseil et un avis d'appel des certificats d'utilité publique délivrés par l'ONÉ. **La Cour d'appel fédérale atteste des lacunes en matière de consultations significatives et donne raison aux Premières Nations.** En 2016, le projet pipelinier Northern Gateway est annulé.

- En 2016, les Nations Aroland et Gionoogaming en Ontario contestent la légitimité de l'ONÉ dans le dossier de travaux d'entretien de TransCanada. Elles soutiennent que la consultation demeure une obligation dans le cadre de travaux sur des installations existantes. Les Nations allèguent que la *Loi sur l'Office national de l'énergie* est inconstitutionnelle et va à l'encontre de leurs droits. Le dossier est en instance.

L'exploitation des sables bitumineux soulève une vague d'opposition généralisée chez les Premières Nations du Nord de l'Amérique. Signé par 122 nations jusqu'à ce jour, *le Traité autochtone contre l'expansion des sables bitumineux* démontre que cette opposition est partagée au-delà des frontières, par de nombreuses Premières Nations au Canada et aux États-Unis. L'Alliance démontre que le bien-être de la Terre-Mère ne dépend pas des limites administratives que les gouvernements imposent et que pour les Premières Nations, la protection du territoire est l'affaire de tous.

Ces cas viennent confirmer l'incertitude juridique qui plane sur les processus de l'ONÉ et la nécessité des modifications en profondeur qui devront être apportées à la loi. Plus qu'une validation des modalités de consultation, c'est l'atteinte de la réconciliation des valeurs des Premières Nations qui doit être visée et ce, au bénéfice de tous.

CHAPITRE 3 : POUR UNE MODERNISATION DE L'OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

Dans les prochains paragraphes, le CNA présente ses réflexions sur les axes de travail identifiés par le Comité d'experts. Il en ressort le besoin d'une diminution des pouvoirs de l'ONÉ et une réforme fondamentale de ses processus. C'est en fonction de ceci que la Première Nation émet ses recommandations.

Le CNA s'appuie sur sa compréhension de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et des actions de l'Office national de l'énergie et ne prétend pas à l'exhaustivité.

MANDAT

Le mandat de l'ONÉ est de promouvoir la sûreté et la sécurité et de règlementer, dans « l'intérêt public canadien », les pipelines et les lignes de transport électriques, la mise en valeur des ressources énergétiques et le commerce de l'énergie (interprovincial et international). Les responsabilités de l'ONÉ sont d'ordres règlementaires, consultatives et organisationnelles, telles que décrites par la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et d'autres outils législatifs reliés (*LCEE (2012), Loi sur les opérations pétrolières,* etc.).

Le Canada a certes besoin d'une agence indépendante pour veiller à la sécurité et au bon fonctionnement de l'industrie énergétique, de produire de l'information sur le secteur et son avenir ainsi que de faire des recommandations quant aux nouveaux projets énergétiques. Par contre, il sera impossible pour l'ONÉ de remplir quelque fonction que ce soit tant que sa structure ne sera pas l'objet d'une restructuration totale. Les Premières Nations et une partie importante du public considèrent que l'ONÉ a perdu toute crédibilité et n'agit pas comme un agent indépendant agissant dans l'intérêt public. Nous y reviendrons dans la prochaine section sur la gouvernance. Pour les fins de la présente section, nous allons présumer que l'ONÉ, y compris son personnel, fera l'objet d'une réorganisation en profondeur qui permettrait à l'ONÉ de regagner, du moins en partie, la confiance des Premières Nations et du public.

Hormis sa structure, le mandat de l'ONÉ doit être complètement transformé afin d'aider le Canada à décarboniser son économie - en partenariat avec les peuples autochtones – en vue d'assurer que le Canada fasse sa part dans la lutte contre les changements climatiques. Comme démontré dans le récent rapport du *Parkland Institute*, même si seulement une installation de gaz naturel liquéfié (GNL) est construite en Colombie-Britannique et que les émissions de GES de l'industrie des sables bitumineux ne font qu'augmenter de 50% (dans les deux cas, on serait toujours bien loin des ambitions de l'industrie dans ces deux secteurs),

l'industrie de gaz et de pétrole au Canada accaparerait 45% du budget de carbone pour le Canada d'ici 2030 (comparé à 26% des émissions du Canada aujourd'hui), forçant ainsi le reste de l'économie canadienne à réduire ses émissions de 47% d'ici 2030 (à comparer aux émissions de 2014) – un défi gigantesque et peu réaliste[5]. En somme, le Canada ne peut plus compter sur une augmentation de la production de combustibles fossiles, particulièrement dans le secteur des sables bitumineux d'Alberta, et le mandat de l'ONÉ doit absolument être revu afin d'aider le Canada à faire la transition nécessaire, y compris à l'aide de technologies vertes et durables, le tout en partenariat avec les peuples autochtones.

