

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20130502

Dossier : T-434-11

Référence : 2013 CF 458

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

Ottawa (Ontario), le 2 mai 2013

En présence de monsieur le juge Russell

ENTRE :

**LE CHEF ROY FABIAN,
AGISSANT EN SON NOM
ET AU NOM DE TOUS LES MEMBRES
DE LA PREMIÈRE NATION DE
KATLODEECHE
ET LA PREMIÈRE NATION DE LA
PREMIÈRE NATION DE KATLODEECHE**

demandeur

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
ET PARAMOUNT RESOURCES LTD.**

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

INTRODUCTION

[1] La Cour est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, LRC 1985 c F-7, en vue d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision du

ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (le ministre) de délivrer un permis d'utilisation des eaux de type A n° MV2010L1-0001 (le permis d'utilisation des eaux de type A) à Paramount Resources Limited (Paramount), en vertu de l'article 9 de la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*, LC 1998, c 25 (la Loi), et de ses règlements d'application. Le permis d'utilisation des eaux de type A autorise Paramount à utiliser de l'eau pour ses activités d'exploration et de mise en valeur de ressources pétrolières et gazières dans le cadre de son projet des collines Cameron (le Projet).

CONTEXTE

La Première Nation Katlodeeche

[2] La Première Nation Katlodeeche (la PNK) est une bande indienne au sens de la *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5, et ses membres sont des autochtones au sens du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La PNK compte environ 650 membres et elle est l'un des 12 groupes qui s'identifient comme l'un des membres des Premières Nations du Deh Cho. En 2010, la PNK a reçu environ 70 000 \$ en financement accordé par le ministre pour s'occuper des problèmes de revendications territoriales et de ressources.

[3] La PNK a signé le traité n° 8 avec le Canada vers 1900. Le traité n° 8 protège le droit de la PNK de se servir des terres, des eaux et des ressources de son territoire traditionnel pour subvenir aux besoins culturels, sociaux et économiques de ses membres, notamment par la chasse, la pêche et le piégeage (les droits issus de traités de la PNK). Le Canada et la PNK ne s'entendent pas sur l'interprétation du traité n° 8 et, en 2009, le Canada a entamé des négociations avec la PNK au sujet des droits fonciers issus de traités (DFIT). Depuis 1998, le Canada et toutes

les Premières Nations du Deh Cho sont engagés dans des pourparlers en vue de régler les questions non résolues relatives aux traités n° 8 et 10 (le processus Deh Cho).

[4] En 2010, le Canada a entamé des négociations en vue de conclure avec la PNK une entente sur les revendications territoriales globales. Ces négociations sont toujours en cours. À toutes les époques pertinentes à la présente demande, le ministre était au courant des revendications, des droits ancestraux et des droits issus de traités revendiqués par la PNK sur le territoire visé par le projet, bien que le Canada n'ait jamais reconnu le bien-fondé de ces revendications sur le territoire visé par les collines Cameron, que la PNK désigne sous le nom de « Naghah Zhie » (le Naghah Zhie).

[5] Le territoire traditionnel de la PNK est situé sur la rive sud du Grand lac des Esclaves à l'embouchure de la rivière au Foin, dans les Territoires du Nord-Ouest, et elle comprend le bassin hydrographique de la rivière au Foin et le Naghah Zhie, dans lequel le Projet est situé. D'autres groupes autochtones revendiquent également des droits sur le Naghah Zhie et ces groupes ne s'entendent pas sur leurs différentes revendications.

[6] Le Naghah Zhie alimente le bassin hydrographique de la rivière au Foin en eau et en faune et est une zone de vêlage pour le caribou et l'orignal. La PNK affirme que ses membres pratiquent la chasse, le piégeage et la pêche dans la zone du Naghah Zhie, même s'ils s'y adonnent plus régulièrement dans la région du lac Buffalo.

Paramount

[7] Paramount a pour la première fois manifesté son intérêt dans la région de Naghah Zhie en 1979. On trouve un rappel chronologique des consultations menées depuis entre Paramount et la PNK dans l'affidavit souscrit par M. Hughes et versé au dossier de Paramount (l'affidavit de M. Hughes).

[8] En 2000 et 2001, Paramount a procédé à une étude des connaissances traditionnelles et à une évaluation des répercussions sur les ressources patrimoniales dans la région du Naghah Zhie en collaboration avec la PNK et d'autres Premières Nations. En 2007, Paramount a rencontré la PNK pour discuter de la possibilité de sélectionner des terres de la région du Naghah Zhie parmi celles faisant l'objet de revendications d'autres droits fonciers issus de traités. En 2008, Paramount et la PNK ont entamé des pourparlers au sujet de la possibilité pour la PNK d'acquérir une participation dans le projet.

Contexte législatif

[9] Le permis d'utilisation des eaux de type A — le type de permis en litige dans la présente demande — permet la production, le traitement ou le raffinement de gaz et de pétrole. Il est exigé pour tous les dépôts de déchets si plus de 300 mètres cubes d'eau par jour sont utilisés. Le permis d'utilisation des eaux de type A remplace tous les types d'utilisation des eaux de catégorie B existants en ce qui concerne le Projet et a une portée beaucoup plus étroite.

[10] Aux termes de la Loi, un promoteur doit s'adresser à l'Office des terres et des eaux de la Vallée du Mackenzie (l'Office) pour obtenir un permis d'utilisation des eaux de type A. S'il

estime que la demande risque d'avoir des répercussions négatives importantes et qu'elle est susceptible de soulever des préoccupations pour le public en général, l'Office peut soumettre la demande à l'Office d'examen des répercussions environnementales de la Vallée du Mackenzie (l'Office d'examen) pour qu'il procède à un examen environnemental. Sinon, l'Office garde le contrôle sur la demande ainsi que sur les conditions auxquelles la délivrance du permis est assortie le cas échéant.

[11] Une demande de permis d'utilisation des eaux de type A exige la tenue d'une audience publique par l'Office. Comme le précise l'article 81 de la Loi, le ministre notifie à l'Office son agrément ou son refus, ainsi que ses motifs, dans les 30 jours suivant la réception du permis d'utilisation des eaux de type A. Le ministre peut prolonger ce délai d'au plus 30 jours.

Historique du permis d'utilisation des eaux de type A

[12] L'historique de l'approbation réglementaire du Projet est relaté dans l'affidavit de M. Hughes qui a été versé au dossier de Paramount. Au cours des deux dernières décennies, le Projet a fait l'objet de quatre évaluations environnementales (ÉE) et a exigé divers types de permis.

[13] En 2000, Paramount a soumis ses premières demandes de permis d'utilisation des terres et demandes de permis d'utilisation des eaux de type B pour la phase de forage de son projet. La PNK a participé au processus d'approbation de ces permis et a fini par accorder son appui au projet. Bien que la PNK n'ait pas participé à l'évaluation environnementale qui a été entreprise en 2001, elle a écrit en 2002 à tous les intéressés pour leur dire qu'elle était impatiente de travailler avec Paramount.

[14] En avril 2003, Paramount a présenté une demande à l'Office en vue de modifier divers permis d'utilisation des eaux de type B. Cette demande avait une portée très large et une ÉE a été ordonnée (EA03-005). La portée de l'évaluation environnementale EA03-005 était la suivante :

[TRADUCTION]

[...] les effets cumulatifs des activités de forage, de mise à l'essai et de raccordement d'un nombre maximal de 50 puits supplémentaires sur dix ans, la production de pétrole et de gaz sur une période de 15 à 20 ans, et les travaux de délaissement et de récupération de tout le projet.

[15] Les effets cumulatifs éventuels sur l'environnement pour le reste de la durée du projet ont été examinés, ce qui visait 92 puits et installations. L'usage d'un permis d'utilisation des eaux de type A pour 15 à 20 ans de production pour 92 puits a été évalué dans le cadre de l'EA03-005, même si, à l'époque, Paramount n'avait pas encore demandé de permis d'utilisation des eaux de type A. L'audience publique de l'EA03-005 a eu lieu les 18 et 19 février 2004 à Hay River et le chef Fabian a formulé des observations au sujet des répercussions du projet. La PNK a également soumis le 2 mars 2004 un rapport technique dans lequel elle soulevait des préoccupations au sujet des répercussions du projet sur la qualité de l'eau et insistait sur l'importance de protéger les bassins hydrographiques se déversant du Naghah Zhie. Paramount a répondu le 11 mars 2004 à ces préoccupations.

[16] Le rapport du 1^{er} juin 2004 d'EA03-005 concluait que le projet de développement proposé [TRADUCTION] « n'aura vraisemblablement pas de répercussions importantes sur l'environnement ou ne suscitera pas de préoccupations importantes dans le grand public, et il devrait passer à l'étape réglementaire des autorisations » (affidavit de M. Hughes, annexe 52).

[17] La PNK a participé à l'audience publique relative à l'évaluation environnementale EA03-005 en présentant des observations orales et écrites au sujet des droits qu'elle revendiquait

et des éventuelles répercussions négatives. Paramount a répondu par écrit aux préoccupations de la PNK et l'Office a expressément tenu compte des observations de la PNK dans sa décision. La PNK n'a jamais prétendu que les consultations menées par Sa Majesté étaient insuffisantes et la Cour fédérale a déclaré, dans le jugement *Première Nation Ka'a'Gee Tu c Canada (Procureur général)*, 2012 CF 297 [*Ka'a'Gee Tu 2012*], que la procédure suivie était valable.

[18] Le 5 janvier 2010, Paramount a soumis à l'Office une demande de permis d'utilisation des eaux de type A. Cette demande avait pour objet de regrouper tous les permis de type B de Paramount en un seul permis et visait tous les permis d'utilisation des eaux associés au Projet pour toute la durée restante du Projet, c'est-à-dire une quinzaine d'années. L'utilisation des eaux prévue par le permis d'utilisation des eaux de type A était la même que celle dont il était question dans l'évaluation environnementale EA03-005.

