

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20150817

Dossier : A-354-14

Référence : 2015 CAF 179

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE DAWSON
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

**HAMEAU DE CLYDE RIVER,
ORGANISATION DE CHASSEURS ET
TRAPPEURS NAMMAUTAQ DE CLYDE
RIVER ET JERRY NATANINE**

demandeurs

et

**TGS-NOPEC GEOPHYSICAL COMPANY
ASA (TGS), PETROLEUM GEO-SERVICES
INC. (PGS), MULTI KLIENT INVEST AS
(MKI) et LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA**

défendeurs

et

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

intervenant

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 20 avril 2015.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 17 août 2015.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE DAWSON

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE NADON
LE JUGE BOIVIN**



Date : 20150817

Dossier : A-354-14

Référence : 2015 CAF 179

**CORAM : LE JUGE NADON
LA JUGE DAWSON
LE JUGE BOIVIN**

ENTRE :

**HAMEAU DE CLYDE RIVER,
ORGANISATION DE CHASSEURS ET
TRAPPEURS NAMMAUTAQ DE CLYDE
RIVER ET JERRY NATANINE**

demandeurs

et

**TGS-NOPEC GEOPHYSICAL COMPANY
ASA (TGS), PETROLEUM GEO-SERVICES
INC. (PGS), MULTI KLIENT INVEST AS
(MKI) et LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA**

défendeurs

et

OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE

intervenant

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE DAWSON

[1] Clyde River (en Inuktitut : Kanngiqtugaapik - ᑭᑎᑎᑖᑕᑦᑕᑦᑭᑦ) est un hameau inuit situé sur la côte nord-est de l'île de Baffin sur la baie Patricia. La baie Patricia est située à proximité du

passage Clyde, constitué par un bras de la baie de Baffin dans la région Qikiqtaaluk du Nunavut. La grande majorité des résidents de Clyde River sont des Inuits.

[2] Pendant des générations, la population de Clyde River a assuré sa sécurité alimentaire ainsi que son bien-être économique, culturel et spirituel grâce aux mammifères marins de la baie de Baffin et du détroit de Davis qui lui est contigu. Les mammifères marins qui intéressent particulièrement cette collectivité sont les baleines boréales, les narvals, les phoques annelés et barbus, les phoques du Groenland et les ours polaires.

[3] Les populations de baleines boréales qui vivent dans la baie de Baffin et le détroit de Davis ont été qualifiées de « menacées » au sens de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29 (la LEP) ainsi que par le Comité sur la situation des espèces en péril au Canada (COSEPAC). Tant la LEP que le COSEPAC qualifient le narval de l'Arctique de l'Est d'« espèce préoccupante ».

[4] En mai 2011, TGS-NOPEC Geophysical Company ASA (TGS), Petroleum Geo-Services Inc. (PGS) et Multi Klient Invest as (MKI) (collectivement, les promoteurs) ont demandé à l'Office national de l'énergie (l'Office) une autorisation d'opération géophysique (AOG) en vue d'effectuer des levés sismiques bidimensionnels dans la baie de Baffin et le détroit de Davis (le projet). Le projet devait être réalisé sur une durée de cinq ans ou moins pendant la saison des eaux libres. La demande a été présentée en vertu de l'alinéa 5(1)b) de la *Loi sur les opérations pétrolières au Canada*, L.R.C. 1985, ch. O-7 (la LOPC ou la Loi).

[5] Le 26 juin 2014, l'Office a accordé aux promoteurs une AOG, assortie de conditions précises. À la lettre qui informait les promoteurs de l'octroi de l'AOG étaient joints l'autorisation elle-même, les conditions dont elle était assortie et le rapport d'évaluation environnementale préparé par un membre de l'Office pour le compte de ce dernier.

[6] Par l'évaluation environnementale, l'Office a conclu que « pourvu que soient respectés les engagements de [l'opérateur du projet] et que soient appliquées les procédures de protection de l'environnement et les mesures d'atténuation proposées [...], ainsi que les exigences de la réglementation de l'Office et les conditions prévues dans le présent rapport [d'évaluation environnementale], le projet proposé n'est pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants ».

[7] La demande de contrôle judiciaire porte sur la décision de l'Office d'accorder l'AOG (la décision).

I. Les questions en litige

[8] Voici les questions que soulève la présente demande :

1. Les demandeurs ont-ils qualité pour présenter la demande?
2. La Couronne a-t-elle respecté son obligation de consulter les Inuits au sujet du projet?
3. La Commission a-t-elle commis une erreur en accordant l'AOG? Plus précisément :
 - a. Les motifs de l'Office étaient-ils suffisants?

- b. La conclusion de l'Office selon laquelle le projet n'est pas susceptible de donner lieu à des effets environnementaux négatifs importants est-elle raisonnable?
 - c. L'Office a-t-il omis de tenir compte des droits ancestraux ou issus de traités?
4. La Couronne était-elle tenue d'obtenir l'avis du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut?

[9] Par les motifs qui suivent, je conclus :

- 1. Les demandeurs ont qualité pour présenter la présente demande.
- 2. La Couronne a respecté son obligation de consulter les Inuits au sujet du projet.
- 3. L'Office n'a pas commis d'erreur en accordant l'AOG.
- 4. La Couronne n'était pas tenue de demander l'avis du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut.

Par conséquent, je rejeterais la présente demande avec dépens en faveur du procureur général du Canada. Je n'accorderais pas des dépens aux promoteurs.

II. Les demandeurs ont-ils qualité pour présenter la demande?

[10] Le procureur général soulève, à titre de question préliminaire, la question de savoir si les demandeurs ont qualité pour contester la décision. Il soutient que les demandeurs ne sont pas directement touchés par la décision. Selon lui, il n'y a pas non plus lieu d'accorder aux demandeurs la qualité pour agir dans l'intérêt public.

[11] Les promoteurs admettent en partie l'argument du procureur général. TGS admet que les demandeurs ont qualité pour avancer des moyens puisés dans le droit administratif. Elle soutient par contre que les demandeurs n'ont pas qualité pour présenter des demandes fondées sur des droits ancestraux ou issus de traités. PGS et MKI retiennent et appuient cet thèse.

[12] Je commencerai l'examen de cette question par la description des demandeurs. Le Hameau est une administration municipale qui exerce ses pouvoirs conformément à la *Loi sur les hameaux*, L.R.T.N.-O. (Nu) 1988, ch. H-1. Cette loi dispose, à l'article .01, que les administrations municipales ont pour fins d'administrer sainement leurs affaires et d'assurer la sûreté et la viabilité des municipalités.

[13] L'organisation des chasseurs et trappeurs Nammataq de Clyde River (l'OCT de Clyde River) est une organisation de chasseurs et de trappeurs (OCT) au sens de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut. À ce titre, elle a pour mission de surveiller l'exercice des activités de récolte des Inuits (article 5.7.1) et de gérer les activités de récolte des membres (alinéa 5.7.3d)). Lorsqu'un Inuk jouit d'un droit d'action, l'OCT dont il est membre peut ester en justice pour exercer ce droit.

[14] Jerry Natanine est un résident de Clyde River et il en est actuellement le maire.

[15] À mon avis, comme le soutient TGS, les demandeurs sont directement touchés par la décision et ont donc qualité pour contester la décision en se fondant sur les principes du droit administratif. J'en arrive à cette conclusion par le raisonnement suivant.

[16] L'Office a reconnu par évaluation environnementale que le projet pouvait donner lieu à un certain nombre d'effets environnementaux négatifs éventuels. Ces effets comprenaient une diminution de la qualité de l'eau et de l'air ambiant, la perturbation possible de l'utilisation traditionnelle et commerciale des ressources si les levés sismiques modifient les voies de migration des mammifères marins ou du poisson ainsi qu'un changement indésirable du « processus écosystémique » et de la présence de vie marine à cause de déversements ou d'accidents. Étant donné que la concrétisation de ces effets négatifs éventuels toucherait l'environnement naturel des demandeurs ainsi que le mode de subsistance des membres de l'OCT, ils sont directement touchés par la décision au sens des paragraphes 18.1(1) et 28(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7.

[17] Les conclusions qu'a tirées l'Office et qui sont énumérées au paragraphe ci-dessus permettent d'opérer une distinction entre la jurisprudence citée par le procureur général et le cas qui nous occupe. Par exemple, dans l'affaire *Williams c. Canada (ministre des Pêches et des Océans)*, 2003 CFPI 30, 227 F.T.R. 96, la Cour fédérale a conclu que la Première Nation n'avait pas qualité pour contester l'octroi d'un permis de contrôle des mammifères marins prédateurs. Il a été jugé que la Première Nation n'était pas directement touchée par l'octroi du permis parce qu'elle n'avait présenté aucun élément de preuve dont il ressortait que le permis avait nui à la capacité de ses membres de chasser les phoques.