Nous détaillerons ci-dessous les défauts majeurs du mandat de l'ONÉ, y compris quant au respect des droits des Premières Nations :

- Les fonctions règlementaires de l'ONÉ l'amènent à établir des politiques de règlementation (soumises à l'approbation du gouverneur en conseil) concernant notamment la conception, la construction, l'exploitation et la cessation d'exploitation d'un pipeline.
  Cependant, aucun processus de collaboration entre l'ONÉ et les Premières Nations n'est défini quant à l'élaboration des politiques et des règlements qui affectent directement les développements sur leurs terres.

- Les fonctions consultatives de l'ONÉ lui permettent de tenir des audiences, écrites ou orales, avec les personnes qu'il juge directement touchées. Suite au dépôt d'une demande de projet, l'ONÉ est responsable d'aviser les personnes concernées qui ont 30 jours pour s'informer et pour demander la tenue d'une audience.
  Le CNA juge que la « consultation » telle que tenue par l'Office restreint la participation des peuples autochtones. En outre, elle regrette que le droit de comparaitre dépende de l'ONÉ qui décidera « *[…] qui peut participer et de quelle façon »*[6]. Nous jugeons que malgré l'économie de temps visée, cette restriction limite l'apport d'informations pertinentes et empêche d'intégrer l'ensemble des impacts, directs, indirects, cumulatifs et résiduels des projets.

- Selon la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, 15 mois sont alloués à l'ONÉ pour tenir des audiences, étudier, analyser et rédiger son rapport de recommandations.
  Ces délais ne correspondent pas aux réalités des Premières Nations qui valorisent l'implication de multiples acteurs de la communauté selon leur propre processus de gouvernance locale. Par ailleurs, la Première Nation adopte une approche d'analyse holistique où de nombreux facteurs (économiques, environnementaux et sociaux) doivent être considérés selon le projet de développement et nécessitent donc du temps, des ressources humaines et financières adéquates.

[5] Hugues, D. 2016. Can Canada expand oil and gas production, build pipelines and keep its climate change commitments? https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/parklandinstitute/pages/361/attachments/original/1464803560/cancanadaexpand.pdf?1464803560

[6] Office national de l'énergie, 2013. Guide sur le processus d'audience, p.9. Canada.

- Depuis 2012, plutôt que l'Agence canadienne d'évaluation environnementale, l'ONÉ est responsable des évaluations environnementales des projets désignés au sens de l'article 2 de la *LCEE (2012)*. Le niveau de détail de l'évaluation environnementale et socio-économique exigée par l'ONÉ dépend de la « *portée, des effets prévus et de l'intérêt public* »[7].
  Aucun processus d'évaluation environnementale prédéfini, incluant la participation des peuples autochtones, n'est suivi par l'Office. L'Office agit au cas par cas, de manière réactive et subséquemment aux travaux de l'initiateur de projet qu'il passe en revue. Ce manque de transparence n'assure pas une participation significative des Premières Nations aux processus.

- Depuis 2013, plutôt que Transport Canada, l'ONÉ « *règlemente la construction de pipeline tout en assurant la protection de la navigation, Transport Canada soutient l'Office en partageant ses connaissances* ». Par ailleurs, plutôt que Pêches et Océans Canada, l'ONÉ évalue les effets potentiels sur le poisson et son habitat des projets qu'il régit.
  Le CNA juge que l'Office n'a pas les capacités ni l'expertise pour occuper de telles responsabilités environnementales et que ses travaux devraient se concentrer uniquement sur les aspects réglementaires et de surveillance. En effet, l'ONÉ ne suit aucun processus collaboratif défini avec les Premières Nations dans les domaines de la protection de la navigation et de la protection du poisson et de son habitat.

Ici, l'interrelation entre les quatre composantes de l'Examen des processus environnementaux et règlementaires est évidente. Le CNA juge que le gouvernement fédéral aurait dû adopter une approche holistique pour mener à bien cet Examen et s'assurer de la cohésion entre ses composantes. Elle espère que le Comité d'experts saura se référer aux commentaires reçus dans les précédents examens ciblés.

- En matière de suivi et de surveillance, l'article 49 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* spécifie que l'Office peut nommer des inspecteurs pour veiller à la sécurité du public et de l'environnement et s'assurer de la conformité des travaux.
  Les Premières Nations ne sont pas sollicitées de facto par l'ONÉ qui s'en remet généralement au promoteur pour s'auto-surveiller et suivre un « *programme rigoureux de surveillance de la conformité et du respect des exigences* »[8] dans lequel les Premières Nations ne sont que ponctuellement impliquées (voir aussi la section outils législatifs).