[19] Le 18 mars 2010, l'Office a soumis la demande de Paramount à la PNK pour examen. Les observations devaient être présentées au plus tard le 3 mai 2010, mais la PNK n'en a présenté aucune. De plus, le 18 mars 2010, l'Office a envoyé une ébauche de plan de travail dans laquelle il proposait les 27 et 28 juillet 2010 comme dates d'audience publique. Le 6 avril 2010 était la date limite de présentation des observations sur l'ébauche de plan de travail. La PNK n'a soumis aucune observation au sujet de l'ébauche de plan de travail.

[20] Le 29 avril 2010, la PNK a soumis une demande au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (le MAINC) — maintenant appelé ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord — en vue d'obtenir un financement de 30 000 \$ pour « les pressions sur les ressources ». Ce financement visait à aider les groupes autochtones à participer au processus

réglementaire. Dans sa demande, la PNK mentionnait expressément le Projet (affidavit du chef Fabian, annexe 6, dossier du Procureur général). Le 7 juillet 2010, la demande de financement de la PNK a été approuvée.

[21] Des versions actualisées du plan de travail ont été distribuées le 6 mai et le 9 juin 2010. Le 7 juin 2010, l'Office a fait connaître les dates de l'audience publique du Projet, qui devait se dérouler à Hay River les 27 et 28 juillet 2010. Hay River est une localité voisine de la réserve de la PNK.

[22] Les 22 et 23 juin 2010, des séances spécialisées ont eu lieu pour permettre à Paramount d'expliquer le permis d'utilisation des eaux de type A aux intéressés. La PNK n'a pas participé à ces séances, en personne ou par téléphone.

[23] Le 24 juin 2010, l'Office a décidé de changer le lieu où devait se tenir l'audience publique de Hay River à Yellowknife. Aucune communication n'avait encore été échangée entre la PNK et l'Office. Toujours le 24 juin 2010, l'Office a décidé que la demande de permis d'utilisation des eaux de type A serait dispensée de l'examen préalable, étant donné que les activités qui devaient être autorisées en vertu du permis d'utilisation des eaux de type A feraient l'objet d'une évaluation environnementale au cours de l'EA03-005.

[24] Le 5 juillet 2010, les dates de l'audience publique ont été annoncées dans un journal et le changement de lieu de Hay River à Yellowknife a été annoncé. Il y a huit heures de route entre Hay River et Yellowknife. Le 6 juillet 2010, l'Office a informé la PNK du changement du lieu de l'audience. Une conférence préalable à l'audience a eu lieu le 16 juillet 2010 à laquelle la PNK n'a pas participé.

[25] La PNK a envoyé deux lettres à l'Office le 16 juillet 2010 (affidavit du chef Fabian, annexes G et H). Dans la première lettre, la PNK s'est inscrite comme intervenante, et dans la seconde, elle a demandé la permission de participer comme Première Nation plutôt que comme membre du public (comme membre du public elle n'aurait eu droit qu'à une intervention d'une heure pour faire valoir son point de vue). Dans sa seconde lettre, la PNK demandait également qu'on lui accorde un délai raisonnable pour se préparer pour l'audience, que l'audience ait lieu à Hay River et qu'on lui accorde du financement pour participer à l'audience.

[26] Le 26 juillet 2010, l'Office a informé la PNK que l'audience aurait lieu comme prévu à Yellowknife (affidavit du chef Fabian, annexe I). L'Office a également déclaré qu'il ne fournirait aucun financement à la PNK et que celle-ci devait s'adresser au ministre à ce sujet. La lettre informait également la PNK qu'elle n'avait pas respecté le délai du 19 juillet 2010 pour présenter ses observations écrites et celui du 23 juillet 2010 pour soumettre un mémoire. L'Office a déclaré qu'il était prêt à entendre les arguments de la PNK mais qu'il se réservait le droit de déclarer inadmissible tout nouvel élément de preuve que la PNK lui présenterait.

[27] Par lettre du 26 juillet 2010 (affidavit du chef Fabian, annexe J), la PNK a informé l'Office que, comme elle n'avait pas reçu un préavis raisonnable et qu'elle n'était pas certaine que les éléments de preuve qu'elle soumettrait seraient acceptés par l'Office, la PNK n'était pas en mesure de participer à l'audience. La lettre précisait également que la PNK ne jugeait pas à propos de faire témoigner des aînés et de soumettre des éléments de preuve au sujet des connaissances traditionnelles par voie de conférence téléphonique et qu'elle estimait injuste que l'Office déclare non admissibles des éléments de preuve en raison de la date à laquelle ils étaient

présentés. La lettre exhortait l'Office à tenir une audience sur le territoire de la réserve de la PNK en septembre 2010. L'Office n'a pas répondu à cette lettre.

[28] Le 23 août 2010, la PNK a envoyé une lettre demandant au ministre une rencontre pour discuter de la façon dont de véritables consultations pouvaient avoir lieu au sujet du Projet (affidavit du chef Fabian, annexe K). La lettre expliquait que la PNK était préoccupée par les répercussions sur les zones de vêlage pour le caribou, ainsi que sur la chasse, la pêche et la qualité de l'eau dans la zone visé par le projet. La lettre expliquait aussi les difficultés que la PNK avait avec le processus suivi par l'Office, ajoutant que ce dernier lui avait suggéré de consulter le ministre. Elle a proposé que les parties signent un protocole de consultation et d'entente relativement au projet de Paramount (affidavit du chef Fabian, annexe L). La PNK ne croyait pas que le protocole de consultation et d'entente ferait double emploi avec le processus de l'Office parce qu'à son avis, l'Office n'estimait pas qu'elle avait le pouvoir de mener des consultations.

[29] Le 30 août 2010, l'Office a publié un projet de permis d'utilisation des eaux de type A inspiré des audiences tenues les 27 et 28 juillet 2010, auxquelles la PNK n'avait pas participé. La PNK estime que cette ébauche de permis d'utilisation des eaux de type A ne couvrait que 55 puits, mais le Procureur général affirme que c'est inexact et que cette ébauche de permis d'utilisation des eaux de type A visait [TRADUCTION] « tous les puits existants et prévus » pour un total de 92. Il s'agit des mêmes puits que ceux ayant fait l'objet de l'examen de l'évaluation environnementale EA03-005. L'Office a donné aux intéressés jusqu'au 29 septembre 2010 pour lui soumettre leurs observations sur l'ébauche de permis d'utilisation des eaux de type A.

[30] Le 8 septembre 2010, le ministre a répondu à la lettre du 23 août 2010 de la PNK pour inviter cette dernière à préciser à l'Office les répercussions que le projet aurait sur les droits ancestraux et issus de traités de la PNK (affidavit du chef Fabian, annexe N). La lettre précisait que le ministre entendait se fonder sur le processus de l'Office pour aider la Couronne à s'acquitter de son obligation de consulter et elle exhortait la PNK à participer au processus de l'Office. La lettre concluait en déclarant que le ministre rencontrerait la PNK pour discuter de la façon de collaborer relativement aux consultations menées avec la Couronne, ainsi que de tout financement qui pourrait être accordé.

[31] Le 22 septembre 2010, la PNK a déposé une requête en décision auprès de l'Office et a soumis ses observations au sujet des modalités de l'ébauche de permis d'utilisation des eaux de type A (affidavit du chef Fabian, annexe D). Le Procureur général affirme que toutes les observations formulées par la PNK portaient sur des préoccupations déjà abordées lors de l'évaluation environnementale EA03-005. Dans sa requête en décision, la PNK demandait à l'Office de procéder à l'examen préalable de la demande, de suivre les règles de procédure prévues par la Loi et de consulter la PNK avec l'AADNC (alors appelé le MAINC) au sujet des répercussions du Projet.

[32] Dans une lettre datée du 8 octobre 2010 (affidavit du chef Fabian, annexe O), la PNK a de nouveau informé le ministre qu'elle avait des réserves au sujet du processus de consultation de l'Office et qu'elle n'était pas d'accord que l'on pouvait se fier à ce processus pour s'assurer que le ministre s'acquitte de son obligation de consultation. La PNK a proposé une rencontre avec le ministre le 18 ou le 19 octobre 2010 pour discuter de la façon dont les consultations pourraient être menées et pour savoir si du financement était disponible pour aider la PNK à participer aux

consultations. Cette rencontre n'a jamais eu lieu et le procureur général affirme qu'entre le 20 octobre et la fin de novembre, plusieurs tentatives infructueuses ont eu lieu de la part du ministre pour fixer une nouvelle rencontre.

[33] Le ministre a répondu le 26 novembre 2010 (affidavit du chef Fabian, annexe P), en déclarant qu'une rencontre aurait lieu, mais uniquement après que l'Office se soit prononcé sur la question de savoir si une autre audience devait avoir lieu pour entendre les préoccupations précises de la PNK. Le ministre a déclaré que, si l'Office tenait une autre audience, la PNK aurait l'occasion de mettre l'Office au courant de ses préoccupations.

[34] Le 10 décembre 2010, l'Office a publié ses motifs de décision en réponse à la requête en décision de la PNK. L'Office a conclu que la procédure suivie était juste et qu'elle avait été suivie conformément à la Loi et que l'Office n'avait pas le pouvoir de mener des consultations ni de se prononcer sur le caractère satisfaisant des consultations. L'Office a également adopté une motion approuvant les permis d'utilisation des eaux de type A. Cette décision a été communiquée à la PNK le 15 décembre 2010. La PNK n'a pas demandé le contrôle judiciaire de cette décision.

[35] Le 13 décembre 2010, l'Office a recommandé au ministre d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A. L'Office a joint à sa recommandation un tableau indiquant de quelle manière elle avait tenu compte des préoccupations de la PNK. Le 14 décembre 2010, la PNK a confirmé qu'elle était disponible pour rencontrer le ministre afin de discuter des motifs de la décision de l'Office et de parler des préoccupations de la PNK (affidavit du chef Fabian, annexe R). Le 16 décembre 2010, le ministre a répondu qu'il souhaitait rencontrer la PNK immédiatement en raison du délai de 30 jours d'approbation du permis d'utilisation des eaux de

type A qui commençait à courir une fois la recommandation reçue de l'Office (affidavit du chef Fabian, annexe S).