[18] J'examinerai maintenant la question de savoir s'il convient d'accorder aux demandeurs la qualité nécessaire pour présenter des demandes fondées sur les droits ancestraux ou issus de traités.

[19] A l'occasion de l'affaire *Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524, au paragraphe 37, la Cour suprême a recensé trois facteurs à prendre en compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de reconnaître ou non la qualité pour agir dans l'intérêt public :

- i) Une question justiciable sérieuse est-elle soulevée?
- ii) Le demandeur a-t-il un intérêt réel ou véritable dans l'issue de la question?
- iii) Compte tenu de toutes les circonstances, la poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de déférer la question au juge?

[20] D'après le procureur général, ces facteurs ne constituent pas une raison de reconnaître la qualité pour agir au Hameau ou à son maire. Le procureur général soutient également que l'OCT de Clyde River a peut-être qualité pour agir dans l'intérêt public parce que ses membres possèdent des droits en matière d'exploitation des ressources fauniques dans la région du Nunavut aux termes de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut – un accord relatif aux revendications territoriales visé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Si c'est le cas, le procureur général soutient que l'OCT de Clyde River doit figurer dans l'intitulé à titre de représentant de ses membres.

[21] Les promoteurs font valoir que l'OCT de Clyde River n'a pas présenté d'éléments de preuve dont il ressort qu'elle était autorisée par l'entité détentrice des droits collectifs aux termes de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut à présenter ces demandes.

[22] A l'occasion de l'affaire *Downtown Eastside Sex Workers*, la Cour suprême a déclaré que, lorsqu'il s'agit de rechercher s'il est justifié de reconnaître la qualité pour agir, le juge doit exercer son pouvoir discrétionnaire et mettre en balance, d'une part, le raisonnement qui sous-tend les restrictions à cette reconnaissance et, d'autre part, le rôle important qu'ils jouent lorsqu'ils se prononcent sur la validité des mesures prises par le gouvernement. Les règles de droit relatives à la qualité pour agir tirent leur origine de la nécessité d'établir un équilibre entre l'accès à la justice et la nécessité d'économiser les ressources judiciaires (motifs de la Cour suprême, au paragraphe 23). Le juge doit examiner la question de la qualité pour agir de façon libérale et souple (motifs de la Cour suprême, au paragraphe 2).

[23] Par la suite, cette approche a été appliquée pour permettre à la Manitoba Métis Federation de présenter « une demande collective, au nom du peuple métis » (*Manitoba Métis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, aux paragraphes 43-44).

[24] À mon avis, il ne fait aucun doute que la demande soulève des questions justiciables sérieuses au sujet du caractère raisonnable de la décision de l'Office et du respect par la Couronne de son obligation de consulter. En outre, je n'ai nul doute que la demande de contrôle judiciaire de la décision est un mode concret et efficace de déférer ces questions à la Cour. En m'appuyant sur la jurisprudence *Manitoba Métis Federation*, je n'ai nul doute que l'OCT de Clyde River a un motif réel et un intérêt authentique dans ces questions. Je conclus qu'il y a lieu dans les circonstances de lui reconnaître le droit d'agir dans l'intérêt public.

[25] Comme j'ai conclu que tous les demandeurs sont directement touchés par la décision et qu'il y a lieu d'accorder à l'OCT de Clyde River la qualité pour agir dans l'intérêt public, il est inutile de rechercher s'il y a lieu d'accorder également cette qualité au Hameau et à son maire. Il suffit que l'OCT de Clyde River ait la qualité pour soulever les questions touchant des droits ancestraux ou issus de traités.

[26] Cela dit, il est pertinent d'examiner la thèse des défendeurs sur les questions substantielles soulevées dans la présente demande : ils affirment tous que la Couronne a respecté son obligation de consulter par le truchement du processus suivi par l'Office. Comme je l'expliquerai de façon plus détaillée, dans son évaluation environnementale, l'Office a conclu que le chargé du projet avait fait suffisamment d'efforts pour consulter les groupes autochtones susceptibles d'être touchés et pour répondre à leurs préoccupations. L'Office a également conclu que les groupes autochtones avaient eu suffisamment d'occasions de participer à son processus d'évaluation environnementale en assistant aux assemblées publiques organisées par celui-ci et en déposant devant lui des lettres de commentaires.

[27] S'agissant du premier point, l'Office a joint, à titre d'annexe 2 à son évaluation environnementale, le résumé de la liste des activités de consultation menées par MKI. Figurent dans cette liste deux réunions avec la collectivité de Clyde River, une réunion avec le maire et le Conseil de Clyde River, une réunion avec l'OCT de Clyde River et ce qui semble être une réunion conjointe avec le Conseil du Hameau et l'OCT de Clyde River. Figurent également sur cette liste des consultations avec d'autres collectivités et OCT. Des observations ont également été transmises par des résidents de Pond Inlet. Au sujet du deuxième point, des observations ont

été envoyées par écrit par Clyde River à l'Office; une lettre conjointe a été envoyée par la municipalité de Clyde River (signée par son maire) et l'OCT de Clyde River.

[28] Dans les circonstances, il semble que les défendeurs s'appuient sur la participation des demandeurs et de celle d'autres entités se trouvant dans une situation semblable au processus de consultation pour soutenir que ce processus était rigoureux, tandis que le procureur général (et dans une moindre mesure, les promoteurs) soutient également que les demandeurs ne devraient pas être autorisés à contester la décision. Si j'avais jugé nécessaire de décider si le Hameau et son maire avaient qualité pour agir dans l'intérêt public, cette question aurait été, à mon avis, pertinente.

[29] La question de la qualité pour agir étant réglée, j'examinerai maintenant l'exigence de la consultation suffisante.

III. La Couronne a-t-elle respecté son obligation de consulter les Inuits au sujet du projet?

[30] Les demandeurs affirment ce qui suit :

- i) la réception par l'Office de la demande d'AOG présentée par les promoteurs a donné naissance à l'obligation de consulter;
- ii) étant donné que les Inuits possédaient des droits issus de traités en matière d'exploitation de mammifères marins dans la baie de Baffin et le détroit de Davis et compte tenu des répercussions du projet sur ces droits, l'obligation de consulter se situe à l'extrémité supérieure de l'éventail des obligations en matière de consultation;

- iii) lorsque l'obligation en question se situe à l'extrémité supérieure de ce continuum, il faut véritablement essayer de faire participer les Inuits au processus décisionnel; cela peut obliger les promoteurs à accommoder les intérêts et les droits des Inuits;
- iv) la Couronne n'a [TRADUCTION] « pratiquement rien fait » pour respecter son obligation.

[31] En réponse, le procureur général soutient ce qui suit :

- i) le Canada avait l'obligation de consulter les Inuits qui résidaient à Clyde River ainsi que d'autres collectivités au sujet des conséquences négatives éventuelles sur les droits établis ou invoqués aux termes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* aux quelles pourrait donner lieu l'autorisation du projet;
- ii) la portée de la consultation exigée se situait au milieu de l'éventail des consultations;
- iii) le Canada a respecté son obligation de consulter en se fondant sur les activités de consultation menées par les promoteurs et leurs agents et sur le processus administratif de l'Office. Le processus de consultation, y compris l'évaluation environnementale de l'Office, visait précisément à prendre connaissance de toutes les préoccupations des demandeurs et à les examiner;
- iv) l'AOG représente, compte tenu des conditions imposées pour le projet et du rapport d'évaluation environnementale, un effort raisonnable de prise en compte des préoccupations des demandeurs au sujet des répercussions possibles sur leurs droits garantis par l'article 35, en matière d'exploitation des ressources fauniques.

[32] Les promoteurs du projet appuient les arguments présentés par le procureur général et soutiennent également que le processus de l'Office respectait l'obligation de procéder à des consultations.

[33] Avant de me pencher sur ces observations, j'examinerai la norme de contrôle applicable à la décision et passerai ensuite en revue les principes juridiques applicables.

A. *La norme de contrôle*

[34] Les questions touchant l'existence de l'obligation de consulter et l'étendue ou le contenu de cette obligation sont des questions juridiques qui appellent un examen selon la norme de la décision correcte. Le processus de consultation et le caractère suffisant des consultations sont une question mélangée de faits et de droit, qui commande l'application de la norme de la décision raisonnable (*Nation Haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, aux paragraphes 61-62; et *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650, au paragraphe 64).

[35] Le caractère suffisant des motifs de l'Office doit être examiné dans le cadre de l'analyse fondée sur la raisonabilité (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, aux paragraphes 14 à 22).

[36] De la même façon, le bien-fondé de la décision qu'a prise l'Office d'accorder une AOG est susceptible d'examen au fond selon la norme de la décision raisonnable parce que la décision

de l'Office était fondée sur les faits et sur les dispositions législatives étroitement rattachées à sa mission.

B. *Les principes juridiques applicables*

[37] L'obligation de consulter repose sur l'honneur de la Couronne. Cette obligation prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement 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 (*Nation Haida*, au paragraphe 35).