D'une manière générale, le CNA croit que l'Office est responsable de tâches trop nombreuses et diverses, brouillant l'atteinte de ses objectifs et remettant en question l'objectivité du processus décisionnel. Par ailleurs, le CNA se désole de la faible importance accordée à la contribution des peuples autochtones dans les différentes responsabilités de l'ONÉ.

[7] Office national de l'énergie, 2016. Guide de dépôt, p.76. Canada.
[8] Office national de l'énergie. Site Web. <https://www.neb-one.gc.ca/bts/whwr/nbfctsht-fra.html>

À la lumière de ces informations, le CNA émet des recommandations qui visent à mieux définir le mandat de l'Office national de l'énergie et à favoriser la participation des peuples autochtones :

Recommandations de la Première Nation - MANDAT :

- **<u>Une disposition doit être ajoutée</u>** à la *Loi sur l'Office national de l'énergie* afin d'affirmer le respect des droits, intérêts et valeurs des peuples autochtones comme principe directeur.

- **<u>Le mandat de l'ONÉ devrait être scindé</u>** :
  - D'une part, les évaluations environnementales devraient retourner à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale ou être attribuées à un autre organe indépendant équivalent. Non seulement l'ONÉ n'a pas l'expertise nécessaire pour effectuer une évaluation adéquate, mais il ne sera pas possible pour l'ONÉ de regagner la confiance, notamment des Premières Nations, nécessaire pour réaliser cet exercice. De plus, les évaluations environnementales futures (réalisées par l'ACEE ou autre organe indépendant) devraient être réalisées en partenariat avec les Premières Nations et à la fin du processus, les Premières Nations devraient avoir un réel pouvoir décisionnel.
  - L'ONÉ ne devrait aucunement regagner les pouvoirs décisionnels qu'il possédait auparavant pour des projets majeurs. Nous y reviendrons.
  - Eu égard à toute recommandation que l'ONÉ pourrait faire quant aux nouveaux projets, tel que mentionné précédemment, la décarbonisation de l'économie et l'atteinte de cibles de réduction de GEC ambitieuses doivent primer sur toute autre considération de nature économique.

- Dans le cadre des prévisions que l'ONÉ publie et les conseils énergétiques que l'ONÉ offre (en présumant toujours que l'ONÉ, à travers la présente réforme, peut mériter une plus grande confiance et ainsi conserver de tels rôles importants) l'ONÉ doit mettre de l'avant des prévisions et des conseils qui aident le Canada à atteindre des cibles de réduction de GES ambitieuses. De manière générale, il ne devrait y avoir aucun écart entre la politique énergétique au Canada et une politique climatique nécessairement ambitieuse.

- En matière de consultation, le CNA tient à spécifier que nulle mobilisation des peuples autochtones ne peut être considérée comme une « consultation » si elle n'est pas tenue directement par la Couronne. De ce fait, **<u>la participation des autochtones aux processus d'audiences de l'ONÉ ne peut être considérée comme une « consultation » au sens de la Constitution</u>**.

- Quoi qu'il en soit, tout processus mené par l'ONÉ en matière d'engagement, devrait considérer que :

- Le **droit de comparaitre soit aboli** et que les audiences soient ouvertes à tous.
- Toute audience doit prévoir le **droit de faire un contre-interrogatoire** visant les informations fournies par le promoteur. Les réponses écrites permettent au promoteur de fournir des réponses générales ou incomplètes.
- Les **délais soient plus flexibles**, en respect de la complexité du projet et de leurs réalités, afin de bien recueillir et analyser l'information nécessaire et de favoriser l'implication d'acteurs locaux.

- Pour favoriser la participation et le développement des compétences des Premières Nations en matière de suivi et de surveillance, l'ONÉ doit **appuyer la formation, le développement des compétences et les capacités financières** des Premières Nations (voir aussi la section outils législatifs).

GOUVERNANCE

Tel que mentionné, étant donné la crise de confiance affectant l'ONÉ, il ne sera pas possible de régler le problème en faisant des ajustements mineurs. De nouvelles nominations des membres de l'ONÉ (incluant le président, les membres permanents et temporaires) doivent être réalisées selon un processus transparent. Les nouveaux membres nommés devront refléter une diversité d'expérience et d'expertise au lieu de venir principalement du monde de l'industrie des énergies fossiles comme c'est le cas en ce moment. La nomination de membres provenant de nos Nations est également un élément clé.