[36] Le 17 décembre 2010, la PNK a répondu qu'elle n'était pas en mesure de rencontrer immédiatement le ministre en raison du congé de Noël du 20 décembre 2010 au 4 janvier 2011, mais elle a proposé une rencontre le 11 janvier 2011 (affidavit du chef Fabian, annexe T).

[37] Les 6 et 7 janvier 2011, le Cabinet du ministre est entré en communication avec le chef Fabian et M^{me} Victoria St. Jean, qui était gestionnaire des terres et des ressources pour la PNK, pour leur demander de faire part de leurs préoccupations avant la tenue de la rencontre, ce qui n'a pas été fait. Le 7 janvier 2011, le ministre a demandé une prorogation de délai de 30 jours avant d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A pour que la rencontre et d'autres consultations avec la PNK puissent avoir lieu.

[38] Le 11 janvier 2011, la PNK a rencontré des membres du personnel du Cabinet du ministre. Au cours de cette rencontre, les membres du personnel du ministre ont posé des questions à la PNK au sujet des nouvelles préoccupations soulevées au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A. La PNK a déclaré qu'elle ne voulait pas limiter les discussions aux nouvelles répercussions et qu'elle voulait discuter des éventuelles répercussions du permis d'utilisation des eaux de type A. La PNK a reconnu qu'elle avait effectivement de nouvelles préoccupations au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A qui n'avaient pas déjà été exprimées et elle a insisté pour dire qu'elle refusait de mener de nouvelles consultations tant que le MAINC n'aurait pas signé de protocole de consultation et d'entente et fourni un financement de 100 000 \$. La PNK a déclaré qu'à défaut de cette entente, elle avait l'intention d'introduire une instance en contrôle judiciaire (affidavit de Jenkins, annexe T).

[39] À la suite de la rencontre du 11 janvier 2011, les membres du Cabinet du ministre ont conclu que les consultations menées au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A étaient suffisantes [TRADUCTION] « compte tenu des évaluations environnementales qui ont déjà eu lieu, du processus de l'Office, ainsi que des interactions entre la Couronne et la Première Nation (affidavit de Jenkins, paragraphe 18).

[40] Le 14 janvier 2011, la PNK a envoyé une lettre de suivi (annexe V, affidavit du chef Fabian) au ministre pour se dire préoccupée du fait que le ministre n'avait rencontré la PNK qu'après que l'Office eut recommandé l'approbation du permis d'utilisation des eaux de type A, au lieu de rencontrer la PNK en août, comme cette dernière l'avait d'abord demandé dans sa lettre du 23 août 2010. La PNK a déclaré qu'elle n'était pas d'accord pour affirmer que des consultations véritables découleraient d'une rencontre d'une seule journée portant sur un permis d'utilisation des eaux de type A qui visait 55 puits et qui devait durer 15 ans. La PNK a proposé que, pour être considérées comme véritables, les consultations devaient se dérouler sur une période de quelques mois. La lettre comportait une demande de financement de 100 000 \$ pour faciliter les consultations et prévoyait le budget que la PNK estimait nécessaire. La lettre précisait que la PNK était disposée à collaborer avec le ministre et qu'elle souhaitait négocier une solution pour régler le problème de manque de consultations.

[41] Le ministre n'a pas répondu à la lettre du 14 janvier 2011.

[42] Vers le 19 janvier 2011, l'Office a informé la PNK que le ministre avait prorogé le délai d'examen du permis d'utilisation des eaux de type A de 30 jours de plus. Malgré cette prorogation, le ministre n'a pas communiqué avec la PNK.

[43] Le 11 février 2011, le ministre a décidé d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A et a dressé la liste de 60 puits de pétrole et de gaz. Le permis final d'utilisation des eaux de type A contenait cinq puits supplémentaires qui figuraient sur l'ébauche du 30 août 2010 dans laquelle certains commentaires avaient été formulés.

[44] La PNK affirme que ce n'est que lors des contre-interrogatoires qui ont eu lieu dans le cadre du présent contrôle judiciaire, le 22 mars 2012, que la PNK a été informée que le permis d'utilisation des eaux de type A ne visait que 92 puits et non 55 ou 60 puits tel qu'énuméré dans l'ébauche et dans le permis final d'utilisation des eaux de type A. Les défendeurs affirment que c'est inexact et que les permis d'utilisation des eaux de type A avait toujours visé 92 puits.

Décision de l'Office sur la requête en décision de la PNK

[45] Le 10 décembre 2010, l'Office a rendu ses motifs de décision en réponse à la requête en décision de la PNK. Il a fait observer qu'il avait modifié le lieu d'audience le 26 juillet 2010 de Hay River à Yellowknife parce qu'il avait fait le nécessaire pour obtenir les services du cabinet South Slavey pour la traduction et pour mettre certains participants en communication par conférence téléphonique. La PNK a répondu qu'elle n'entendait pas participer à l'audience et elle a répété ses préoccupations.

A) Le processus ayant conduit à l'audience était-il équitable?

[46] Les problèmes soulevés par la PNK dans sa requête en décision se rapportent au préavis et au lieu de l'audience. L'Office a conclu que la PNK avait effectivement été avisée de l'audience et que l'Office s'était conformé au paragraphe 63(2) de la Loi.

[47] L'Office a estimé que la PNK n'avait commencé à participer activement au dossier que le 16 juillet 2010 et ce, même si l'Office n'avait transmis toutes les pièces que le 18 mars 2010. Jusqu'à cette date, les personnes qui avaient participé activement au dossier étaient Paramount, le ministre, et divers autres ministères gouvernementaux. À l'exception de Paramount, toutes ces parties étaient domiciliées à Yellowknife, de sorte que l'Office a décidé d'y déplacer le lieu de l'audience. La Loi donne toute latitude à l'Office quant au choix du lieu de l'audience publique. L'Office a estimé que la PNK avait eu suffisamment de temps – trois semaines – pour prendre ses dispositions pour se rendre à Yellowknife ou pour participer par conférence téléphonique.

[48] L'Office a conclu que le changement du lieu de l'audience était attribuable à l'intervention tardive de la PNK dans le dossier, ajoutant que, si la PNK s'était manifestée plus tôt, l'audience aurait pu avoir lieu à Hay River. L'Office a fait des tentatives pour retenir les services d'interprètes pour permettre à la PNK de participer par conférence téléphonique, mais la PNK a décidé de ne pas participer. L'Office a par conséquent conclu que la décision de changer le lieu d'audience n'était pas injuste.

B) L'Office joue-t-il un rôle en ce qui concerne les consultations avec les Autochtones et, dans l'affirmative, l'Office s'est-il acquitté de cette obligation en conformité avec la Loi?

[49] L'Office a tout d'abord souligné que la décision finale en ce qui concerne le permis d'utilisation des eaux de type A revient au ministre. Suivant l'Office, c'est le ministre qui a « le dernier mot » en ce qui concerne les consultations de la Couronne. Selon ce que l'Office croyait comprendre, la Couronne avait encore le temps et l'occasion de mener d'autres consultations au besoin.

[50] L'Office a déclaré qu'il n'avait pas ni la compétence ni les connaissances pour déterminer si les consultations avaient été suffisantes et qu'il n'était pas en mesure de décider si le ministre ou Paramount avait consulté comme il se doit la PNK. Rien dans la Loi n'habilite l'Office à participer activement au processus de consultation.

[51] L'Office a également fait observer que la PNK n'avait présenté aucun affidavit ou autre élément de preuve à l'appui de ses affirmations au sujet des présumées répercussions du Projet. De son point de vue, l'Office estimait qu'il n'était pas possible pour lui de se prononcer sur les répercussions éventuelles du Projet, estimant que les éléments de preuve présentés à l'appui de la plupart des faits allégués étaient très faibles.

[52] En conclusion, l'Office a estimé que le processus était juste, que la dispense d'examen préalable en ce qui concerne le permis d'utilisation des eaux de type A était justifiée et que l'Office n'avait pas le pouvoir de procéder à des consultations et qu'il n'était pas chargé de se prononcer sur le caractère adéquat des consultations de la Couronne.

QUESTIONS EN LITIGE

[53] Le demandeur soulève les questions suivantes dans le cadre de la présente demande :

- a) Le ministre a-t-il manqué à son obligation de consulter en ne procédant pas à de véritables consultations avant d'approuver les permis d'utilisation des eaux de type A?
- b) Le processus de l'Office satisfaisait-il à l'obligation de consultation du ministre?

NORME DE CONTRÔLE

[54] Ainsi que la Cour suprême du Canada l'a déclaré dans l'arrêt *Nation haïda c.*

Colombie-Britannique (Ministre des Forêts), 2004 CSC 73 [*Haïda*], les questions concernant l'existence et la nature de l'obligation de consultation et d'accommodement sont assujetties à la norme de contrôle de la décision correcte. Même si c'est la norme de la décision correcte qui s'applique, il s'agit d'une décision fortement axée sur les faits et, comme le juge Yves de Montigny l'a expliqué, aux paragraphes 90 à 92 de l'arrêt *Ka'a'Gee Tu 2012* :

90 Trois réserves doivent être formulées à l'égard de cette explication apparemment simple de la norme de contrôle applicable. Premièrement, l'obligation de consultation et d'accommodement dépend largement des circonstances particulières de chaque cas et les questions de droit seront donc souvent inextricablement liées aux questions de fait. Comme la juge en chef l'a dit dans *Nation haïda*, précité, aux paragraphes 61 et 63 :

[...] L'existence et l'étendue de l'obligation de consulter ou d'accommoder sont des questions de droit en ce sens qu'elles définissent une obligation légale. Cependant, la réponse à ces questions repose habituellement sur l'appréciation des faits. Il se peut donc qu'il convienne de faire preuve de déférence à

l'égard des conclusions de fait du premier décideur. La question de savoir s'il y a lieu de faire montre de déférence et, si oui, le degré de déférence requis dépend de la nature de la question dont était saisi le tribunal administratif et de la mesure dans laquelle les faits relevaient de son expertise [...]

Si le gouvernement n'a pas bien saisi l'importance de la revendication ou la gravité de l'atteinte, il s'agit d'une question de droit qui devra vraisemblablement être jugée selon la norme de la décision correcte. Si le gouvernement a raison sur ces points et agit conformément à la norme applicable, la décision ne sera annulée que si le processus qu'il a suivi était déraisonnable. Comme il a été expliqué précédemment, l'élément central n'est pas le résultat, mais le processus de consultation et d'accommodement.