[38] Le procureur général reconnaît l'existence de l'obligation de consulter

[TRADUCTION] « les demandeurs concernant l'approbation [par l'Office] de l'AOG » (mémoire des faits et du droit du procureur général, au paragraphe 57). Le procureur général reconnaît cette obligation, sans préciser quelle est la mesure qu'a prise ou envisagé la Couronne qui a donné naissance à cette obligation.

[39] À mon avis, cette admission semble, à tout le moins, refléter le fait que l'Office ne pouvait autoriser le projet tant que le ministre responsable n'aurait pas soit approuvé un plan de retombées économiques découlant du projet, soit renoncé à l'obligation d'approuver un tel plan (paragraphe 5.2(2) de la Loi).

[40] Compte tenu de l'autorisation ministérielle imposée par la loi, je conclus que le procureur général a reconnu avec raison que la mesure envisagée avait fait jouer l'obligation de consulter.

[41] L'étendue et le contenu de l'obligation de consulter dépendent des circonstances. La nature ou l'étendue de la consultation exigée est fonction du sérieux apparent de la réclamation autochtone et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou le titre en question (*Nation Haida*, au paragraphe 39; *Rio Tinto*, au paragraphe 36).

[42] Lorsque les obligations relatives à la consultation se situent à l'extrémité inférieure de l'éventail de consultation, la revendication a peu de chance de succès, l'intérêt autochtone en jeu est limité ou le risque d'atteinte est faible. Dans un tel cas, la Couronne peut être uniquement tenue d'aviser les intéressés, de leur communiquer des renseignements et de discuter avec eux des questions soulevées par suite de l'avis (*Nation Haida*, au paragraphe 43). À l'autre extrémité de l'éventail, on trouve les cas où la revendication est à première vue solide, où le droit et l'atteinte potentielle sont d'une haute importance pour les Autochtones et où le risque de préjudice non indemnisable est élevé. Bien que les exigences spécifiques peuvent varier, dans un tel cas il peut s'avérer nécessaire de tenir une consultation approfondie : possibilité de présenter des observations, participation officielle à la prise de décisions et présentation de motifs montrant que les préoccupations des Autochtones ont été prises en compte et précisant quelle a été l'incidence de ces préoccupations sur la décision (*Nation Haida*, au paragraphe 44).

[43] La jurisprudence est maintenant bien fixée : le législateur peut opter pour la délégation des aspects procéduraux de l'obligation de consulter à un tribunal administratif. Le tribunal administratif qui examine les questions liées aux ressources ayant une incidence sur les droits autochtones peut se voir imposer l'obligation de consulter, l'obligation de décider si la consultation effectuée est de nature adéquate, les deux obligations, ou aucune d'entre elles. Pour

préciser la mission d'un tribunal administratif particulier, il y a lieu d'examiner les pouvoirs attribués au tribunal administratif par sa loi habilitante, la question de savoir si le tribunal a le pouvoir de trancher des questions de droit et quelles sont les sanctions qu'il peut prononcer (*Rio Tinto*, aux paragraphes 55 à 65).

[44] Ainsi, par exemple, à l'occasion de l'affaire *Première Nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550, la Cour suprême a reconnu que le processus d'évaluation environnementale utilisé respectait les exigences procédurales de l'obligation de consulter. Au paragraphe 40 des motifs de la Cour, la juge en chef a déclaré que la province n'était pas tenue de mettre sur pied pour l'examen des préoccupations de la Première Nation « une procédure spéciale de consultation différente de celle établie par l'Environmental Assessment Act, qui requiert expressément la consultation des Autochtones concernés ». Par la suite, à l'occasion de l'affaire *Beckman c. Première Nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103, au paragraphe 39, la Cour a déclaré que, en ce qui concerne l'affaire *Taku River*, la participation à un forum créé pour d'autres besoins pouvait tout de même satisfaire à l'obligation de consulter « si, pour l'essentiel, un niveau approprié de consultation a été rendu possible ».

[45] A l'occasion de l'affaire *Taku River*, la Cour suprême a également reconnu que l'approbation d'un projet est « simplement l'étape du processus qui permet la mise en œuvre du projet » (motifs, au paragraphe 45). Par conséquent, les préoccupations des Premières Nations qui n'ont pas encore été prises en compte pourraient l'être de manière plus efficace lors des étapes ultérieures du processus de mise en œuvre. Il était prévu qu'au cours du processus

d'approbation et d'octroi de permis, ainsi qu'au cours de l'élaboration d'une stratégie d'aménagement des terres, la Couronne continuerait à exécuter son obligation de consulter et, le cas échéant, à prendre des mesures d'accommodement.

[46] Lorsque la Couronne s'en remet à un processus d'évaluation environnementale ou réglementaire pour respecter son obligation de consulter, cela ne constitue pas une délégation de son obligation. En fait, c'est un moyen par lequel la Couronne peut s'assurer que les préoccupations autochtones ont été entendues et, le cas échéant, qu'elles ont fait l'objet de mesures d'accommodement (*Nation Haida*, au paragraphe 53).

[47] Le processus de consultation n'est pas tenu de déboucher sur un résultat concret particulier. Ainsi, le processus de consultation n'accorde pas aux groupes autochtones un droit de veto sur l'utilisation des terres, dans l'attente de l'établissement définitif de la revendication. La consultation n'est pas non plus assimilable à l'obligation d'en arriver à un accord; ce qui est exigé, c'est la volonté de procéder à une consultation véritable. Autrement dit, la perfection n'est pas requise. La question qui se pose est de savoir si le régime de réglementation, considéré dans son ensemble, respecte le droit autochtone en question (*Nation Haida*, aux paragraphes 42, 48 et 62).

[48] Une consultation menée de bonne foi peut faire jouer l'obligation d'accommoder. Lorsque la revendication est à première vue sérieuse et que la mesure proposée risque de porter atteinte de manière appréciable à la revendication, l'honneur de la Couronne peut exiger que

soient prises les mesures pour éviter un préjudice irréparable ou pour réduire au minimum les conséquences de l'atteinte (*Nation Haida*, au paragraphe 47).

[49] Au cours du processus de consultation, les deux parties sont tenues de faire preuve de bonne foi : « Le fil conducteur du côté de la Couronne doit être "l'intention de tenir compte réellement des préoccupations [des Autochtones] " à mesure qu'elles sont exprimées [...] dans le cadre d'un véritable processus de consultation » (*Nation Haida*, au paragraphe 42).

Parallèlement, les demandeurs autochtones ne doivent pas entraver les efforts déployés de bonne foi par la Couronne ni 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 (*Nation Haida*, au paragraphe 42).

[50] J'examine maintenant la mission confiée à l'Office.

C. *L'Office a-t-il la mission de procéder à des consultations?*

[51] L'Office est constitué sous le régime de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. 1985, ch. N-7. Le paragraphe 12(2) de la loi attribue à l'Office compétence pour trancher « les questions de droit ou de fait ».

[52] La LOPC régit les activités d'exploration pétrolière dans les eaux qui relèvent des compétences fédérales. Cette loi interdit les activités de recherche de pétrole ou de gaz qui ne sont pas autorisées aux termes de l'alinéa 5(1)b) de la loi (alinéa 4b)). L'alinéa 5(1)b) attribue à

l'Office le pouvoir d'autoriser ce type d'activités. L'Office a compétence exclusive pour entendre et trancher « les questions de droit ou de fait » (paragraphe 5.31(3)).

[53] Aux termes de l'alinéa 5(1)d) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (la LCEE 1992), une autorité fédérale, comme l'Office, ne peut délivrer une autorisation aux termes des lois fédérales en vue de la mise en œuvre d'un projet si elle n'a pas au préalable vérifié que l'évaluation environnementale du projet a été effectuée. La LCEE 1992 n'est plus en vigueur, mais elle l'était au moment où les promoteurs sollicitaient l'autorisation de leur projet. Après l'abrogation de la LCEE 1992, l'Office a continué à effectuer des évaluations environnementales, en faisant remarquer qu'il avait toujours pour mission selon la LOPC d'examiner les effets environnementaux d'un projet. Cette thèse n'est pas controversée entre les parties.

[54] Une fois effectuée l'évaluation environnementale requise, l'Office est tenu, aux termes du paragraphe 37(1) de la LCEE 1992, en qualité d'autorité responsable, soit de permettre la mise en œuvre du projet, soit de ne pas exercer ses attributions qui pourraient permettre la mise en œuvre du projet. Lorsqu'il exerce ce pouvoir, l'Office est tenu d'apprécier les « effets environnementaux » du projet et d'envisager les mesures d'atténuation qu'il estime appropriées.