En matière de gouvernance, le CNA tient à soulever des éléments qui nuisent à la représentativité des peuples autochtones au sein de l'Office national de l'énergie. Par ailleurs le CNA soulève certaines pratiques qui affectent la crédibilité des membres de l'Office et son impartialité :

- L'Office se compose de membres permanents et temporaires nommés par le gouverneur en conseil selon des critères de nominations peu élaborés. Par exemple, les compétences personnelles exigées réfèrent simplement à la connaissance de l'industrie et des pratiques financières, du droit, des pratiques juridictionnelles et des enjeux autochtones canadiens.[9]

  De plus, l'expertise de l'Office est « collective » et il ne suffit que d'un seul membre possédant des connaissances autochtones pour donner à l'Office les compétences suffisantes pour s'acquitter de ses responsabilités. Rien ne spécifie le statut (permanent ou temporaire) de ce membre ni ses tâches spécifiques. Il ne pourrait ainsi agir qu'à titre consultatif, sans pouvoir décisionnel.

[9] Office national de l'énergie, 2016. Manuel de gouvernance, p.30.

Selon ces critères, l'expertise autochtone est diluée dans les travaux de l'Office. Par ailleurs, la Première Nation est d'avis qu'un seul membre autochtone ne peut représenter l'ensemble des différentes visions des peuples autochtones. D'autant plus si ce membre est non élu par les autorités politiques autochtones.

- Les pouvoirs et responsabilités du président sont trop grands. La Loi lui accorde la direction et le contrôle de la gestion de l'Office. De ce fait, le président désigne et répartit le travail aux membres. Il est aussi en mesure de révoquer des membres du quorum afin de respecter des délais initialement prévus ou de nommer qu'un seul membre chargé de la demande. Toutes ces raisons portent à croire que les fonctions du président minimisent l'implication du membre possédant des connaissances autochtones.

- L'article 5 de la Loi précise que les membres de l'Office doivent demeurer près de Calgary, où se situe le siège de l'ONÉ depuis 1991. De l'avis de la Première Nation, la crédibilité des membres de l'Office en est atteinte. En effet, il est peu probable que les membres demeurent impartiaux lorsqu'ils côtoient l'industrie quotidiennement et tout au long de leur mandat qui peut se prolonger au-delà de 7 ans.

- Le financement de l'ONÉ est privé et provient de l'industrie. Ce mode de financement affecte l'impartialité de l'Office.

Ainsi, en matière de gouvernance, le CNA constate le manque de représentativité autochtone au sein de l'Office, sa faible crédibilité en matière de connaissances autochtones et environnementales et son incapacité à assurer son impartialité. Il ne suffit pas d'une présence symbolique pour représenter significativement l'ensemble des visions des Premières Nations en matière de développement énergétique et prétendre à l'exhaustivité ainsi qu'aux connaissances traditionnelles. Pour appuyer ce fait, l'article 18 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* souligne que « *les peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décision sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par* ***l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis*** *[…]* ».

L'ONÉ doit adopter des principes qui traduisent ce droit international et donc, pour mieux représenter les intérêts des communautés autochtones, le CNA émet les recommandations suivantes :

Recommandations – GOUVERNANCE :

+ **Les conditions de nomination** des membres de l'Office doivent être justifiées publiquement par le gouverneur en conseil et précisées pour que l'expertise autochtone retenue soit significative au sein de l'Office.

- Le gouverneur en conseil doit avoir recours à des entités politiques autochtones pour nommer un membre.

- **<u>La représentativité autochtone</u>** dans les processus de l'ONÉ est essentielle. Elle favorise le développement durable des projets en respect des générations futures. De plus, pour respecter l'engagement du gouvernement fédéral d'établir un dialogue de nation à nation avec les peuples autochtones :
  - Un comité de consultation autochtone parallèle doit être formé pour collaborer avec l'ONÉ dans ses opérations

- Les **<u>différents comités de l'Office</u>** doivent se composer, au tiers, de membres autochtones.

- **<u>Le siège social de l'ONÉ doit retourner à Ottawa</u>** pour limiter sa proximité avec l'industrie et favoriser son impartialité.
  À ce titre, **<u>l'article 5</u>** de la Loi exigeant que les membres de l'ONÉ demeurent à Calgary doit être révisé.

- **<u>Le mode de financement de l'ONÉ doit être revu</u>**. Il pourrait provenir de fonds publics et prévoir une contribution financière des promoteurs déposant un projet.