91 Deuxièmement, la perfection n'est pas requise lorsqu'on évalue la conduite des fonctionnaires de la Couronne. Comme c'est toujours le cas lorsque la norme de la raisonabilité est appliquée, la meilleure issue n'est pas nécessairement le point de référence; tant et aussi longtemps que l'on peut démontrer que des efforts raisonnables ont été faits pour consulter et accommoder et que la décision appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit, il n'y a aucune raison d'intervenir.

92 Enfin, l'importance ne doit pas être accordée au résultat, mais au processus de consultation et d'accommodement. Cette observation est étroitement liée à la précédente.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

[55] Les dispositions suivantes de la Loi s'appliquent à la présente instance :

Consultation

3. Toute consultation effectuée sous le régime de la présente loi comprend l'envoi, à la partie à consulter, d'un avis suffisamment détaillé pour lui

Consultation

3. Wherever in this Act reference is made, in relation to any matter, to a power or duty to consult, that power or duty shall be exercised

permettre de préparer ses arguments, l'octroi d'un délai suffisant pour ce faire et la possibilité de présenter à qui de droit ses vues sur la question; elle comprend enfin une étude approfondie et impartiale de ces vues.

(a) by providing, to the party to be consulted,

(i) notice of the matter in sufficient form and detail to allow the party to prepare its views on the matter,

(ii) a reasonable period for the party to prepare those views, and

(iii) an opportunity to present those views to the party having the power or duty to consult; and

(b) by considering, fully and impartially, any views so presented.

[...]

[...]

Droits des autochtones

Aboriginal rights

5. (2) Il est entendu que la présente loi ne porte pas atteinte à la protection des droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada découlant de leur reconnaissance et de leur confirmation au titre de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

5. (2) For greater certainty, nothing in this Act shall be construed so as to abrogate or derogate from the protection provided for existing aboriginal or treaty rights of the aboriginal peoples of Canada by the recognition and affirmation of those rights in section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

[...]

[...]

Éléments à considérer

Considerations

60.1 Dans l'exercice de ses pouvoirs, l'office tient compte, d'une part, de l'importance de préserver les ressources pour

60.1 In exercising its powers, a board shall consider
(a) the importance of conservation to the well-being

le bien-être et le mode de vie des peuples autochtones du Canada visés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qui utilisent les ressources d'une région de la vallée du Mackenzie et, d'autre part, des connaissances traditionnelles et des renseignements scientifiques mis à sa disposition.

[...]

Avis à la collectivité et à la première nation

63. (2) Il avise la collectivité et la première nation concernées de toute demande de permis ou d'autorisation dont il est saisi et leur accorde un délai suffisant pour lui présenter des observations à cet égard.

Ressources patrimoniales

64. (1) L'office doit demander et étudier l'avis de toute première nation concernée, des ministères et organismes compétents des gouvernements fédéral et territorial et, s'agissant de l'Office des terres et des eaux du Wekeezhii, du gouvernement tlicho au sujet des ressources patrimoniales susceptibles d'être touchées par l'activité visée par la demande de permis dont il est saisi.

[...]

and way of life of the aboriginal peoples of Canada to whom section 35 of the *Constitution Act, 1982* applies and who use an area of the Mackenzie Valley; and (b) any traditional knowledge and scientific information that is made available to it.

[...]

Notice of applications

63. (2) A board shall notify affected communities and first nations of an application made to the board for a licence, permit or authorization and allow a reasonable period of time for them to make representations to the board with respect to the application.

Heritage resources

64. (1) A board shall seek and consider the advice of any affected first nation and, in the case of the Wekeezhii Land and Water Board, the Tlicho Government and any appropriate department or agency of the federal or territorial government respecting the presence of heritage resources that might be affected by a use of land or waters or a deposit of waste proposed in an application for a licence or permit.

[...]

Objet

114. La présente partie a pour objet d’instaurer un processus comprenant un examen préalable, une évaluation environnementale et une étude d’impact relativement aux projets de développement et, ce faisant :

[...]

c) de veiller à ce qu’il soit tenu compte, dans le cadre du processus, des préoccupations des autochtones et du public en général.

Principes directeurs

115. Le processus mis en place par la présente partie est suivi avec célérité, compte tenu des points suivants :

[...]

c) l’importance de préserver les ressources pour le bien-être et le mode de vie des peuples autochtones du Canada visés par l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et qui utilisent les ressources d’une région de la vallée du Mackenzie.

Purposes

114. The purpose of this Part is to establish a process comprising a preliminary screening, an environmental assessment and an environmental impact review in relation to proposals for developments, and

[...]

(c) to ensure that the concerns of aboriginal people and the general public are taken into account in that process.

Guiding principles

115. The process established by this Part shall be carried out in a timely and expeditious manner and shall have regard to

[...]

(c) the importance of conservation to the well-being and way of life of the aboriginal peoples of Canada to whom section 35 of the *Constitution Act, 1982* applies and who use an area of the Mackenzie Valley.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

La PNK

Obligation de consulter

[56] L'obligation de consulter découle du principe de l'honneur de la Couronne (*Haïda*, précité).

Ainsi que la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans l'arrêt *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43 [*Rio Tinto*], aux paragraphes 32 et 33 :

32 L'obligation de consulter s'origine de l'honneur de la Couronne. Elle est un corollaire de celle d'arriver à un règlement équitable des revendications autochtones au terme du processus de négociation de traités. Lorsque les négociations sont en cours, la Couronne a l'obligation tacite de consulter les demandeurs autochtones sur ce qui est susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur leurs droits issus de traités et leurs droits ancestraux, et de trouver des mesures d'accommodement dans un esprit de conciliation : *Nation Haïda*, par. 20. Comme le dit la Cour au par. 25 de cet arrêt :

En bref, les Autochtones du Canada étaient déjà ici à l'arrivée des Européens; ils n'ont jamais été conquis. De nombreuses bandes ont concilié leurs revendications avec la souveraineté de la Couronne en négociant des traités. D'autres, notamment en Colombie-Britannique, ne l'ont pas encore fait. Les droits potentiels visés par ces revendications sont protégés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'honneur de la Couronne commande que ces droits soient déterminés, reconnus et respectés. Pour ce faire, la Couronne doit agir honorablement et négocier. Au cours des négociations, l'honneur de la Couronne peut obliger celle-ci à consulter les Autochtones et, s'il y a lieu, à trouver des accommodements à leurs intérêts.

33 L'obligation de consulter dont il est fait état dans l'arrêt *Nation Haïda* découle de la nécessité de protéger les intérêts autochtones lorsque des terres ou des ressources font l'objet de revendications ou que la mesure projetée peut empiéter sur un droit ancestral. Sans le respect de cette obligation, un groupe autochtone désireux de protéger ses intérêts jusqu'au règlement d'une revendication devrait s'adresser au tribunal pour obtenir une injonction interlocutoire ordonnant la cessation de l'activité préjudiciable. L'expérience enseigne qu'il s'agit d'une démarche

longue, coûteuse et souvent vaine. De plus, sauf quelques exceptions, les groupes autochtones réussissent rarement à obtenir une injonction pour mettre fin à la mise en valeur des terres ou aux activités qui y sont exercées et ainsi protéger des droits ancestraux ou issus de traités qui sont contestés.

[57] Le critère à satisfaire pour qu'il y ait obligation de consulter comporte trois volets : 1) La connaissance par la Couronne, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral, (2) la mesure envisagée de la Couronne; (3) la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral (*Rio Tinto*, au paragraphe 31). Le troisième volet du critère oblige le demandeur à établir un lien de causalité entre la mesure ou la décision envisagée par le gouvernement et un effet préjudiciable éventuel sur une revendication autochtone ou un droit ancestral (*Rio Tinto*, au paragraphe 45).

[58] En ce qui concerne la nature de l'obligation, la consultation exigée est plus approfondie lorsque la revendication autochtone paraît de prime abord fondée et que l'effet sur le droit ancestral ou issu de traités sous-jacent est grave (*Haïda*, aux paragraphes 43 à 45; *Rio Tinto*, au paragraphe 36; *Première nation Tlingit de Taku River c Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74 [*Taku River*]).

[59] La PNK affirme que le premier volet du critère est satisfait en l'espèce; la Couronne connaît bien la revendication de la PNK étant donné qu'une revendication globale fait présentement l'objet de négociations. La seconde étape a également été franchie, étant donné que la mesure envisagée par la Couronne est la décision du ministre d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A. Le troisième volet est lui aussi satisfait, étant donné que la PNK

a fait part de ses préoccupations auprès de l'Office et du ministre au sujet des éventuelles répercussions du permis d'utilisation des eaux de type A dans la région du Naghah Zhie.

[60] La PNK affirme que, même si elle n'avait pas été en mesure de fournir des renseignements précis au sujet des impacts négatifs potentiels pour la région du Naghah Zhie, il ne s'ensuit pas pour autant que le troisième volet du critère n'a pas été satisfait et qu'il ne doit pas pour autant y avoir de véritables consultations. Comme c'était le cas dans l'affaire *Première nation des Dénés Yellowknives c. Canada (Procureur général)*, 2010 CF 1139 [*Yellowknives*], le fait que l'Office et la Couronne nient toute responsabilité en ce qui concerne la tenue de consultations et refusent de nouer le dialogue avec la PNK limite la capacité de la PNK d'exposer en détail les éventuelles conséquences négatives du permis d'utilisation des eaux de type A sur ses droits ancestraux et issus de traité dans la région.

[61] *L'obligation de consultation vaut pour les mesures et les décisions actuelles du gouvernement et non pour les mesures qu'il a prises dans le passé (*Haida*, au paragraphe 78). La PNK s'inquiète de la décision d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A pour des puits qui n'ont pas encore été creusés et pour des sources d'eau auxquelles on n'a pas encore eu accès. Le fait que des consultations ont pu avoir lieu dans le passé au sujet de permis d'utilisation des eaux de type A ne satisfait pas à l'obligation de consultation en ce qui concerne les permis d'utilisation des eaux de type A en litige dans la présente demande.

