

L'ABSENCE DE CONSULTATION AUPRÈS DES COMMUNAUTÉS AUTOCHTONES SE TRADUIT PAR UNE INTERDICTION DE TRAVAUX D'EXPLORATION : LA COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE DE L'ONTARIO INTERROMPT LES TRAVAUX D'EXPLORATION D'UNE SOCIÉTÉ MINIÈRE ET ORDONNE UNE CONSULTATION TRIPARTITE AVEC LA PREMIÈRE NATION ET LA PROVINCE

CAROLINA MANGANELLI

LE 3 JANVIER 2012, LA COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE DE L'ONTARIO A ORDONNÉ À SOLID GOLD RESOURCES CORP. (« SOLID GOLD »), SOCIÉTÉ JUNIOR D'EXPLORATION MINIÈRE, DE CESSER, POUR UNE PÉRIODE DE 120 JOURS, TOUS LES TRAVAUX D'EXPLORATION MINIÈRE EFFECTUÉS SUR UNE PARCELLE DE TERRAIN QUE REVENDIQUE LA PREMIÈRE NATION WAHGOSHIG À TITRE DE TERRES ANCESTRALES¹. EN OUTRE, LA COUR A ORDONNÉ À SOLID GOLD, À LA PREMIÈRE NATION WAHGOSHIG ET À LA PROVINCE DE L'ONTARIO (« ONTARIO ») D'ENGAGER, DE BONNE FOI, UN PROCESSUS SÉRIeux DE CONSULTATION ET D'ACCOMMODEMENTS À L'ÉGARD DES ACTIVITÉS FUTURES DEVANT ÊTRE MENÉES SUR CE TERRAIN. LA COUR A ÉGALEMENT DONNÉ À LA PREMIÈRE NATION WAHGOSHIG LE DROIT DE DEMANDER UNE PROLONGATION DE L'INJONCTION SI LE PROCESSUS DE CONSULTATION ÉCHOUE.

LES FAITS

La Première Nation Wahgoshig est une Première Nation anishinaabe (Algonquin et Ojibwa) et crie qui fait partie du peuple du Lac Abitibi. La Première Nation Wahgoshig est bénéficiaire du Traité 9². Elle soutient que la région autour du Lac Abitibi est le berceau du peuple Wahgoshig : depuis un temps immémorial, la Première Nation Wahgoshig habite dans cette région, sa survie en dépend et elle la considère comme sacrée.

Solid Gold, société junior d'exploration minière inscrite à la bourse et dont le siège social se trouve en Ontario, détient des baux miniers sur des terres régies par le Traité 9. La preuve présentée à la Cour a établi que l'Ontario a délégué des aspects procéduraux de son devoir de

consultation à Solid Gold et a informé cette dernière qu'elle était tenue de consulter la Première Nation Wahgoshig avant d'entreprendre des activités d'exploration minière. De plus, l'Ontario a offert de faciliter les discussions entre Solid Gold et la Première Nation Wahgoshig.

Toutefois, Solid Gold n'a pas consulté la Première Nation Wahgoshig et a entrepris ses travaux de forage. Des représentants de la Première Nation Wahgoshig ont découvert son chantier et en ont parlé aux membres de l'équipe de forage lesquels ont refusé de divulguer le nom de leur employeur. Quelques mois plus tard, l'Ontario a de nouveau informé Solid Gold qu'elle était tenue de consulter la Première Nation Wahgoshig, mais en vain. De fait, Solid Gold avait intensifié ses activités de forage en dépit d'une absence de consultation avec la Première Nation Wahgoshig. Cette dernière a déposé une requête en injonction interlocutoire pour empêcher Solid Gold de se livrer à des activités d'exploration minière dans la zone visée par le Traité 9.

LA DÉCISION DE LA COUR

Selon la Cour, la principale question du litige porte sur le droit à une injonction interlocutoire. La Cour examine les critères à remplir afin qu'une telle injonction soit émise : l'existence d'une question sérieuse à juger, l'existence d'un préjudice irréparable et que la prépondérance des inconvénients joue en faveur du requérant. La Cour conclut que la demande principale³

¹ *Wahgoshig First Nation c. Her Majesty the Queen in Right of Ontario and Solid Gold Resources Corp.* 2011 ONSC 7708 (CanLII) (en anglais seulement).

² Le Traité 9 est un traité historique conclu par le peuple Cri et Ojibwa du Nord de l'Ontario et le gouvernement du Canada et signé en 1905-1906. Le traité est également connu sous le nom de *Traité de la Baie James* et s'applique à environ deux tiers des terres du Nord de l'Ontario. En contrepartie de la cession des terres, les bénéficiaires ont reçu des terres dans des réserves et ont obtenu des droits de récolte sur les terres cédées, y compris des droits de chasse, de pêche et de piégeage, qui sont désormais protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

³ La Première Nation Wahgoshig n'avait pas encore intenté son recours principal sur la question du manquement à l'obligation de consultation au moment où la requête en injonction interlocutoire a été entendue.

contre l'Ontario et Solid Gold, à savoir quant aux effets préjudiciables sur les droits issus des traités et droits ancestraux de la Première Nation Wahgoshig et à l'absence de consultation, constituait, à tout le moins, une question sérieuse à juger. Pour ce qui est du préjudice irréparable, la Cour rappelle que la question fondamentale porte sur la nature du préjudice, celui-ci doit être tel qu'on ne peut le réparer au moyen de dommages intérêts, et non sur sa portée. En outre, la certitude absolue de l'existence d'un préjudice irréparable n'est pas requise. La Cour statue que sans l'injonction, la Première Nation Wahgoshig continuera de subir un préjudice irréparable à l'égard de ses droits issus des traités et droits ancestraux et que l'absence de toute consultation ne pourrait être réparée par le simple paiement de dommages intérêts. Enfin, la Cour conclut que la prépondérance des inconvénients justifiait l'émission d'une injonction compte tenu des faits du litige et de la jurisprudence pertinente.