RÔLES DÉCISIONNELS

L'analyse des rôles décisionnels de l'ONÉ met en perspective la non-reconnaissance des droits des peuples autochtones et de leur autonomie. Les points suivants démontrent que l'ONÉ n'intègre pas la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* dont les articles 18 et 19 précisent que « ***Les peuples autochtones ont le droit de participer à la prise de décision*** *sur des questions qui peuvent concerner leurs droits, par l'intermédiaire de représentants qu'ils ont eux-mêmes choisis conformément à leurs propres procédures, ainsi que le droit de conserver et de développer les propres institutions décisionnelles* » et que « ***les États se concertent et coopèrent de bonne foi avec les peuples autochtones intéressés – par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives*** *– avant d'adopter et d'appliquer des mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones, afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause* ». Et tel que mentionné précédemment, l'article 32 de la Déclaration oblige les gouvernements à consulter les peuples autochtones afin d'obtenir leur consentement.

Selon les processus actuels, l'ONÉ ne recherche pas adéquatement le consentement des peuples autochtones avant d'émettre ses décisions ou ses recommandations. De ce fait, l'ONÉ fait aussi abstraction de la *Loi constitutionnelle* qui garantit la reconnaissance de leurs droits et des accords de revendications territoriales.

- Depuis 2012, pour les projets d'envergure qu'il régit (pipelines de plus de 40km de longueur), l'Office élabore ses recommandations au GIC à qui revient l'approbation finale, par décret.
  Le CNA est d'avis que l'approbation finale doit effectivement revenir au GIC. Tel que mentionné précédemment, le présent mémoire propose un rôle décisionnel encore plus réduit pour l'ONÉ, enlevant de ce dernier les évaluations environnementales et limitant ses recommandations à quelques éléments précis dominés par le respect des engagements climatiques du Canada.

- Au lieu d'évaluer les projets à la pièce, l'usage plus fréquent d'évaluations environnementales stratégiques qui seraient réalisées en coordination avec les provinces et avec la pleine collaboration avec les Premières Nations permet aussi une meilleure prise de décision.
  Ici encore, ce n'est pas à l'ONÉ que devrait revenir la tâche de réaliser de telles évaluations environnementales stratégiques, mais il est important que le rapport du comité d'experts en fasse la recommandation.

- Le comité doit également expliquer au gouvernement que toute réforme de l'ONÉ qui ne traite pas les Premières Nations comme des Nations à part, qui ne leur permet pas d'assumer leur place comme un ordre de gouvernement distinct au Canada et qui ne reconnait pas que les Premières Nations doivent jouer un rôle décisionnel sera non seulement un échec de la réforme, mais également un échec dans le contexte de la promesse du gouvernement Trudeau de mettre en œuvre la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* ainsi que les appels à l'action de la *Commission de vérité et réconciliation*.

- Le CNA souligne le fait que l'ONÉ offre la possibilité de présenter la preuve traditionnelle orale, mais il devrait y avoir un programme d'aide financière à la participation particulier qui s'ajoute au financement reçu. La perception des Premières Nations est que cette preuve traditionnelle, bien que sollicitée, ne joue aucunement dans les décisions et les recommandations de l'ONÉ, tout comme de manière plus générale, la participation des Premières Nations aux examens de l'ONÉ. De plus, on se désole que ce ne soit qu'à titre d'intervenante qu'elle puisse présenter une preuve traditionnelle orale, interroger et contre-interroger les témoins[10]. Cette restriction limite aussi l'apport des connaissances et le partage des préoccupations des Premières Nations dans le processus d'audience de l'ONÉ, indispensables au bon développement et à la pérennité des projets énergétiques.

À la lumière de ces informations et en dépit de leurs droits, les Premières Nations n'ont aucun rôle décisionnel significatif en lien avec les projets énergétiques. Ces faits viennent à

[10] Office national de l'énergie, 2013. Guide sur le processus d'audience. Canada.

l'encontre de l'engagement du gouvernement fédéral d'établir un véritable dialogue de nation à nation avec les peuples autochtones et de travailler en partenariat avec eux.

Pour favoriser un tel dialogue nation à nation tout en respectant les droits des peuples autochtones, la Première Nation recommande :

Recommandations – RÔLES DÉCISIONNELS :

- **L'intégration de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*** dans la *Loi sur l'Office National de l'Énergie*, comme principe de base orientant toutes les décisions et recommandations de l'ONÉ et plus généralement, l'acceptation du gouvernement fédéral à reconnaître qu'il est plus que temps que les décisions relatives à de nouveaux projets majeurs soient des exercices collaboratifs impliquant les Premières Nations.

- Si le but du présent comité d'expert est de favoriser la contribution de l'ONÉ à un système énergétique non seulement plus durable, plus efficace, mais aussi qui respecte les droits et la juridiction des peuples autochtones, le comité devrait recommander au gouvernement que **les Premières Nations soient considérées comme des partenaires** de premier plan dans l'industrie énergétique.
  L'exigence d'aller chercher le consentement des Premières Nations n'est pas forcément un obstacle au développement d'une économie plus équitable et plus durable. Moins il y a d'impacts sur le territoire et plus la Première Nation est prise en compte dès le début du processus comme un partenaire sur tous les plans, plus il y a de chances que le projet soit un succès.
  Un avenir où les projets aient moins d'impacts et que les Premières Nations soient moins marginalisées économiquement devrait être considéré comme un but louable que le comité devrait promouvoir.