[62] De plus, l'obligation de consultation déborde le cadre du processus de l'Office. Par exemple, dans le jugement *Première Nation de Ka'a'gee Tu c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 763 [*Ka'a'Gee Tu 2007*], même si le processus d'examen en cause dans cette affaire

avait été jugé satisfaisant, les mesures subséquentes prises par le ministre en modifiant les recommandations avaient été considérées comme un manquement à son obligation de consultation.

[63] La PNK souligne qu'en raison de l'origine de l'obligation de consulter, le processus de revendication territoriale ne constitue pas la tribune appropriée pour s'acquitter de cette obligation. La participation de la PNK au processus de revendication territoriale, par le truchement de son propre processus ou par celui des Premières Nations Deh Cho, ne satisfait pas à l'obligation de consultation de Sa Majesté en ce qui concerne les permis d'utilisation des eaux de type A parce qu'il faudra des années avant de conclure un accord de règlement de revendication territoriale. À ce moment-là, l'activité reprochée sera presque certainement chose du passé. Il n'y a par ailleurs aucune garantie qu'un accord de règlement de revendication territoriale sera ratifié et signé. L'obligation de consultation vise à protéger les intérêts des Autochtones lorsque leurs terres et leurs ressources font l'objet de revendications.

[64] La PNK soutient qu'elle possède à première vue une revendication solide sur la zone visée par le Projet, comme en font foi le traité n° 8 et les négociations qu'elle a menées par le passé dans le cadre des revendications territoriales des Métis d'ouest, du processus du Deh Cho, des DFIT de la PNK, de la revendication de la PNK et des éléments de preuve dont il était question dans le jugement *R. c Paulette*, [1977] 2 RCS 628 [*Paulette*].

[65] En ce qui concerne la gravité des répercussions, la PNK affirme qu'il est difficile de les évaluer à défaut d'un processus de consultation acceptable. Le rapport sur les ressources aquatiques des collines Cameron a toutefois conclu qu'[TRADUCTION] « il y a un risque de répercussions nuisibles importantes pour l'eau en raison d'éventuels déversements et de la

sédimentation des voies d'eau due à l'érosion, par suite des activités de Paramount dans les collines Cameron » (affidavit de St Jean, dossier du demandeur, au paragraphe 8). Ce rapport ajoute que [TRADUCTION] « les lacs et les rivières alimentés par la rivière Cameron revêtent une importance capitale pour le mode de vie des habitants de la région. Il est de la plus grande importance que le bassin hydrographique soit protégé contre toute pollution pour préserver les gens et leur mode de vie » (affidavit de St Jean, paragraphe 8). La PNK souligne que les permis d'utilisation des eaux de type A visent 92 puits pour une période d'une quinzaine d'années et qu'on peut à juste titre présumer que les répercussions seront graves.

[66] La PNK possède, à première vue, une revendication solide et la gravité des conséquences néfastes éventuelles du permis d'utilisation des eaux de type A justifie « davantage qu'une simple consultation » ((*Haïda*, au paragraphe 79). La PNK affirme néanmoins que les mesures prises par la Couronne ne satisfont même pas à la norme minimale de consultation.

[67] Dans l'affaire *Yellowknives*, la décision en cause ne concernait qu'un permis d'exploration de cinq ans et, pourtant, la norme de consultation exigée était celle d'une « véritable consultation ». De plus, le permis d'exploration comme celui qui était en cause dans l'affaire *Yellowknives* comporte moins de répercussions qu'un permis d'utilisation des eaux de type A comme celui qui est en litige dans la présente demande.

[68] La PNK affirme que sa position est semblable à celle du revendicateur dans l'affaire *Taku River*, précitée :

32. En résumé, les revendications de la PNTTR sont relativement solides et à première vue fondées, comme le démontre le fait qu'elles ont été acceptées en vue de la négociation d'un traité. La route proposée n'occupe qu'une petite partie du territoire sur lequel la PNTTR revendique un titre; toutefois, le risque de conséquences

négatives sur les revendications est élevé. En ce qui concerne le niveau de consultation que requiert le principe de l'honneur de la Couronne, la PNTTR avait droit à davantage que le minimum prescrit, à savoir un avis, la communication d'information et la tenue de discussions en conséquence. Bien qu'il soit impossible de déterminer à l'avance le niveau de consultation requis, il est clair que, dans les circonstances, la PNTTR avait le droit de s'attendre à des consultations plus poussées que le strict minimum et à une volonté de répondre à ses préoccupations qui puisse être qualifiée d'accommodement.

Le processus de l'Office

[69] Dans le jugement *Yellowknives*, la Cour a jugé que le défaut de la Couronne de consulter constituait un défaut de se conformer aux exigences de la partie 5 de la Loi. L'article 114 de la Loi précise les objectifs de la partie 5 et notamment celui « de veiller à ce qu'il soit tenu compte, dans le cadre du processus, des préoccupations des Autochtones et du public en général ».

Or, tant dans le jugement *Yellowknives* que dans le jugement *Ka'a'Gee* 2012, il a été jugé que l'obligation de consulter s'appliquait à l'ensemble du processus.

[70] Voici ce que le juge Michael Phelan avait à dire sur la question aux paragraphes 83 à 85 du jugement *Yellowknives* :

83 En l'espèce, l'Office agit apparemment conformément tant à sa loi habilitante qu'à l'article 35, puisque sa décision dépend du respect par la Couronne de son obligation de consulter. La Cour, dans *Ka'a'Gee n° 2*, indique que l'appréciation de cette question est requise par la loi. Cela ne signifie pas que l'Office notifierait à la Couronne que cette dernière est tenue de consulter, mais il est évident que l'Office aurait pu rendre une décision différente ou mener différemment son propre processus si elle avait eu connaissance des faits entourant la consultation.

84 Compte tenu de l'arrêt *Standing Buffalo* et des deux décisions *Ka'a'Gee*, qui donnent à entendre que les questions entourant la suffisance de la consultation relèvent des tribunaux,

les questions de la présumée délégation de l'Office à AINC et de la crainte raisonnable de partialité sont sans pertinence en l'espèce.

85 L'Office était justifié de demander à AINC s'il y avait eu consultation. La question de fond consiste à déterminer si l'Office s'est appuyé sur des renseignements adéquats, étant donné que sa décision dépendait de la réponse à la question de savoir si l'obligation de consulter avait été respectée. L'omission, par l'Office, d'entendre les demandeurs, mine les assises de l'information de l'Office tout en étant fautive sur le plan de la procédure.

[71] Dans le cas qui nous occupe, l'Office a estimé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le caractère satisfaisant des consultations de la Couronne. Compte tenu de ce qui précède, la PNK affirme que l'Office a de toute évidence commis une erreur. L'Office avait l'obligation de se demander si les consultations menées par la Couronne étaient suffisantes avant de recommander au ministre d'approuver les permis d'utilisation des eaux de type A.

[72] Les règles de procédure de l'Office lui permettent d'élaborer ses propres règles de procédure pour s'assurer que les peuples autochtones touchés sont suffisamment consultés. Malgré les demandes de la PNK, l'Office a refusé de modifier sa procédure pour s'assurer que la PNK soit dûment avisée et qu'elle ait la possibilité de participer véritablement au processus.

[73] L'article 24 de la Loi permet à l'Office de tenir toutes les enquêtes « qu'il estime utiles à l'exercice de ses attributions ». La PNK s'est opposée à l'échéancier et à l'avis d'audience proposés par l'Office par lettre datée du 16 juillet 2010. La PNK a également demandé que l'audience ait lieu le 20 septembre 2010, 60 jours après la date de l'avis, conformément à l'article 81 des Règles de procédure de l'Office :

81. L'Office donne un avis public de l'audience prévue à l'article 80 au moins 60 jours avant la date d'audience.

[74] La PNK a réclamé un délai pour consulter ses membres et notamment les aînés. La compétence de l'Office pour faire droit à cette demande est confirmée par l'article 3 et le paragraphe 63(2) de la Loi. La PNK a demandé que l'audience ait lieu à Hay River, conformément à l'article 91 des Règles de procédure de l'Office, qui prévoit que [TRADUCTION] « l'Office examinera quelle localité convient le mieux aux parties et se trouve le plus près du projet en question [...] ». De plus, l'article 92 des Règles de procédure dispose :

[TRADUCTION]

92. L'Office peut décider de tenir une audience publique dans une ou plusieurs collectivités de la Vallée du Mackenzie et peut déterminer les questions à examiner dans chacune d'entre elles.

[75] La PNK affirme que la façon dont l'Office a établi le calendrier et son défaut de donner un avis constituent un manquement aux règles d'équité procédurale et que ce manquement a eu pour effet de priver la PNK de participer au processus et s'est soldé par l'approbation du permis d'utilisation des eaux de type A.

[76] La PNK a bel et bien soumis des observations écrites au sujet de l'ébauche de permis d'utilisation des eaux de type A mais, comme elle n'a pas pu participer à l'audience, il lui manquait des renseignements pour lui permettre de bien évaluer et protéger ses droits ancestraux et issus de traités. Elle a soumis ses observations écrites sans connaître parfaitement les permis d'utilisation des eaux de type A et ses répercussions. Par exemple, le fait que le permis d'utilisation des eaux vise 92 puits – et non 55 – et l'emplacement des puits sont des renseignements que la PNK ne connaissait pas.

[77] Lorsque l'Office a recommandé l'ébauche du permis d'utilisation des eaux de type A au ministre, les modalités du permis étaient vagues et incomplètes. Par exemple, au moment où l'Office a recommandé l'approbation de l'ébauche du permis au ministre, Paramount n'avait pas encore soumis son rapport de surveillance de l'ensemble du site, de sorte que l'Office a donné jusqu'au 30 juillet 2011 pour ce faire. Cette mesure visait à [TRADUCTION] « vérifier l'exactitude des prévisions faites dans l'évaluation environnementale EA05-003 au sujet des répercussions du projet sur les cours d'eau » (affidavit du chef Fabian, annexe V). La PNK affirme que la prorogation de délai accordée à Paramount jusqu'au 30 juin 2011 permet de penser qu'on avait le temps et la possibilité de tenir compte des préoccupations de la PNK.