[55] Aux termes du paragraphe 2(1) de la LCEE 1992, les « effets environnementaux » ont été définis de façon à viser notamment les changements que la réalisation d'un projet risque de causer à l'environnement, ainsi que les répercussions de ces changements sur « l'usage courant

de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones ». Plus précisément, les alinéas 2(1)a) et b) de la LCEE 1992 disposent :

« effets environnementaux » Que ce soit au Canada ou à l'étranger, les changements que la réalisation d'un projet risque de causer à l'environnement — notamment à une espèce sauvage inscrite, à son habitat essentiel ou à la résidence des individus de cette espèce, au sens du paragraphe 2(1) de la Loi sur les espèces en péril — les répercussions de ces changements soit en matière sanitaire et socioéconomique, soit sur l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones, soit sur une construction, un emplacement ou une chose d'importance en matière historique, archéologique, paléontologique ou architecturale, ainsi que les changements susceptibles d'être apportés au projet du fait de l'environnement.

[Je souligne.]

“environmental effect” means, in respect of a project,

(a) any change that the project may cause in the environment, including any change it may cause to a listed wildlife species, its critical habitat or the residences of individuals of that species, as those terms are defined in subsection 2(1) of the *Species at Risk Act*,

(b) any effect of any change referred to in paragraph (a) on

(i) health and socio-economic conditions,

(ii) physical and cultural heritage,

(iii) the current use of lands and resources for traditional purposes by aboriginal persons, or

(iv) any structure, site or thing that is of historical, archaeological, paleontological or architectural significance, or

[emphasis added]

[56] Enfin, le paragraphe 18(3) de la LCEE 1992 prévoyait la participation du public au processus utilisé par l'Office lorsque celui-ci estime que cette participation est appropriée.

[57] Après cet exposé du régime législatif, il y a lieu d'examiner la définition d'« effet environnemental » ainsi que la mesure dans laquelle ce régime exige que toute évaluation environnementale effectuée conformément à cette loi tienne compte des répercussions des

changements subis par l'environnement sur l'usage actuel que font les Autochtones des terres, de leur flore et leur faune à des fins traditionnelles comme la résidence, la chasse, le piégeage, la cueillette, la pêche et les cérémonies. Plus précisément, il faut rechercher si cette disposition reflétait l'intention du législateur d'attribuer à l'Office la mission de procéder à une consultation comme cela était envisagé dans l'affaire *Rio Tinto*.

[58] S'agissant de l'historique législatif, la définition d'« effet environnemental » à l'article 2 de la LCEE 1992 a été modifiée afin que soit inclus le renvoi à l'utilisation des terres par les Autochtones, à titre de modification liée à l'adoption de la *Loi sur les espèces en péril*. Cette modification précise est entrée en vigueur le 5 juin 2003.

[59] Avant cette modification, l'Office estimait qu'avant de rendre une décision dans une affaire dans laquelle la décision risque de porter atteinte à un droit ancestral ou issu de traités, il lui incombait de rechercher si la Couronne avait procédé à une consultation adéquate. Cela a été exposé dans une lettre que l'Office a transmise le 4 mars 2002 aux sociétés relevant de sa compétence et à d'autres intéressés, y compris aux « représentants des peuples autochtones ».

[60] La thèse de l'Office reflétait son interprétation de la jurisprudence suivante de la Cour suprême : *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; et *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159.

[61] Le 3 août 2005, l'Office a de nouveau communiqué avec les intéressés à la suite de la publication des arrêts *Nation Haida* et *Taku River* de la Cour suprême, et a déclaré que les *Directives relatives à la consultation des peuples autochtones* publiées le 4 mars 2002 ne reflétaient peut-être plus les dernières modifications législatives. Ces directives ont été retirées. L'Office a tenu à « assurer la tenue de consultations appropriées dans le cadre des projets susceptibles d'avoir des répercussions sur les droits et intérêts des peuples autochtones ». Cette thèse était conforme à la mission confiée à l'Office lorsque la définition d'« effets environnementaux » a été modifiée.

[62] Comme le soutiennent PGS et MKI, à l'époque où la décision a été rendue, l'Office avait publié deux documents qui portaient sur la question de la consultation. Le premier s'intitule « Les enjeux autochtones dans les décisions de l'Office national de l'énergie » (onglet 29, recueil de jurisprudence et de doctrine GPS et MKI). Dans ce document, l'Office explique ce qui suit :

- L'Office prend les mesures nécessaires pour obtenir une preuve suffisante avant de rendre sa décision, notamment des éléments de preuve sur les impacts possibles du projet sur les peuples autochtones.
- Afin de s'assurer qu'il dispose d'une preuve suffisante sur les effets possibles d'un projet sur les peuples autochtones, l'Office exige des promoteurs qu'ils communiquent avec les collectivités autochtones pouvant être touchées longtemps avant le dépôt de la demande d'autorisation auprès de l'Office.
- Le promoteur est tenu de fournir les renseignements suivants dans sa demande :
 - la liste de toutes les collectivités autochtones susceptibles d'être touchées par le projet et la méthode utilisée pour entrer en rapport avec elles;

- le moment et le mode de communication utilisés, ainsi que les coordonnées de la personne-ressource de chaque collectivité;
 - une preuve que le promoteur a fourni aux peuples autochtones susceptibles d'être touchés par le projet un aperçu de celui-ci, dans lequel sont clairement indiqués sa nature, son emplacement, la période de construction proposée et les effets environnementaux et socioéconomiques. Le promoteur doit également fournir aux peuples autochtones touchés des renseignements sur les mesures envisagées pour réduire au minimum ces effets;
 - les documents et les comptes rendus de toutes les rencontres qui ont eu lieu avec les peuples autochtones pouvant être touchés par le projet. Bien qu'il ne soit pas nécessaire de fournir les détails des discussions confidentielles, l'information doit être assez complète pour que l'Office puisse comprendre les enjeux généraux qui ont été abordés avec les peuples autochtones;
 - des renseignements sur les préoccupations soulevées par les Autochtones, précisant si le promoteur les a prises en considération ou non;
 - une analyse des conséquences possibles du projet sur la pratique des activités traditionnelles comme la chasse, la pêche, le trappage et la cueillette.
- Après avoir examiné la preuve présentée par un promoteur, l'Office peut adresser de nombreuses demandes de renseignements au promoteur ou exiger qu'il dépose une preuve supplémentaire pour compléter le dossier sur les questions autochtones.
 - L'Office est conscient que, dans certains cas, certains groupes autochtones pourraient prendre une part plus active dans une audience orale s'ils bénéficiaient du soutien

d'autres parties, comme celui de conseillers juridiques ou d'experts techniques. Un financement peut être offert aux intéressés.

[63] Le deuxième document public s'intitule « Renseignements pour les peuples autochtones » (onglet 30, recueil de jurisprudence et de doctrine GPS et MKI). Dans ce document, l'Office explique :

- L'Office exige que tous les promoteurs consultent les groupes autochtones susceptibles d'être touchés au cours de la planification et de la conception du projet, lorsqu'il est plus facile pour le promoteur de donner suite aux préoccupations soulevées par les groupes autochtones.
- En plus d'avoir la possibilité de présenter leurs préoccupations aux promoteurs concernant un projet, les groupes autochtones peuvent exprimer leurs points de vue directement à l'Office durant le processus d'audience. Il peut s'agir d'avis sur la façon dont le projet pourrait toucher les collectivités autochtones, de l'utilisation du territoire traditionnel ainsi que des droits ancestraux ou issus de traités, éventuels ou établis. L'Office se penche sur toutes les préoccupations soulevées avant de déterminer si un projet peut être entrepris et de décider quelles conditions imposées à l'approbation.
- L'Office comprend que les consultations de la Couronne représentent une question d'intérêt pour les groupes autochtones. Au cours d'audiences tenues récemment, la Couronne a déclaré qu'elle compterait sur le processus de l'Office dans la mesure du possible pour respecter son engagement à consulter les groupes autochtones.

[64] Je résume les renseignements qui précèdent ainsi :

- i) L'Office a pleine compétence pour trancher les questions de droit.
- ii) Après le 5 juin 2003, au moins jusqu'à l'abrogation de la LCEE 1992, lorsque l'Office examinait une évaluation environnementale, il était tenu d'évaluer les changements environnementaux causés par un projet susceptible de donner lieu à des changements dans l'utilisation actuelle des terres par les Autochtones.
- iii) L'Office est un tribunal dont les décisions doivent respecter le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
- iv) La procédure de l'Office est conçue pour veiller à ce qu'il dispose de suffisamment d'éléments de preuve au sujet des répercussions possibles d'un projet sur les peuples autochtones, de la mesure dans laquelle les groupes autochtones concernés ont été consultés et de la mesure dans laquelle leurs préoccupations ont été prises en compte ou n'ont pas encore été dissipées.
- v) L'Office dispose d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il procède à l'évaluation environnementale : il peut autoriser la mise en œuvre d'un projet, avec ou sans mesures d'atténuation, ou il peut refuser d'autoriser la mise en œuvre d'un projet.
- vi) L'Office peut autoriser le public à participer à sa procédure.
- vii) L'Office peut fournir des fonds aux groupes autochtones touchés pour leur donner les moyens de mieux participer à son processus.