- Le **droit de comparaitre doit être aboli** afin de favoriser la participation de toutes les personnes affectées et préoccupées par le développement de projet énergétique.

OUTILS LÉGISLATIFS

En fonction des recommandations portant sur le mandat de l'Office, le CNA analyse les outils législatifs de l'ONÉ liés à l'application règlementaire, au suivi et à la surveillance auxquelles il souhaite que les responsabilités de l'ONÉ se limitent.

Ainsi, quant aux outils législatifs concernant l'application règlementaire et de suivi, le CNA constate que *« L'Office est responsable de la surveillance continue du projet et dispose d'une*

gamme d'outils pour faire observer la conformité, y compris les inspections, les audits et les sanctions administratives pécuniaires »[11]. L'article 131 de la Loi précise qu'avec l'approbation du Gouverneur en conseil, « *l'Office peut prendre des règlements sur la sécurité des pipelines ou des lignes internationales […]* » et aussi concernant « *la protection de la sécurité du public […]* » (article 48).

Il s'agit d'un élément clé du mandat de l'ONÉ. Alors que le Canada entame une transition rapide vers la décarbonisation de l'économie, l'ONÉ sera appelé, au lieu d'approuver de nouvelles infrastructures de combustibles fossiles, à veiller surtout au fonctionnement sécuritaire et bientôt à la fermeture et au démantèlement d'un réseau énorme de pipelines vieillissants. Il est plus que temps de mettre fin à un système de gestion qui repose en grande partie sur l'autosurveillance par l'industrie. Le bilan de l'industrie au Canada en matière d'accidents est lourd. Une fois son organisation interne revue et son personnel changé, l'ONÉ doit disposer du financement et des effectifs nécessaires en vue de finalement remplir son mandat de surveillance de l'industrie.

Non seulement les infrastructures sont vieillissantes et présenteront ainsi de plus en plus de risques, mais l'ONÉ sera confronté à une industrie ébranlée par la transition vers la décarbonisation qui cherchera plus que jamais à limiter ses dépenses et à éviter ses responsabilités. Ces infrastructures poseront donc plus que jamais un risque important pour les terres et les eaux des Premières Nations. Pourtant, les processus de suivi de l'industrie des énergies fossiles font fi pour le moment des peuples autochtones :

- «*L'Office peut nommer des inspecteurs pour veiller à la sécurité du public […], à la sécurité des pipelines abandonnés* » (Loi, article 49), mais que l'Office s'en remet largement au promoteur pour exercer des activités de surveillance.
  En effet, les articles 29 et 53 du *Règlement de l'Office National de l'Énergie sur les pipelines terrestres* mentionnent que « *La compagnie doit établir un programme de surveillance et de contrôle visant à assurer la protection du pipeline, du public et de l'environnement » et que « La compagnie procède régulièrement à des inspections et à des vérifications, à intervalles d'au plus trois ans, pour veiller à ce que le pipeline soit conçu, construit et exploité — ou cesse d'être exploité —, conformément [à la Loi] ».*
  Le CNA est d'avis que l'autosurveillance par le promoteur ne suffit pas. Il juge que l'autosurveillance amène un processus biaisé et minimise la divulgation des informations en matière de suivi et sécurité.

- Le *Guide de dépôt* de l'Office national de l'énergie précise que le promoteur doit nommer des responsables (de l'inspection, de la surveillance et du suivi) en s'assurant qu'ils n'aient aucun lien avec l'entrepreneur et en précisant leurs compétences et les expériences requises, incluant les besoins de formation du personnel.

[11] Office national de l'énergie, 2016. Vérification de la preuve. <https://www.neb-one.gc.ca/bts/nws/rgltrsnpshts/2016/19rgltrsnpsht-fra.html>

Le CNA est d'avis que cette demande de l'Office envers les promoteurs n'exige aucunement la participation des Premières Nations dans les activités d'application règlementaire, de suivi et de surveillance contrairement à la *Déclaration* qui spécifie que « *Les États […] veillent à ce que des programmes de surveillance […] destinés aux peuples autochtones […] conçus et exécutés par eux soient dûment mis en œuvre* ».

- En ce qui concerne la gestion des urgences, l'industrie doit se conformer à la *Loi fédérale sur la gestion des urgences* et au *cadre de sécurité civile pour le Canada* qui appelle à la collaboration de divers ministères fédéraux et provinciaux. L'Office dit surveiller, évaluer et imposer des mesures aux industries qu'il régit, mais le CNA ne recense que peu d'informations à cet égard.