Les mesures prises par le ministre

[78] L'obligation de consulter la Couronne exige l'enclenchement d'un processus honorable de consultation pour s'assurer que les répercussions sont identifiées et que l'on en tienne compte (*Haïda*, aux paragraphes 35, 39 et 63). La PNK affirme que la seule rencontre qui a eu lieu avec le ministre, celle du 11 janvier 2011, ne satisfaisait pas à cette obligation.

[79] Lors de la rencontre du 11 janvier 2011, des membres du personnel du cabinet du ministre ont posé des questions au sujet des nouvelles répercussions et ont invité la PNK à les informer de toute nouvelle préoccupation concernant le permis d'utilisation des eaux de type A. La PNK affirme que le ministre a eu tort d'aborder la question du permis d'utilisation des eaux de type A comme si elle faisait partie de son obligation antérieure et continue de les consulter lors de l'évaluation environnementale EA05-003. Les puits n'avaient pas encore été forés, de sorte qu'il ne s'agissait pas d'une question d'atteinte antérieure (*Rio Tinto*, au paragraphe 49). En tout état de cause, de nouvelles préoccupations ont été formulées au sujet de la fracturation

hydraulique à laquelle la PNK ne pouvait répondre parce qu'elle n'avait pas accès à des techniciens environnementaux.

[80] La PNK n'était pas disposée à participer à la rencontre du 11 janvier 2011 en vue de témoigner au sujet des nouvelles répercussions du permis d'utilisation des eaux de type A. Pour pouvoir participer à des consultations véritables, la PNK avait besoin de temps et de ressources pour engager un hydrologue ou un autre conseiller en environnement pour bien comprendre les éventuelles répercussions du permis d'utilisation des eaux de type A. La PNK avait également besoin de communiquer ses éléments de preuve à la collectivité et de se donner du temps pour recueillir les réactions. En outre, la PNK n'avait pas reçu de copie de la version finale du permis d'utilisation des eaux de type A pour examen et commentaire avant la rencontre.

[81] La PNK voulait signer un protocole de consultation pour bien comprendre les répercussions du permis d'utilisation des eaux de type A et pour comprendre comment on pouvait en atténuer les répercussions ou en tenir compte. Au cours de la rencontre du 11 janvier, la Couronne n'a pas répondu à la question de savoir si l'on pouvait signer un protocole de consultation (affidavit de Jenkins, annexe T).

[82] Au cours de la rencontre du 11 janvier 2011, la PNK a demandé une prorogation du délai de 30 jours qui lui était imparti pour prendre une décision afin de permettre au ministre de mener des consultations avec elle. À l'époque, le personnel n'a pas informé la PNK qu'un délai de 30 jours avait déjà été accordé (affidavit de St-Jean, au paragraphe 35). La PNK affirme que cela démontre que la Couronne n'a pas agi de façon honorable.

[83] Dans sa dernière lettre datée du 14 janvier 2011, la PNK faisait part de sa volonté de poursuivre le dialogue. Dans sa lettre, la PNK formule son besoin réaliste et légitime d'argent pour mener des consultations. La PNK n'avait pas l'intention de formuler sa demande de fonds comme une exigence et dit regretter que le ministre ait interprété sa demande de cette façon. À la suite de cette lettre, le ministre n'a plus répondu.

[84] La PNK affirme que, compte tenu des éventuelles répercussions négatives sur ses droits ancestraux et issus de traité, la seule et unique lettre que le ministre lui a envoyée et l'unique rencontre qui a eu lieu à la dernière minute ne sauraient constituer des consultations véritables.

Le Procureur général

Équité procédurale

[85] Aux paragraphes 91 à 105 de ses observations, la PNK fait valoir que l'Office n'a pas respecté les règles d'équité procédurale. Le Procureur général affirme que la doctrine de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige, la règle interdisant les contestations indirectes et l'article 302 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 interdisent à la PNK de prétendre que ses droits à l'équité procédurale ont été violés.

[86] La PNK n'a pas demandé le contrôle judiciaire de la décision de l'Office selon laquelle aucun manquement à l'équité procédurale n'a été commis. L'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige empêche une partie de soulever dans un second procès une question déjà tranchée dans un procès antérieur (*Danyluk c Ainsworth Technologies Inc.*, 2001 CSC 44). Tous les éléments constitutifs du critère sont réunis en l'espèce, étant donné que la question est la même que celle qui a déjà été tranchée et que la décision était à la fois une décision définitive et

une décision judiciaire. De plus, la règle interdisant les contestations indirectes empêche la PNK de remettre maintenant en question la décision de l'Office alors que la PNK a refusé de le faire en présentant une demande de contrôle judiciaire, qui constituait la voie appropriée (*Canada (Procureur général) c Aéroport de Québec Inc.*, 2011 CF 195). Enfin, la PNK demande implicitement à la Cour de revoir la décision de l'Office en ce qui concerne l'équité procédurale, alors que l'article 302 des *Règles des Cours fédérales* précise bien qu'une demande de contrôle judiciaire ne peut se rapporter qu'à une seule décision. Or, la décision visée par la présente demande de contrôle judiciaire est celle du ministre et non celle de l'Office. Le délai imparti à la PNK pour demander le contrôle de la décision de l'Office est expiré.

[87] Pour les motifs qui précèdent, le Procureur général affirme que la Cour doit tenir pour acquis que le processus suivi par l'Office était juste. De plus, et à titre subsidiaire, le Procureur général affirme que la décision de l'Office était équitable pour les motifs de la décision exposés le 10 décembre 2010.

Obligation de consulter

Nature de l'obligation

[88] Le Procureur général convient que le Canada a l'obligation de consulter la PNK avant que le ministre ne décide d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A et ajoute que, compte tenu de la solidité de la prétention de la PNK et des répercussions éventuelles du permis sur les droits en question, le degré de l'obligation de consultation se situe vers le centre du continuum.

[89] Le Procureur général affirme que la PNK a une revendication défendable, mais pas une revendication solide à première vue en ce qui concerne ses droits ancestraux et ses droits issus de

traités dans la région touchée par le Projet. La PNK ne prétend pas qu'elle possède déjà des droits dans la région visée par le Projet. Elle affirme posséder déjà des droits en vertu du traité n° 8 dans la région visée par le Projet; toutefois, cette région se situe à l'extérieur des limites visées par le traité n° 8. Dans l'arrêt *Première nation crie Mikisew c Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69 [*Première nation crie Mikisew*], la Cour suprême du Canada a confirmé, aux paragraphes 42 et 43, que les droits conférés par le traité n° 8 ne valent qu'à l'intérieur de certaines limites géographiques définies. Tout ce qu'on peut dire, dans le cas qui nous occupe, c'est que la PNK revendique des droits issus de traités dans la région visée par le Projet, mais qu'elle ne possède pas de droits issus de traités déjà existants et reconnus. Dans le cadre de l'analyse de la solidité d'une revendication, les droits issus de traités qui sont revendiqués se voient en principe accorder moins de poids que les droits issus de traités déjà existants (*Première nation crie Mikisew*).

[90] La PNK revendique également des droits ancestraux dans la région visée par le Projet qui, selon le Procureur général, sont défendables, mais ne satisfont pas au critère minimal de la revendication à première vue solide. Les auteurs des affidavits de la PNK ont témoigné que les membres de la PNK ne fréquentent pas beaucoup la région visée par le Projet et qu'ils se livrent à leurs activités traditionnelles la plupart du temps dans la région du lac Buffalo. Dans le processus d'aménagement du territoire du Deh Cho, le Naghah Zhie a été désigné comme région d'utilisation traditionnelle des terres à très faible intensité.

[91] Le Procureur général soutient que la PNK donne à sa participation au processus du Deh Cho, au processus des DFIT et à la revendication collective de la PNK, un sens qui n'est pas étayé par la preuve. Plusieurs groupes revendiquent le Naghah Zhie comme territoire traditionnel

et il a été reconnu que la Première Nation Ka'a'Gee'Tu avait une revendication raisonnablement défendable sur la région du Projet (*Ka'a'Gee'Tu 2007*, précité, aux paragraphes 7 et 107). La revendication de la PNK sur le Naghah Zhie repose sur une preuve à première vue solide compte tenu de la décision *Paulette*, mais cette décision ne contient aucune analyse de la preuve de la PNK ou des droits de cette dernière sur la région du Projet.

[92] Les éventuelles répercussions négatives du permis d'utilisation des eaux de type A sur les droits ancestraux et droits issus de traités revendiqués par la PNK sont modérées. L'évaluation environnementale EA03-055 a estimé que le Projet aurait vraisemblablement peu de répercussions environnementales importantes et aucune préoccupation grave n'a été exprimée par la PNK dont il n'aurait pas été tenu compte au cours de l'évaluation environnementale EA03-005. Compte tenu de la large définition de l'expression « répercussions sur l'environnement » que l'on trouve au paragraphe 111(1) de la Loi, l'examen par l'Office des éventuelles répercussions sur l'environnement était nécessairement large et a donné lieu à un processus de consultation valable.

[93] La PNK affirme qu'elle n'aura aucune autre possibilité de faire valoir son point de vue au sujet des répercussions du Projet pour la période de 15 ans, mais le procureur général souligne que la PNK aura effectivement l'occasion de faire valoir son point de vue avant l'approbation des divers plans opérationnels. La PNK peut également examiner les rapports annuels de surveillance environnementale qui doivent être publiés pendant la période de 15 ans et formuler ses observations; si les rapports en question font état de répercussions négatives, il sera peut-être nécessaire de modifier le permis d'utilisation des eaux de type A, ce qui nécessitera d'autres consultations. Lorsque Paramount décidera de forer de nouveaux puits (les puits « supplémentaires » dont il a été tenu compte lors de l'élaboration de la version finale du permis

d'utilisation des eaux de type A), les permis requis donneront à la PNK une nouvelle occasion de discuter des répercussions de tout nouveau puit.