[65] En regroupant ces faits et vu les principes consacrés par les arrêts *Rio Tinto* et *Taku River*, je peux conclure que l'Office a la mission de mener un processus de consultation permettant à la Couronne de se fonder sur ce processus pour respecter, en partie du moins, son obligation de consulter les peuples autochtones. Bien entendu, lorsque la Couronne s'en remet au

processus de l'Office, elle doit rechercher s'il y a lieu de prévoir des activités de consultation ou des mesures d'accommodement supplémentaires pour respecter l'honneur de la Couronne.

[66] Je conclus ainsi en ayant à l'esprit la mission en garde de la Cour suprême dans l'arrêt *Première Nation crie Mikisew c. Canada (Ministère du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, au paragraphe 64, selon lequel la consultation ne peut être effectuée « après coup lorsqu'une consultation publique générale a été tenue ». Toutefois, la Cour suprême a subséquemment opéré une distinction entre la consultation publique générale du genre qui a été tenue dans l'affaire *Mikisew* et la consultation d'un groupe concerné en tant que Première Nation.

[67] Ainsi, dans l'arrêt *Beckman*, la Cour a fait remarquer au paragraphe 79 que dans cette affaire, la Première Nation avait été consultée en tant que Première Nation par le Comité d'examen des demandes d'aliénation de terre. Cela constituait une consultation adéquate.

[68] Cela est conforme à l'enseignement professé par la Cour à l'occasion de l'affaire *Nation Haida* qui reconnaissait la capacité des gouvernements d'établir des régimes de réglementation pour préciser « les mesures procédurales » associées à l'obligation de consulter (*Nation Haida*, au paragraphe 51). Cela est également conforme à l'enseignement de l'arrêt rendu par la Cour suprême à l'occasion de l'affaire *Taku River*, qui a déclaré valide le fait que la Couronne ait utilisé le processus d'évaluation environnementale pour donner effet à son obligation de consulter (*Taku River*, au paragraphe 40). Par conséquent, la Cour suprême a déclaré que

l'obligation de consulter pouvait s'intégrer à des processus d'examen réglementaire et d'évaluation environnementale rigoureux.

[69] Pour conclure sur la question, il existe de solides raisons pratiques qui appuient cette conclusion. Comme le fait remarquer Kirk N. Lambrecht, c.r., dans *Aboriginal Consultation, Environmental Assessment, and Regulatory Review in Canada* (Regina : University of Regina Press, 2013) à la page 110 :

[TRADUCTION] L'évaluation environnementale et l'examen réglementaire rigoureux des projets doivent prévoir un mécanisme raisonnable pour recueillir et évaluer des renseignements sur l'importance des répercussions des projets sur les peuples autochtones. La participation des intéressés favorisera la réconciliation à l'égard d'un projet s'il est servi de façon efficace par les promoteurs du projet, les tribunaux administratifs, la Couronne, les tribunaux judiciaires et les peuples autochtones. La participation des personnes concernées au début de la planification des projets favorise un dialogue efficace et peut alimenter la prise de décisions relatives au projet. Elle constitue un bon départ pour l'établissement de bonnes relations au cours des étapes préparatoires de la conception d'un projet.

[70] En l'espèce, la Couronne n'a pas procédé à des consultations suffisantes ou indépendantes. Par conséquent, il convient d'examiner la question de savoir si, en l'espèce, la Couronne s'est bien acquittée de son obligation de consulter au moyen du processus de l'Office.

D. Quelle était la portée de la consultation exigée?

[71] Comme je l'ai signalé plus haut, la Couronne a admis que l'obligation de consulter avait pris naissance et soutient que la portée de la consultation exigée se situait au milieu du continuum de l'obligation de consulter. Les demandeurs soutiennent que l'obligation de consulter se situe à l'extrémité supérieure de cet éventail.

[72] La portée ou l'ampleur de la consultation exigée est fonction du sérieux apparent de la revendication autochtone ainsi que de la gravité des effets négatifs éventuels sur le droit revendiqué.

[73] En l'espèce, la Couronne a reconnu le droit autochtone : aux termes de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut, les Inuits ont le droit, conformément aux traités, de continuer à chasser, à pêcher et à exploiter les ressources dans la région du Nunavut. Quant à l'effet éventuel du projet sur ce droit, les mammifères marins migrateurs qu'exploitent les Inuits traversent la région du projet. L'Office a constaté que le projet aurait notamment les effets environnementaux négatifs éventuels suivants :

- i) Perturbation sensorielle et physique chez les mammifères marins causant : une diminution temporaire de la sensibilité auriculaire; une déficience auditive permanente; un masquage de la communication; et des changements dans le comportement et la distribution, y compris l'évitement du navire d'exploration sismique et la modification des voies de migration.
- ii) Perturbation possible de l'utilisation traditionnelle et commerciale des ressources si les levés modifient les voies de migration des mammifères marins ou du poisson.
- iii) Changement indésirable de la présence de vie marine à cause de déversements ou d'accidents déversant des hydrocarbures dans l'environnement marin.

[74] À mon avis, les effets éventuels du projet sont tels qu'ils exigeraient une consultation approfondie. Il s'agit maintenant de savoir si la nature et la portée du processus utilisé par

l'Office étaient suffisamment rigoureuses et si ce processus était ainsi proportionnel à l'évaluation préliminaire du bien-fondé des arguments étayant l'existence du droit en question ainsi qu'à la gravité de l'effet préjudiciable potentiel sur ce droit (*Nation Haida*, au paragraphe 39, 43 à 45; *Taku River*, au paragraphe 29 à 32; *Rio Tinto*, au paragraphe 36).

E. Le processus de consultation respecte-t-il l'obligation de consulter?

[75] Voici les deux principales thèses que les demandeurs avancent au sujet du caractère suffisant de la consultation :

- i) La Couronne a refusé de procéder à une évaluation environnementale stratégique (EES).
- ii) La participation publique proposée par l'Office ne saurait remplacer une consultation formelle et les efforts des promoteurs étaient [TRADUCTION] « nettement insuffisants » (mémoire des faits et du droit des demandeurs, au paragraphe 113).

[76] Je rejette ces thèses.

[77] S'agissant de la demande priant la Couronne d'effectuer une EES avant de délivrer des permis autorisant les essais sismiques, les demandeurs soutiennent qu'il n'y a pas de données de base concernant l'écologie de la région du projet. À leur avis, il est donc impossible de prendre des décisions stratégiques informées et responsables au sujet des activités d'extraction dans la région.

[78] À mon avis, une consultation adéquate n'exigeait pas que l'on procède à une EES pour les motifs suivants.

[79] Premièrement, une consultation adéquate n'exige pas que les parties en arrivent à un accord. En fait, l'obligation d'accommodement exige que les préoccupations des Autochtones soient « raisonnablement mises en balance avec l'incidence potentielle de la décision sur ces préoccupations et avec les intérêts sociétaux opposés. L'idée de compromis fait partie intégrante du processus de conciliation. » (*Taku River*, au paragraphe 2)

[80] Deuxièmement, il n'y a pas d'éléments de preuve tendant à établir les affirmations selon lesquelles il existe des données de base adéquates au sujet de l'écologie de la région visée par le projet et qu'en l'absence de données de ce genre, il est impossible de prendre des décisions informées.

[81] Troisièmement, à la section 3.2 de son évaluation environnementale, l'Office a souligné l'absence d'une EES. Il a ensuite signalé que l'Office doit examiner au cas par cas les demandes dont il est saisi. « La décision qu'il rend en vertu de la LOPC au sujet des retombées environnementales importantes éventuelles du projet n'a aucun lien avec des évaluations stratégiques ou régionales possibles ou en cours, ni avec les processus de planification ou de gestion, même s'il tiendrait compte des renseignements en question s'ils étaient disponibles et appropriés. » Les demandeurs n'ont pas démontré que cette conclusion est déraisonnable.

[82] Enfin, comme je l'examinerai plus en détail ci-dessous, l'AOG était assortie de conditions prévoyant des rapports, notamment de surveillance, présentés régulièrement et annuellement aux collectivités autochtones. Ces conditions visant l'avenir réduisent l'incertitude scientifique en autorisant la présentation de renseignements supplémentaires à mesure que des connaissances scientifiques sont acquises et que les répercussions du projet sont observées.

[83] Je me pencherai maintenant sur la nature de la consultation proposée aux demandeurs et aux groupes autochtones concernés.