- L'Office peut disposer d'un tribunal d'indemnisation et l'article 75 de la Loi spécifie que la compagnie doit indemniser tous les intéressés des dommages subis. Aussi, elle *« encourage les sociétés à offrir des avantages aux groupes autochtones susceptibles d'être touchés par leurs projets. Il peut s'agir de contrats, de possibilités de formation ou d'occasions d'affaires »*[12].
  Au-delà de ces dispositions, le CNA tient à préciser que selon la Déclaration, une « *indemnisation juste, correcte et équitable pour les terres, territoires et ressources […] qui ont été pris, occupés, exploités ou dégradés […]* » doit être versée aux peuples autochtones.

Pour une meilleure application règlementaire et de suivi, à laquelle les peuples autochtones sont impliqués conformément au droit international, le CNA recommande :

Recommandations – OUTILS LÉGISLATIFS :

+ **Au lieu d'agir comme partenaire de l'industrie, l'ONÉ doit plutôt surveiller celle-ci.** L'ONÉ doit améliorer sa surveillance et son suivi des projets, de leur construction à la cessation de leurs activités, notamment en nommant et formant des responsables permanents au sein de son organisation.

+ L'ONÉ doit veiller à la **divulgation transparente** de données de suivi et de surveillance.

+ Pour une **meilleure surveillance sur le terrain** et conformément à l'article 29 de la

[12] Office national de l'énergie, 2016. Mobilisation des peuples autochtones. <https://www.neb-one.gc.ca/bts/nws/rgltrsnpshts/2016/25rgltrsnpsht-fra.html>

Déclaration qui appuie l'exigence que des programmes de surveillance soient conçus et exécutés par les peuples autochtones, la Première Nation recommande :

- L'élection un **comité de surveillance indépendant** sur lequel siègent des membres autochtones divers représentants des territoires touchés.
- Le **soutien à la formation et l'encadrement** de travailleurs autochtones, responsables d'opérations de suivi et de surveillance.

  Un montant entre 1% et 2% de la valeur des investissements devraient être disponible pour les Premières Nations pour assurer notre participation à toutes les étapes de développement des projets et notre développement des capacités dans le secteur énergétique. Dans le secteur minier au Québec, le CNA a été informé que cette proposition fait déjà l'objet de certaines pratiques avec certaines entreprises.

- La Première Nation encourage la collaboration de divers ministères en matière de sécurité et de suivi puisque cela rejoint sa vision holistique du développement. En ce sens, elle recommande que l'ONÉ agisse en tant que **coordonnateur des activités** des différents ministères, promouvant le développement sécuritaire des projets énergétiques.

- La Première Nation exige qu'une **indemnisation adéquate et considérant les effets cumulatifs** doive être fournie aux Premières Nations affectées par un projet de développement énergétique et d'instaurer un mécanise de rappel des obligations des ministères envers les Premières Nations.

ENGAGEMENT AUTOCHTONE

Comme décrit à travers le présent mémoire, la Première Nation maintient que l'ONÉ nécessite d'être réformé. Si le gouvernement est vraiment à l'écoute du public et des Premières Nations dans le cadre de la présente réforme, la fonction de réaliser les évaluations environnementales doit être retirée à l'ONÉ qui ne devra toujours pas disposer d'un rôle décisionnel pour les grands projets. Le rôle de l'ONÉ quant aux nouveaux projets sera forcément moindre. Mais il n'empêche pas que dans le cadre de son rôle plus circonscrit, l'ONÉ devra collaborer pleinement avec les peuples autochtones.

Alors que l'Office dit reconnaître que *« l'avis des peuples autochtones peut permettre d'obtenir des données biophysiques et culturelles pertinentes, de cerner des effets environnementaux et socioéconomiques éventuels et de renforcer les mesures d'atténuation »*[13], ses actions ne le démontrent pas. Le CNA soulève de nombreux faits qui défavorisent l'engagement autochtone dans les activités de l'ONÉ, à l'attention du Comité d'experts :

- Aucune disposition législative n'appuie le « *droit de tous les peuples de disposer d'eux-mêmes, droit en vertu duquel ils déterminent librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel* » conformément à la *Déclaration* et au respect des droits ou issus de traités assurés par la *Loi constitutionnelle.*

- Affectant tout le cycle de vie d'un projet, la Couronne s'en remet à l'Office pour s'acquitter de son obligation de consulter et d'accommoder les Premières Nations et l'Office s'attend à ce que les sociétés consultent les groupes autochtones susceptibles d'être touchés par le projet[14].
  Le CNA est d'avis que l'obligation de consulter et d'accommoder ne revient qu'à la Couronne. L'obligation ne peut être transférée ni à l'ONÉ ni aux promoteurs, qui n'ont ni le mandat ni les capacités à mener de telles consultations
  Ces dispositions affectent la participation des peuples autochtones, tout au long du cycle de vie d'un projet pour lequel, ils devraient pleinement participer.