[94] Dans l'affaire *Taku River*, précitée, les effets négatifs ont été jugés relativement sérieux notamment en raison du fait que la zone aménagée en litige dans cette affaire revêtait une importance « critique pour l'économie de la PNTTR », ce qui n'est pas le cas en l'espèce; la PNK a utilisé le Naghah Zhie pour ses activités traditionnelles jusqu'à un certain point, mais la zone en question n'est pas critique.

La Couronne s'est acquittée de son obligation

[95] Selon l'arrêt *Haïda*, précité, aux paragraphes 43 à 45, le degré de consultation exigé en l'espèce se situe vers le centre du continuum : elle exige l'envoi d'un avis suffisant au sujet des questions à décider, la possibilité de discuter avec les décideurs des éventuelles répercussions négatives de la décision et de la façon d'en atténuer les répercussions et l'obligation pour le décideur de tenir compte des préoccupations exprimées avant de prendre sa décision.

[96] Le procureur général affirme que la Couronne a rempli ces obligations par le biais du processus EA03-005 et du processus de l'Office. La PNK disposait de tous les renseignements dont elle avait besoin et elle a été invitée à participer pleinement au processus en plus de se voir offrir de nombreuses occasions d'exprimer ses préoccupations. Qui plus est, tant Paramount que le ministre ont rencontré la PNK en dehors du cadre de ces mécanismes réglementaires. Enfin, les observations de la PNK ont été prises en considération avec sérieux et l'Office en a tenu compte dans ses recommandations ainsi que dans les conditions finales du permis d'utilisation des eaux de type A.

[97] La Couronne a le droit de se fier aux processus réglementaires pour décider si l'obligation de consulter a été respectée (*Yellowknives, Taku River*). L'étendue des activités étudiées dans le cadre de l'évaluation environnementale EA03-005 était la même que celles autorisées par le permis d'utilisation des eaux de type A, comme l'Office l'a fait observer. Le ministre et la PNK ont tous les deux participé à l'évaluation environnementale EA03-005, dans laquelle les répercussions du Projet ont été examinées à fond. Toutes les recommandations formulées dans la foulée de l'évaluation environnementale EA03-005 ont été prises en compte dans les modalités assortissant le permis d'utilisation des eaux de type A.

[98] Le processus de l'Office a offert à la PNK la possibilité de participer à différentes étapes. Des dispositions spéciales ont été prises pour permettre à la PNK de participer par téléphone et de recourir aux services d'interprètes. La PNK a été avisée de toutes ces mesures, mais a choisi de ne se prévaloir d'aucun de ces moyens. De plus, l'Office a tenu compte des observations soumises par la PNK avant d'arrêter la version finale des conditions du permis d'utilisation des eaux de type A.

[99] Le procureur général souligne également que la PNK a obtenu un financement suffisant pour participer au processus. La PNK a reçu le montant intégral de financement demandé relativement aux pressions exercées sur les ressources. Lorsque la demande de financement a été présentée, la PNK avait déjà été avisée de la demande de permis d'utilisation des eaux de type A et elle avait mentionné expressément le Projet dans sa demande de financement relative aux pressions exercées sur les ressources. Dans l'affaire *Ka'a'Gee Tu 2007*, la Cour avait refusé une demande semblable présentée au sujet d'un manque de ressources.

[100] Entre août et décembre 2010, le Cabinet du ministre a fait de nombreuses tentatives pour organiser une rencontre avec la PNK pour discuter du permis d'utilisation des eaux de type A. Lors de la rencontre du 11 janvier 2011, la PNK a déclaré qu'à sa connaissance, aucune préoccupation n'avait pas déjà été soulevée au cours du processus. La PNK a néanmoins demandé que l'on négocie un protocole de consultation et d'entente pour déterminer s'il pouvait exister des préoccupations non encore exprimées et elle a déclaré que, sans ce protocole, les consultations ne pouvaient pas être considérées comme suffisantes.

[101] Une décision doit parfois être prise même lorsqu'un groupe autochtone affirme que les consultations ne sont pas suffisantes, et le fait de prendre une décision dans ces circonstances n'est pas déraisonnable (*Première Nation des Ahousaht c Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2007 CF 567 [*Ahousaht*]). Les intéressés n'ont aucune obligation de parvenir à une entente et la clôture rapide du processus de consultation ne prive pas nécessairement un groupe autochtone du bénéfice d'une véritable consultation lorsque le processus qui a précédé cette consultation a lui-même été suffisamment long et adéquat (*Taku River*, précité).

[102] Le ministre avait jusqu'au 13 février 2011 pour décider s'il approuvait ou non le permis d'utilisation des eaux de type A, après avoir prorogé le délai de 30 jours pour accorder suffisamment de temps pour examiner le caractère suffisant des consultations. Son personnel a évalué la consultation et a estimé que la PNK avait eu une occasion juste de participer et que toutes les éventuelles répercussions négatives avaient déjà été discutées. Le procureur général estime que, dans ces conditions, il était raisonnable de la part du ministre de conclure que l'obligation de consulter avait été satisfaite.

[103] Le procureur général affirme que, même si des consultations « approfondies » avaient été nécessaires en l'espèce, de telles consultations ont effectivement eu lieu au sens de l'arrêt *Haïda*. La PNK a eu l'occasion de présenter des observations écrites, et l'Office a rendu des motifs écrits qui démontrent que l'on a tenu compte des préoccupations de la PNK dans l'ébauche du permis d'utilisation des eaux de type A qui a été approuvée par le ministre.

Obligation de la PNK de se prévaloir des occasions de consultation qui lui étaient offertes

[104] Bien que la Couronne ait l'obligation de consulter les Autochtones, ceux-ci ont également l'obligation correspondante de participer de bonne foi aux consultations en saisissant les occasions raisonnables qui leur sont offertes. Les Autochtones ont l'obligation réciproque de « faire leur part en matière de consultation, de faire connaître leurs préoccupations, de supporter les efforts du gouvernement en vue de tenir compte de leurs préoccupations et suggestions, et de tenter de trouver une solution mutuellement satisfaisante » (*Nation crie Mikisew*, précitée, au paragraphe 65).

[105] Le procureur général affirme que la PNK n'a pas [TRADUCTION] « rempli sa propre obligation en matière de consultation ». Malgré le préavis et les occasions raisonnables qui lui ont été donnés, la PNK a refusé de participer au processus de l'Office même après que des dispositions eurent été prises pour faciliter sa participation aux audiences publiques par téléphone.

[106] Contrairement à ce que la PNK prétend au paragraphe 96 de ces observations, la PNK a effectivement reçu l'avis original de la demande de permis d'utilisation des eaux de type A. La PNK affirme qu'elle n'a pas eu suffisamment de temps pour se préparer et pour déposer une

intervention écrite après que le lieu d'audience eut été changé pour Yellowknife, mais si la PNK était prête à participer si l'audience avait eu lieu à Hay River, rien ne permet de penser qu'elle n'aurait pas été tout aussi prête à participer par téléphone à l'audience tenue à Yellowknife.

[107] La PNK a attendu onze jours avant l'ouverture de l'audience pour revendiquer son droit de participer et pour demander qu'une autre audience ait lieu à Hay River en septembre 2010. Après que l'Office eut exprimé son désaccord quant au changement du lieu d'audience, la PNK a refusé de participer. La PNK ne peut pas unilatéralement imposer ses conditions sur la façon dont le processus de consultation devrait se dérouler (*Cook c British Columbia (Minister of Aboriginal Relations and Reconciliation)*, [2008] 1 CNLR 1). De plus, lors de la rencontre du 11 janvier 2011, la PNK a refusé de mener des consultations tant que le MAINC n'aurait pas accepté de négocier un protocole de consultation et d'entente, et de lui fournir un financement de 100 000 \$.

[108] Selon le procureur général, les faits de l'affaire *Ahousaht*, précitée, étaient semblables. La Cour a conclu que le ministre n'avait pas l'obligation de signer un protocole de consultation à la suite d'un processus réglementaire au cours duquel la Première Nation en question avait refusé de saisir les occasions raisonnables qui lui avaient été offertes d'entamer les discussions de fond tant qu'un protocole de consultation n'avait pas été conclu. La PNK affirme qu'elle a besoin d'un hydrologue pour bien comprendre les éventuelles répercussions négatives du Projet, mais rien ne justifie de faire double emploi en reprenant le travail déjà fait par les experts lors des processus réglementaires antérieurs.

[109] De plus, c'est en partie en raison de ses propres choix que la PNK manque de certains renseignements. Le chef Fabian a admis qu'il n'avait pas lu le rapport de l'évaluation

environnementale EA03-005 et que la PNK n'avait pas participé aux séances techniques ou aux audiences publiques, ce qui lui aurait permis de comprendre de façon générale le permis d'utilisation des eaux de type A et le Projet. Il y avait également plusieurs documents publiés au registre public et la PNK aurait pu poser des questions lors de la rencontre du 11 janvier 2011. La PNK ne s'est pas prévalu de ces possibilités. La PNK manque de sincérité lorsqu'elle affirme maintenant qu'elle n'est pas en mesure de saisir les répercussions négatives éventuelles du permis d'utilisation des eaux de type A sans avoir d'abord signé un protocole de consultation.

[110] En résumé, le procureur général affirme que la PNK n'a pas rempli l'obligation qui lui était imposée de saisir les occasions raisonnables qui lui étaient offertes d'exprimer ses préoccupations, de sorte qu'elle ne peut pas maintenant se plaindre que les consultations étaient insuffisantes.

Le ministre n'a violé aucune des dispositions de la Loi

[111] La PNK n'a pas expliqué de façon précise en quoi le ministre avait violé quelque article de la Loi que ce soit et pourtant il demande à la Cour de déclarer que le ministre a enfreint la Loi.

[112] Le procureur général affirme que l'obligation de consulter a été satisfaite, de sorte que le paragraphe 5(2) de la Loi n'a pas été violé. L'Office a tenu compte de l'importance de préserver les ressources et des connaissances traditionnelles de sorte que l'article 60.1 de la Loi a été respecté.