[84] À la section 6.1 de son évaluation environnementale, qui semble avoir été préparée avant le 26 juin 2014, l'Office a résumé la consultation qu'a effectuée l'opérateur du projet MKI. Voici les points mentionnés par l'Office :

- MKI discutait du projet avec des groupes autochtones depuis janvier 2011.
- En mai 2011, l'Office a reçu une pétition de la collectivité de Clyde River qui s'opposait au projet. En outre, au cours du mois suivant, l'Arctic Fisheries Alliance et la Baffin Fisheries Coalition ont déposé auprès de l'Office une lettre d'observations indiquant que MKI devait consulter plus à fond les parties prenantes. En juillet 2011, MKI a reporté le projet jusqu'à la saison 2012 afin de pouvoir consacrer davantage de temps et de ressources à la consultation des collectivités inuites et d'autres parties prenantes et de mieux comprendre le savoir traditionnel inuit. Par la suite, MKI a révisé la date de début du projet à plusieurs reprises. L'Office a présenté en février 2012 sa première demande de renseignements dans laquelle il a demandé à MKI de répondre aux lettres de commentaires transmises à l'Office. En réponse, MKI a abordé les questions soulevées et

s'est engagée à réaliser une étude du savoir traditionnel autochtone. Elle a également indiqué qu'elle avait chargé à forfait une société de gestion des ressources pour l'aider à élaborer un plan de consultation des Autochtones. En mai 2012, MKI a exposé les détails de son programme de consultation dans sa réponse à la deuxième demande de renseignements de l'Office.

- Après les assemblées communautaires tenues en juin, octobre, novembre et décembre 2012, MKI a distribué des rapports sur la participation des collectivités qui résumaient les réunions. Ces rapports ont été envoyés aux collectivités touchées et à l'Office. En réponse aux observations soulevées au cours des réunions de juin et d'octobre, MKI a distribué un document de questions et réponses ainsi qu'un rapport supplémentaire sur la recherche sismique en mer et les mesures d'atténuation. Ces deux rapports ont été traduits en inuktitut.
- Les thèmes généraux soulevés au cours des réunions communautaires de juin 2012 sont notamment les préoccupations au sujet de l'incidence du projet sur les ressources traditionnelles, la volonté de collaborer pour assurer l'atténuation des effets négatifs et le besoin d'études et d'information du public plus poussées au sujet de l'effet des levés sismiques sur le poisson et les baleines.
- Au cours des réunions, les membres des collectivités ont recommandé le recours à la surveillance acoustique passive et de lancer une étude sur l'Inuit Qaujimatuangit (IQ) (c.-à-d. une étude sur le savoir traditionnel inuit).
- MKI a participé aux assemblées publiques organisées par l'Office dans les collectivités de Pond Inlet, Clyde River, Qikiqtajuak et Iqaluit du 29 avril 2013 au 2 mai 2013. Des représentants de sa société de gestion des ressources, NEXUS Coastal, PGS et TGS, ont

présenté un exposé sur le projet et ont répondu aux questions lorsqu'ils pouvaient le faire. Un certain nombre des questions portant sur l'évaluation des incidences environnementales de MKI au cours des assemblées publiques sont restées sans réponse, MKI s'est engagée à y donner suite.

- En août 2013, MKI a déposé auprès de l'Office des réponses aux questions non-résolues à la suite des assemblées publiques organisées par l'Office. MKI a évalué l'interaction entre certains mammifères marins et son projet et a utilisé les résultats de cette évaluation pour éclairer son plan d'acquisition des données. D'autres détails ont été produits au sujet du rôle des observateurs des mammifères marins (OMM) et MKI s'est engagée à installer des dispositifs de surveillance acoustique passive à bord du navire de recherche sismique afin d'écouter les cétacés. MKI a également signalé que les rapports définitifs d'observation de l'OMM seraient transmis aux collectivités concernées. Enfin, MKI et ses agents de liaison communautaire collaboreraient avec l'Arctic Fisheries Alliance et la Baffin Fisheries Coalition pour éviter les chevauchements entre les activités d'exploitation des ressources.
- Une fois terminée la période des observations publiques, MKI a déposé une réponse devant l'Office en novembre 2013 qui exposait la manière dont elle allait utiliser l'IQ dans la conception du projet et comment elle avait consulté tout l'IQ public au sujet des mouvements des mammifères marins. MKI s'était adressé à l'Institut de recherche du Nunavut pour obtenir un permis de recherche sur les sciences sociales et le savoir traditionnel pour procéder à une étude sur l'IQ. MKI devait collaborer avec les collectivités de Pond Inlet, Clyde River et Qikiqtajuak pour la conception de l'étude sur l'IQ.

- Dans sa réponse de novembre 2013, MKI a répété qu'elle s'engageait à continuer de consulter les collectivités pendant le projet et après la fin des activités sur le terrain. MKI a signalé qu'elle affecterait un agent de liaison communautaire dans chacune des collectivités de Pond Inlet, Clyde River, Qikiqtajuak et Iqualuit pendant toute la durée du projet.

[85] À la section 6.2 de son évaluation environnementale, l'Office a discuté la participation des groupes autochtones à son processus de réglementation. Voici les éléments qui ont été soulignés :

- Le processus de réglementation de l'Office a été conçu afin de faciliter la participation des groupes autochtones et leur permettre de se faire entendre au sujet du projet. L'Office avait conclu que la participation du public au processus d'évaluation environnementale était appropriée et que des documents portant sur l'évaluation environnementale avaient été affichés dans le registre public. Des documents importants de l'Office ont été traduits en inuktitut.
- Le 22 mars 2013, l'Office a publié un document de travail qui exposait les effets environnementaux éventuels, les préoccupations soulevées et les mesures d'atténuation reliées au projet. L'Office a également tenu des assemblées publiques, aux dates indiquées ci-dessus, dans les collectivités de Pond Inlet, Clyde River, Qikiqtajuak et Iqualuit afin d'entendre ce que la population avait à dire sur le projet. Les comptes rendus des assemblées publiques ont été versés au registre public.
- Pendant les assemblées publiques organisées par l'Office, des membres des collectivités ont demandé des renseignements concernant les effets des programmes antérieurs de

levés sismiques sur les mammifères marins, les propriétés acoustiques des levés sismiques en mer, la modélisation du son pour le projet ainsi que les effets éventuels du projet sur les morses, les phoques et les ours polaires. MKI n'a pas été en mesure de répondre à de nombreuses questions des membres des collectivités.

- Le 13 mai 2013, l'Office a constaté que la demande relative au projet comportait des lacunes à l'égard de l'évaluation des effets socioéconomiques et des consultations des Inuits. L'Office a donc suspendu son évaluation de la demande relative au projet. MKI a déposé des renseignements supplémentaires le 30 août 2013 et l'Office a repris son évaluation de la demande. L'Office a accepté les commentaires écrits du public à propos du projet jusqu'au 31 octobre 2013.
- Les groupes autochtones ont participé activement au processus d'évaluation environnementale. L'Office a reçu des lettres de commentaires de nombreuses collectivités et organisations inuites. Pendant les assemblées publiques organisées par l'Office, des membres des collectivités ont posé des questions à MKI et à l'Office et ont exprimé leurs préoccupations au sujet du projet.
- Les questions posées et les préoccupations soulevées par les Autochtones au cours du processus d'évaluation environnementale comprenaient notamment : les impacts environnementaux sur les mammifères marins (notamment les voies de migration, la mise bas et l'alimentation des baleines), les poissons et les invertébrés; les effets sur l'exploitation commerciale et ancestrale des ressources; la suffisance des mesures d'atténuation des effets préjudiciables qui pourraient être causés aux mammifères marins; la nécessité de discuter avec les collectivités et d'utiliser l'IQ; l'utilisation des données sismiques, les plans d'exploration futurs et les incidences du forage en mer; l'absence

d'évaluation environnementale régionale ou d'efforts de planification de la gestion de la faune; et la gestion des déchets, des eaux d'égout et de ballast.

[86] À la section 6.3 de l'évaluation environnementale, l'Office a exposé sa propre opinion :

- L'Office a conclu que MKI avait fait suffisamment d'efforts pour consulter les groupes autochtones susceptibles d'être touchés et pour répondre aux préoccupations soulevées.
- MKI a amélioré son programme de consultation et a fourni aux groupes autochtones susceptibles d'être touchés par le projet suffisamment de renseignements sur le projet. Elle leur a donné l'occasion de faire connaître leur point de vue en temps utile à elle et à l'Office.
- L'Office a estimé que les groupes autochtones avaient eu suffisamment d'occasions de participer à son processus d'évaluation environnementale. Les groupes autochtones ont déposé des lettres de commentaires auprès de l'Office. Les groupes autochtones ont aussi eu l'occasion de poser des questions et de présenter leurs préoccupations au cours des assemblées publiques que l'Office a organisées dans les collectivités susceptibles d'être touchées.
- MKI a pris des mesures et des engagements après avoir consulté les groupes autochtones. Les exemples cités par l'Office comprenaient : la conclusion d'un contrat avec NEXUS Coastal pour l'aider à élaborer un plan de consultation des Autochtones; l'engagement à employer deux observateurs inuits, un sur le navire de levés sismiques et l'autre sur le navire auxiliaire; l'engagement à installer des dispositifs de surveillance acoustique passive à bord du navire de levés sismiques pour écouter les mammifères marins; l'engagement à effectuer une étude sur l'IQ et à collaborer avec les collectivités inuites à

la conception de l'étude; la préparation d'un plan d'acquisition des données basé sur une évaluation des interactions entre le projet et certaines espèces de mammifères marins; l'engagement à continuer de consulter les collectivités inuites pendant la durée du projet; l'engagement à embaucher des agents de liaison communautaire dans quatre des collectivités pour faciliter les communications avec elles; l'engagement à communiquer aux collectivités inuites un rapport final d'observation; et l'engagement à collaborer avec la Baffin Fisheries Coalition et l'Arctic Fisheries Alliance pour éviter le chevauchement entre les activités respectives.