- En phase d'analyse, le droit de comparaitre, tel qu'abordé dans la section des rôles décisionnels défavorise l'engagement autochtone.

[13] Office national de l'énergie, 2016. Mobilisation des peuples autochtones. <https://www.neb-one.gc.ca/bts/nws/rgltrsnpshts/2016/25rgltrsnpsht-fra.html>
[14] Office national de l'énergie, 2016. Mobilisation des peuples autochtones. <https://www.neb-one.gc.ca/bts/nws/rgltrsnpshts/2016/25rgltrsnpsht-fra.html>

Le CNA juge que le droit de comparaitre ne considère pas suffisamment les intérêts des peuples autochtones (vision inclusive, holistique et multigénérationnelle) et que dans le même ordre d'idée, les audiences de l'ONÉ suivent des délais qui ne correspondent pas aux réalités des Premières Nations. Ces limitations engendrent une tension quant à la non-participation et défavorisent l'implication des aînés dont la mobilisation est essentielle pour l'apport de connaissances traditionnelles. Elles ne respectent pas non plus la gouvernance locale à laquelle les communautés ont tous les droits de se conformer (référence à la *Déclaration*).

- En phase décisionnelle, l'ONÉ remet ses recommandations au gouverneur en conseil qui décide de l'approbation ou du refus du projet, par décret.
  Les Premières Nations n'ont aucun pouvoir décisionnel pourtant garanti par leurs droits international et national.

- En phase de suivi et de surveillance, la formation, le développement des compétences et la sensibilisation des Premières Nations ne sont pas promus par l'Office, qui s'en remet aux promoteurs, sans exigences spécifiques, pour collaborer avec les Premières Nations.

- Le financement accordé aux Premières Nations se constitue d'un bassin unique devant être divisé entre les communautés touchées.
  Cette façon de faire n'est pas pratique et projette la fausse impression d'un montant important alors qu'une fois divisé, celui-ci est minime.

En résumé, aucune de ces étapes du cycle de vie d'un projet régi par l'Office national de l'énergie ne favorise un réel engagement autochtone.

Recommandations – ENGAGEMENT AUTOCHTONE :

+ **Voir la section sur les outils législatifs pour nos recommandations quant à la participation des Premières Nations tout au long du cycle de vie du projet**.
  Il importe que la somme de toutes les exigences et recommandations émises dans ce mémoire permette au gouvernement fédéral de s'acquitter de l'obligation de consulter et d'accommoder les Premières Nations.

+ Le **droit de comparaitre doit être aboli** (voir section rôles décisionnels).

+ **L'ONÉ doit remettre ses recommandations au comité autochtone formé** ET au gouverneur en conseil.

+ L'ONÉ doit **favoriser le développement des compétences** des Premières Nations, s'adapter à leurs réalités (temps et gouvernance locale) et reconnaître leurs capacités.

- L'ONÉ doit exiger un **<u>financement adéquat</u>** aux sociétés, attribué spécifiquement aux communautés touchées.

Conclusion

Ce mémoire met en évidence la nécessité de revoir en profondeur l'Office national de l'énergie, y compris la *Loi sur l'Office national de l'énergie* qui l'habilite, afin de respecter les droits et des valeurs des peuples autochtones et afin de respecter les responsabilités climatiques du Canada envers le monde et les prochaines générations. La *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* et la *Loi Constitutionnelle* doivent orienter cette refonte totale et mener à des changements législatifs à la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, mais aussi à des réformes qui vont bien au-delà de l'ONÉ.

Le développement énergétique préoccupe les Premières Nations qui veillent au développement durable de leur territoire, en respect des générations futures. Les projets de développement énergétique nécessitent une approche holistique, actuellement négligée par l'ONÉ.

Ainsi, les lacunes soulevées amènent des pistes de réflexion qui sauront être bonifiées dans une prochaine étape du travail, notamment lors d'une consultation obligatoire que le gouvernement se doit de faire auprès des Premières Nations en lien avec toute réforme envisagée.

Dans un esprit collaboratif et de réconciliation, démontrant sa volonté d'établir un dialogue de nation à nation, le CNA demande au Comité d'experts de considérer les éléments présentés et de composer un rapport fidèle aux recommandations proposées.

Constant Awashish
Grand Chef/Président

Date : 31 mars 2017