COMMENTAIRES

Sauf quelques exceptions notables, il n'est pas fréquent que les groupes autochtones réussissent à obtenir des injonctions interlocutoires contre des projets de développement portant sur des terres ou des ressources. Le plus souvent, même si la Cour peut conclure qu'il existe une question sérieuse à juger et que les droits des peuples autochtones peuvent subir un préjudice irréparable, la prépondérance des inconvénients joue en faveur du projet et des intérêts économiques plutôt qu'en faveur des droits des peuples autochtones, d'autant plus que, comme dans le cas d'espèce, le projet n'en est encore qu'au stade d'exploration et non de l'exploitation. En l'espèce, il semble que le manque de communication ou de tentative de consultation de la part de Solid Gold ait fait la différence. Est également entré en jeu l'intérêt public qui veut que les droits des peuples autochtones, qui bénéficient d'une protection constitutionnelle, soient honorés et respectés. Ce jugement laisse entrevoir l'apparition d'une nouvelle tendance selon laquelle une plus grande importance serait accordée au devoir de consultation et aux droits des peuples autochtones.

Un aspect intéressant de ce jugement est que la Cour fait référence aux normes de l'industrie dans son exposé des gestes posés par Solid Gold. La Cour fait remarquer que Solid Gold n'avait même pas respecté les normes de l'industrie non contraignantes et volontaires établies par l'Association canadienne des prospecteurs et entrepreneurs (« PDAC » en anglais) en ce qui concerne le dialogue avec les Premières Nations. Ce n'est pas la première fois que la Cour fait référence à ces normes. Dans l'arrêt *Platinex*⁴, la Cour fait référence aux *Best Practices Exploration Environmental Excellence Standards* (les normes d'excellence et des pratiques exemplaires en matière d'environnement et d'exploration) du PDAC et les a même intégrées

dans une ordonnance de la Cour sur un protocole de consultation⁵. Ces jugements tendent à démontrer que même si le respect des normes de l'industrie ne saurait garantir totalement que le devoir de consultation sera rempli, il semble qu'elles constituent un seuil minimal qui, s'il n'est pas respecté, entraînera une détermination selon laquelle le devoir de consultation n'a pas été rempli.

Enfin, le jugement rappelle que même si le devoir de consultation incombe à la Couronne et non aux promoteurs de projets, ces derniers subissent les conséquences les plus importantes d'une injonction ou d'une autre ordonnance émise à la suite de l'issue favorable d'une contestation intentée par un groupe autochtone.

Solid Gold a porté le jugement en appel et a également envoyé un avis de demande en justice contre le gouvernement de l'Ontario alléguant que ce dernier est responsable des pertes subies par Solid Gold en raison du jugement⁶. Nous vous tiendrons au courant de l'évolution de ce dossier.

CAROLINA MANGANELLI

514 877-3070

cmanganelli@lavery.ca

⁴ *Platinex Inc. v. Kitchenuhmaykoosib Inninuwug First Nation*, 2006 CanLII 26171 (ON SC) paragraphes 42 à 46. (en anglais seulement).

⁵ *Platinex Inc. v. Kitchenuhmaykoosib Inninuwug First Nation*, 2007 CanLII 20790 (ON SC), se reporter à l'annexe B. (en anglais seulement).

⁶ http://www.solidgoldcorp.com/s/News_Releases.asp?ReportID=503764&Type=News-Releases&Title=Notice-of-Claim-on-the-Crown consulté le 11 mai 2012.

VOUS POUVEZ COMMUNIQUER AVEC LES MEMBRES DU GROUPE DROIT AUTOCHTONE POUR TOUTE QUESTION TOUCHANT VOS RELATIONS AVEC L'UN OU L'AUTRE DES GROUPES AUTOCHTONES AU QUÉBEC.

JULES BRIÈRE 418 266-3093 jbriere@lavery.ca

JULIE COUSINEAU 514 877-2993 jcousineau@lavery.ca

PHILIPPE FRÈRE 514 877-2978 pfrere@lavery.ca

CAROLINA MANGANELLI 514 877-3070 cmanganelli@lavery.ca

FRÉDÉRIC PAGÉ 514 877-3095 fpage@lavery.ca

ÉLISE POISSON 514 877-2906 epoisson@lavery.ca

SOPHIE PRÉGENT 514 877-2948 spregent@lavery.ca

MICHEL YERGEAU 514 877-2911 myergeau@lavery.ca

ABONNEMENT VOUS POUVEZ VOUS ABONNER, VOUS DÉSABONNER OU MODIFIER VOTRE PROFIL EN VISITANT LA SECTION PUBLICATIONS DE NOTRE SITE INTERNET lavery.ca OU EN COMMUNIQUANT AVEC CAROLE GENEST AU 514 877-3071.

► lavery.ca

© Tous droits réservés 2012 ► LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L. ► AVOCATS

Ce bulletin destiné à notre clientèle fournit des commentaires généraux sur les développements récents du droit.

Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

MONTRÉAL QUÉBEC OTTAWA