- L'Office a estimé qu'il avait été répondu aux préoccupations soulevées à l'égard des effets environnementaux que le projet pourrait avoir sur l'utilisation traditionnelle des ressources par les mesures d'atténuation mises au point par MKI et exposées au paragraphe 7.2 de l'évaluation environnementale.
- L'Office était d'avis que MKI avait vraiment eu un dialogue avec les groupes autochtones à l'égard du projet, dans une mesure qui correspondait à la portée de celui-ci. L'Office a déclaré s'attendre à ce que MKI poursuive ses activités de consultation auprès des groupes autochtones pendant la durée du projet. Les conditions exposées au paragraphe 7.4 de l'évaluation environnementale obligeraient MKI à intégrer l'IQ disponible dans la conception du projet, à fournir aux collectivités inuites les rapports des OMM et les mises à jour sur les engagements environnementaux et à tenir des réunions pour faire le point sur le projet.

[87] Les demandeurs ne contestent pas l'exposé des faits de l'Office. Ils soutiennent plutôt ce qui suit :

- i) Comme l'Office l'a fait remarquer, les promoteurs n'ont pas été en mesure de répondre à certaines questions qui leur étaient posées au cours des assemblées communautaires.
- ii) La réponse du 30 août 2013 à l'avis de l'Office indiquant qu'il avait suspendu son évaluation de la demande de projet a pris la forme d'un [TRADUCTION] « vidage de données » de 3 926 pages qui ne constituent pas une véritable consultation. La grande majorité des réponses n'ont pas été traduites en inuktitut. Des copies papier n'ont été envoyées qu'aux quatre bureaux du Hameau. Les documents affichés sur le site Web de l'Office n'ont pu être consultés par de nombreux résidents de Clyde River faute d'accès Internet. Pour ceux qui avaient Internet, les serveurs étaient trop lents pour pouvoir télécharger des documents aussi volumineux; le maire n'a pas réussi à télécharger le document lorsqu'il a essayé de le faire.
- iii) Les promoteurs n'ont pas intégré l'IQ dans la conception du projet.

[88] À mon avis, les préoccupations ci-dessus peuvent être discutées de la manière suivante.

[89] Premièrement, le fait que les promoteurs n'aient pas été en mesure de répondre aux questions au cours des assemblées communautaires de l'Office a fait l'objet d'une lettre que l'Office a envoyée aux promoteurs le 31 mai 2013. Cette lettre leur demandait de répondre aux questions. Par la suite, l'Office a déclaré que les réponses des promoteurs étaient suffisantes.

[90] Deuxièmement, des copies papier des réponses du 30 août 2013 produites par les promoteurs ont été envoyées par messenger aux bureaux des hameaux de Pond Inlet, Clyde River, Qikiqtajuk et Iqualuit – les lieux où l'Office avait subventionné la tenue d'assemblées publiques. Rien n'indique qu'un bureau de hameau ait demandé une copie de la réponse. De même, rien ne prouve qu'une entité ait demandé des exemplaires supplémentaires ou se soit plainte du fait que l'information n'était pas disponible sur Internet. Les documents qui ont été traduits étaient les réponses aux questions demeurées jusque-là sans réponse, indiquées dans la lettre du 13 mai 2013 de l'Office ainsi que le rapport publié par Jasco Applied Sciences intitulé « Underwater Sound Propagation from a 4118 [cubic inch] Airgun Array ». Selon NEXUS Coastal, ces documents revêtaient un intérêt particulier pour les collectivités participant à la consultation. L'Office a repoussé la date limite de présentation d'observations à la date fixée pour le dépôt de documents, le 30 août 2013, et rien n'indique qu'une autre prorogation ait été sollicitée.

[91] Troisièmement, la condition n° 7 associée à l'AOG obligeait MKI à déposer un rapport exposant la manière dont l'étude sur l'IQ avait été prise en compte et intégrée à la conception du projet. Ce rapport doit être déposé 30 jours avant le début de la mise en œuvre du projet pour chaque saison d'activités. En refusant de participer à l'étude sur l'IQ menée par NEXUS Coastal pour le compte des promoteurs, le conseil du Hameau de Clyde River et l'OCT de Clyde River n'ont pas favorisé la consultation de bonne foi et réciproque (affidavit de Christopher Milley, aux paragraphes 80 et 81).

[92] À mon avis, la nature et l'étendue du processus adopté par l'Office sont suffisantes pour respecter l'honneur de la Couronne. Les groupes autochtones susceptibles d'être touchés, y compris les Inuits de Clyde River, ont été informés du projet suffisamment d'avance dans le cadre du processus.

[93] Les promoteurs étaient tenus de produire des renseignements détaillés au sujet de la zone du projet et de sa conception, de répondre aux commentaires transmis à l'Office par les groupes autochtones concernés, de les consulter et de répondre à leurs questions.

[94] L'Office a tenu des réunions au cours desquelles les membres des collectivités pouvaient exposer leurs préoccupations à l'Office.

[95] Les promoteurs ont modifié certains aspects du projet à la suite des consultations. En plus des mesures et des engagements décrits ci-dessus par l'Office, la dimension de certaines lignes de levé a été réduite pour que les opérations de levé s'effectuent dans une zone plus éloignée du rivage ou de la limite séparant l'océan des glaces marines, en réponse directe aux préoccupations des collectivités (affidavit de M. Milley, au paragraphe 39).

[96] Le processus de réglementation de l'Office visait à faciliter la participation des groupes autochtones et à leur permettre de faire connaître leurs points de vue au sujet du projet.

[97] Par son évaluation environnementale, l'Office a pris en compte les préoccupations soulevées par les groupes autochtones ainsi que les réponses et les engagements donnés par les

promoteurs. Il ressort du rapport que les préoccupations ont été prises en considération et il expose de quelle manière ces préoccupations ont été prises en considération par l'Office dans son évaluation et dans les conditions dont était assortie l'AOG.

[98] Ces conditions encadrent la mise en œuvre du projet et permettent aux Autochtones de faire connaître leurs préoccupations au cours des étapes ultérieures du déroulement du projet.

Ainsi :

- La condition n° 8 oblige MKI à remettre un rapport d'OMM à l'agent principal de la conservation pour chaque saison d'activités, chaque année avant le 15 février. Tous ces rapports doivent être rendus publics et transmis aux collectivités intéressées. L'Office précise que ces rapports doivent contenir [TRADUCTION] « au minimum » neuf catégories de renseignements.
- La condition n° 9 oblige MKI à faire une mise à jour de l'évaluation environnementale et de la transmettre à l'agent principal de la conservation avant chaque saison d'activités qui comprenne les changements éventuels constatés pour la catégorie « Évaluation des espèces en péril et effets cumulatifs ».
- La condition n° 10 oblige MKI à tenir des réunions de suivi du projet dans les collectivités intéressées après chaque saison d'activités pendant toute la durée du projet. Elle doit déposer auprès de l'agent principal de la conservation et des collectivités un compte rendu des réunions correspondant à chaque saison d'activités. Les comptes rendus doivent comprendre les procès-verbaux des réunions, préciser les préoccupations soulevées au cours des réunions et expliquer comment MKI entend répondre à ces préoccupations.

[99] Comme la Cour suprême l'a observé par l'arrêt *Taku River*, au paragraphe 45, l'approbation d'un projet est simplement l'étape du processus qui permet la mise en œuvre du projet. Il est entendu que la Couronne va continuer à respecter son obligation de consulter à toutes les étapes du processus.

[100] Par ces motifs, je conclus que le processus utilisé par l'Office a constitué, jusqu'ici, une consultation suffisante pour que la Couronne respecte par elle son obligation de consulter. L'évaluation environnementale et les conditions associées à l'AOG constituent des mesures d'accommodement raisonnables qui répondent aux préoccupations des demandeurs au sujet des répercussions éventuelles du projet sur leur droit d'exploiter ces ressources, garanti par l'article 35.

IV. La Commission a-t-elle commis une erreur en délivrant l'AOG?

A. *Les motifs de l'Office étaient-ils suffisants?*

[101] Les demandeurs soutiennent que l'Office n'a pas respecté son obligation de motiver sa décision. Selon leur thèse, l'Office n'a aucunement motivé sa décision de délivrer une AOG. Dans la mesure où les défendeurs soutiennent qu'il convient de lire la décision de concert avec l'évaluation environnementale, les demandeurs soutiennent que cette thèse ne peut être utilement invoquée parce que l'évaluation environnementale portait uniquement sur les préoccupations environnementales. Selon la LOPC, l'Office est également tenu de prendre en compte des aspects comme la sécurité du projet et la question de savoir si les promoteurs sont en mesure d'assumer leurs charges financières. De plus, l'Office est tenu d'approuver un plan de mise en

valeur du projet et de veiller à ce que le ministre ait approuvé le plan de retombées économiques exigé. Ils soutiennent que les motifs de l'Office ne discutent pas ces aspects.

[102] J'estime que cette thèse n'est pas fondée. Le raisonnement de l'Office ressort de l'évaluation environnementale et des conditions dont était assortie l'AOG. Ces motifs discutent la vraie controverse : quelles sont les répercussions que pourrait avoir le projet sur le droit ancestral d'exploiter les ressources fauniques garanti par l'article 35?

[103] Lorsque l'on combine l'AOG et l'évaluation environnementale, avec les conditions dont l'AOG est assortie ainsi qu'avec l'ensemble du dossier de l'Office, la Cour est tout à fait en mesure de comprendre pourquoi celui-ci a délivré l'AOG.

[104] Quant aux autres aspects que l'Office devait prendre en compte, la condition n° 2 et la deuxième page de la lettre l'AOG traitent de la sécurité du projet. Un plan de mise en valeur n'était pas requis aux termes de l'alinéa 5.1(1)a) de la LOPC parce que les levés sismiques ne visaient pas la mise en valeur d'un gisement ou d'un champ. Les demandeurs ont admis que le ministre avait approuvé le plan des retombées économiques des promoteurs (mémoire des faits et du droit des demandeurs, au paragraphe 99) et ils n'ont pas allégué que les promoteurs n'étaient pas en mesure d'assumer leurs responsabilités financières.

[105] Les motifs dont a fait état l'Office étaient donc suffisants.

B. *La conclusion de l'Office selon laquelle le projet n'est pas susceptible de donner lieu à des effets environnementaux négatifs importants est-elle raisonnable?*

[106] Les demandeurs affirment que, comme l'Office a reconnu que le projet était susceptible d'avoir des effets environnementaux négatifs importants, il était déraisonnable qu'il déclare ensuite que les mesures d'atténuation proposées limiteraient efficacement les effets négatifs. Ils affirment que l'Office s'est fondé sur des articles scientifiques triés de manière « orientée », sans vérifier si ces articles étaient à jour, pertinents, approuvés par des comités de lecture ou fondés sur des méthodes de biologie marine généralement acceptées.

[107] Là encore, j'estime que cette thèse n'est pas fondée.

[108] L'Office a analysé les effets environnementaux à la section 7 de l'évaluation environnementale. Après avoir exposé les effets environnements négatifs éventuels, l'Office a examiné les mesures d'atténuation proposées. Il a conclu que ces mesures auraient pour effet de réduire la possibilité que les mammifères marins se trouvent trop proches de la décharge des canons à air et soient atteints d'une incapacité auditive temporaire ou permanente ou modifient leur comportement.

[109] Après avoir conclu que le projet n'était pas susceptible d'entraîner des effets négatifs importants, l'Office a examiné la question des effets environnementaux cumulatifs éventuels. De l'avis de l'Office, ces effets seraient minimes en raison des mesures d'atténuation proposées.

[110] L'Office disposait d'un dossier très complet. Les demandeurs n'ont signalé aucune conclusion de l'Office qui ne serait pas étayée par les preuves. Les demandeurs n'ont pas démontré que les éléments de preuve présentés à l'Office étaient viciés de quelque façon que ce soit.

C. *L'Office a-t-il omis de tenir compte des droits ancestraux et issus de traités?*

[111] Les demandeurs soutiennent qu'étant donné que l'évaluation environnementale ne fait aucunement mention des droits constitutionnels ou issus de traités des Inuits, ni de l'obligation de consulter imposée à la Couronne, l'Office a omis de prendre en compte ces droits et obligations.

[112] Là encore, j'estime que cette thèse n'est pas fondée. Comme je l'ai expliqué plus haut, l'Office a examiné minutieusement l'étendue des consultations faites auprès des Autochtones ainsi que les effets éventuels du projet sur l'exploitation traditionnelle des ressources. L'Office savait que les Inuits possédaient des droits d'exploitation protégés par l'article 35 qui devaient être pris en compte.

V. La Couronne était-elle tenue de demander l'avis du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut?

[113] Les demandeurs soutiennent que la Couronne n'a pas respecté les clauses de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut. Plus précisément, ils affirment que, selon l'article 15.3.4, la Couronne est tenue de consulter le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut lorsque les activités de la Couronne auraient « une incidence sur la substance et la

valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut ».

[114] Encore une fois, je ne peux retenir cette thèse.

[115] Voici le texte intégral de l'article 15.3.4, lequel dispose :

Le gouvernement sollicite l'avis du CGRFN à l'égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. Le CGRFN fournit au gouvernement des renseignements pertinents afin de l'assister dans la gestion des ressources fauniques au-delà des zones marines de la région du Nunavut. [Je souligne.]

[116] Selon le libellé de cette disposition, la question à trancher est celle de savoir si la décision de délivrer l'AOG était une décision touchant « la gestion des ressources fauniques ».

[117] Le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut est créé par la partie 2 de l'article 5 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut. Les pouvoirs, obligations et fonctions de cette entité sont énumérés aux articles 5.2.33 et 5.2.34. C'est la principale entité chargée de la gestion des ressources fauniques et de la réglementation de l'accès aux ressources fauniques. L'étendue des pouvoirs conférés au Conseil de gestion des ressources fauniques montre que les décisions relatives à la gestion de ces ressources sont des décisions qui touchent généralement des notions comme l'établissement de contingents de base ainsi que la gestion et la protection des ressources fauniques et de leur habitat.

[118] Les décisions relatives à la gestion des ressources fauniques n'englobent pas les décisions comme la délivrance d'une AOG. C'est ce que reflète l'article 12 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut qui porte sur les répercussions des activités de développement. Aux termes de l'article 12.2.2, la Commission du Nunavut chargée de l'examen des répercussions a pour fonction de réaliser l'examen préalable des projets et d'étudier les répercussions écosystémiques et socioéconomiques des projets.

VI. Conclusion

[119] Par les motifs ci-dessus, je suis d'avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire avec dépens payables par les demandeurs au procureur général du Canada. Dans ces circonstances, je suis d'avis que les promoteurs devraient assumer leurs propres dépens.

« Eleanor R. Dawson »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

M. Nadon, j.c.a. »

« Je suis d'accord.

Richard Boivin, j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-354-14

INTITULÉ DE LA CAUSE : HAMEAU DE CLYDE RIVER et
al. c. TGS-NOPEC GEOPHYSICAL
COMPANY ASA (TGS) et al.
et OFFICE NATIONAL DE
L'ÉNERGIE

LIEU DE L'AUDIENCE : TORONTO (ONTARIO)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 20 AVRIL 2015

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE DAWSON

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE NADON
LE JUGE BOIVIN

DATE DES MOTIFS : LE 17 AOÛT 2015

COMPARUTIONS :

Nader R. Hasan POUR LES DEMANDEURS
HAMEAU DE CLYDE RIVER ET
AL.

Sandy Carpenter POUR LA DÉFENDERESSE
TGS-NOPEC GEOPHYSICAL
COMPANY ASA (TGS)

Nancy G. Rubin POUR LES DÉFENDERESSES
PETROLEUM GEO-SERVICES
INC. (PGS) ET AL.

Kenneth Landa POUR LE DÉFENDEUR
Donna Keats PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA

Andrew Hudson POUR L'INTERVENANT

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Ruby Shiller Chan Hasan
Toronto (Ontario)

POUR LES DEMANDEURS
HAMEAU DE CLYDE RIVER ET
AL.

Blake, Cassels & Graydon, s.r.l.
Calgary (Alberta)

POUR LA DÉFENDERESSE
TGS-NOPEC GEOPHYSICAL
COMPANY ASA (TGS)

Stewart McKelvey
Halifax (Nouvelle-Écosse)

POUR LES DÉFENDERESSES
PETROLEUM GEO-SERVICES
INC. (PGS) ET AL.

William F. Pentney
Sous-procureur général du Canada

POUR LE DÉFENDEUR
PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA

Office national de l'énergie
Calgary (Alberta)

POUR L'INTERVENANT