[113] Le paragraphe 64(1) oblige l'Office à consulter les Premières Nations concernées, mais c'est à l'Office et non au ministre qu'incombe cette obligation, de sorte que la Cour ne peut pas

déclarer que le ministre a violé le paragraphe 64(1) de la Loi. En tout état de cause, le procureur général affirme que l'Office a effectivement rempli cette obligation.

[114] Le procureur général affirme que la PNK demande à la Cour d'imposer au ministre des obligations qui incombent de toute évidence à l'Office. La Cour ne peut pas incorporer dans la Loi des dispositions non prévues par le législateur (*Ka'a'Gee Tu 2007*).

Paramount

[115] Paramount souligne que c'est au ministre qu'il incombe de décider d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A qui fait l'objet du contrôle judiciaire dans la présente demande et non à l'Office, par le biais de ses décisions ou dans le cadre de son processus. La seule utilité du processus réglementaire de l'Office consiste à vérifier dans quelle mesure le ministre s'est fondé sur ce processus pour décider si la PNK avait été suffisamment consultée dans les circonstances. La présente situation se distingue nettement de l'affaire *Yellowknives*, dans laquelle la décision qui faisait l'objet du contrôle judiciaire était une décision de l'Office et non du ministre.

Obligation de consulter

[116] Paramount est d'accord avec le procureur général pour dire que l'obligation de consulter se situe en l'espèce vers le centre du continuum. Dans l'affaire *Ka'a'Gee Tu 2007*, la Cour a estimé que Ka'a'Gee avait une « cause raisonnablement défendable » lui permettant de revendiquer les droits ancestraux notamment sur le Naghah Zhie. On ne peut pas dire que la PNK a un titre plus solide sur le Naghah Zhie que le Ka'a'Gee Tu. Il existe une foule de revendications opposées sur ce territoire et les [TRADUCTION] « revendications qui se

chevauchent [...] ont de toute évidence une incidence sur la solidité – plus précisément sur l'exclusivité – des droits et intérêts revendiqués par les Premières Nations » (*Louis c British Columbia (Minister of Energy, Mines and Petroleum Resources)*, 2011 BCSC 1070 [Louis], au paragraphe 171).

[117] La Couronne n'est pas tenue « de mettre sur pied une procédure spéciale de consultation » en plus de celle prévue par la Loi (*Taku*, précité, aux paragraphes 22 et 40). De plus, dans la décision *Upper Nicola Indian Band c British Columbia (Minister of Environment)*, 2011 BCSC 388, la Cour a jugé que les processus d'évaluation environnementale prévus par la Loi peuvent équivaloir à des [TRADUCTION] « consultations approfondies ». Dès lors que le ministre évalue de façon indépendante le caractère adéquat des consultations, il importe peu que les aspects du processus de consultation aient été délégués à d'autres (*Beckman c Première Nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53). Paramount affirme que cela est d'autant plus vrai si l'on tient compte de l'économie et de l'esprit de la Loi, qui prévoit elle-même expressément la participation des Premières Nations au processus réglementaire. La Loi ne saurait être comparée au système de tribune publique dont il était question dans la décision *Dene Tha'* citée par la PNK, dans laquelle le processus n'avait pas été adapté sur mesure pour tenir compte des préoccupations des Autochtones.

[118] Paramount affirme que, compte tenu du régime d'examen réglementaire qui existe et de l'invitation qui a été faite à la PNK de participer au processus d'examen réglementaire, il est tout simplement faux et trompeur de prétendre que la PNK n'a été invitée à participer qu'à « une seule rencontre ». Les parties ont eu de longues consultations avant que ne soit rédigé le permis

d'utilisation des eaux de type A et la PNK a eu une possibilité juste, raisonnable et entière de participer au processus à chaque étape.

[119] Compte tenu des circonstances particulières de la présente espèce, il convenait que le ministre tienne compte des processus réglementaires antérieurs. Lors de l'évaluation environnementale EA03-005, on avait expressément tenu compte d'un permis d'utilisation des eaux de type A comme celui qui était en question dans la présente demande. Le chef Fabian a reconnu que toutes les préoccupations de la PNK avaient été abordées au cours de ce processus. Les préoccupations exprimées par la PNK dans ses observations soumises le 22 septembre 2010 à l'appui de sa requête en décision ont été examinées par l'Office lorsqu'il a rédigé les modalités du permis d'utilisation des eaux de type A. Les préoccupations que la PNK a soulevées pour la première fois dans la présente instance au sujet du caractère vague des modalités du permis auraient dû être soulevées au cours des sessions techniques de l'audience publique ou lors de ses observations. La présente instance en contrôle judiciaire n'est pas la tribune appropriée pour soulever cette nouvelle préoccupation. De plus, toute préoccupation portant sur la fracturation hydraulique a expressément été abordée lors de l'évaluation environnementale EA03-005.

[120] Le chef Fabian a déclaré lors de son contre-interrogatoire que la seule préoccupation qu'il avait au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A était sa durée qui, selon ce qu'il croyait comprendre, était plus longue que celle du projet examiné lors de l'évaluation environnementale EA03-005. Il admet qu'il ignorait que l'évaluation environnementale EA03-005 couvrait une période de 20 ans. Il a également admis qu'il n'avait jamais pris connaissance du rapport de l'évaluation environnementale EA03-005, qu'il n'avait jamais cherché à comprendre la différence

entre les permis d'utilisation des eaux de type A et de type B et qu'il ignorait comment les eaux seraient utilisées pour le Projet.

[121] Paramount répète que l'obligation de consulter n'est pas une obligation de s'entendre; la Couronne a l'obligation d'obtenir le point de vue des intéressés, de s'informer et de répondre de façon honorable (*Haïda*, au paragraphe 42). Paramount a joué un rôle important comme source de renseignements lors des divers processus réglementaires, mais il incombe à la Couronne de s'acquitter de l'obligation de consultation; l'honneur de la Couronne ne peut être délégué ou confié à un promoteur industriel (*Haïda*, au paragraphe 10).

Obligation de la PNK de participer de bonne foi aux consultations

[122] Paramount reprend les arguments avancés par le procureur général sur la question et cite les paragraphes 223 et 224 de la décision *Louis*, précitée :

[TRADUCTION]

223 Je reprends les passages suivants de l'arrêt *Woodward*, précité :

5 § 1900 Les groupes autochtones doivent également participer au processus de consultation de bonne foi. En principe, cela suppose qu'ils communiquent tout renseignement utile et discutent de toute mesure ou décision proposée avec un esprit ouvert quant aux conséquences probables de cette mesure ou cette décision et des façons possibles de tenir compte de leurs droits garantis par l'article 35. Si le seul objectif visé par le groupe autochtone est d'empêcher l'approbation d'un projet donné, les tribunaux ne considéreront pas normalement qu'ils ont agi de bonne foi, étant donné que la Cour suprême du Canada a souligné que le processus de consultation ne confère pas aux Autochtones un droit de veto sur les décisions susceptibles d'être prises par la Couronne [Notes infrapaginales omises. Elles renvoient à *Haïda*, précité, aux

paragraphe 48, et *Mikisew*, précité, aux paragraphes 65 et 66.]

[...]

5 § 1970 Les Autochtones n'ont pas l'obligation de partager leurs renseignements avec la Couronne, mais la mesure dans laquelle ils le font permet en grande partie de déterminer à quel point les consultations ont été appropriées. Un groupe autochtone qui réclame des consultations approfondies et des mesures d'accommodement devrait préciser les droits qu'il estime en jeu, mentionner clairement ce sur quoi il se fonde pour revendiquer ces droits et expliquer en quoi la décision ou l'activité proposée est susceptible de porter atteinte aux droits en question. Plus un groupe autochtone communique une grande quantité de renseignements, plus il est en mesure de confirmer l'existence des droits qu'il revendique et la justesse de ses préoccupations quant aux répercussions des mesures envisagées sur les droits en question et plus est lourd le fardeau dont la Couronne doit s'acquitter pour répondre aux préoccupations en question dans le cadre du processus de prise de décision.

224 En résumé, bien qu'une Première Nation puisse – pour quelque raison que ce soit – décider de durcir sa position lors des négociations et s'opposer catégoriquement à un projet ou refuser de communiquer la totalité des renseignements utiles lors du processus de consultation, cette même Première Nation risque en pareil cas de se mettre dans une situation dans laquelle la Couronne ne tiendra pas compte des préoccupations soulevées par les renseignements en question lorsqu'elle prendra sa décision.

[123] Paramount affirme que la PNK a laissé passer de nombreuses occasions au cours du processus de délivrance du permis pour s'informer des éventuelles répercussions du permis d'utilisation des eaux de type A. Si elle avait participé, la PNK n'aurait pas été forcée de « spéculer » sur les éventuelles répercussions du permis comme elle l'a fait dans les observations qu'elle a soumises à l'appui de la présente demande.

ANALYSE

[124] Il n'y a guère de désaccord entre les parties au sujet des principes juridiques applicables au présent contrôle judiciaire. Ils sont bien établis dans la jurisprudence et il n'est pas nécessaire que je m'y attarde longuement.

[125] Les parties sont d'accord pour dire que le ministre avait l'obligation de consulter la PNK avant de prendre sa décision de délivrer un permis d'utilisation des eaux de type A pour le Projet. La question essentielle à laquelle la Cour doit répondre est celle de savoir si, vu l'ensemble des faits, le ministre s'est acquitté de façon appropriée de son obligation.

Norme de contrôle

[126] Les parties sont d'accord pour dire que la norme de contrôle applicable en l'espèce a été articulée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Haïda*, précité. L'étendue et la nature de cette obligation sont assujetties à la norme de contrôle de la décision correcte. Toutefois, le caractère adéquat du processus de consultation entrepris exige que l'on analyse le contexte factuel et c'est la norme de la décision raisonnable qui s'applique au contrôle de cet aspect de la décision (*Haïda*, aux paragraphes 60 à 63).

[127] Il s'ensuit que, pour décider si le processus de consultation et d'accommodement était raisonnable vu les circonstances particulières de l'espèce, je vais m'attarder « à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

L'obligation de consulter

[128] Ainsi que la PNK le souligne, l'obligation de consulter prend naissance lorsque la Couronne a connaissance concrètement ou par imputation de l'existence potentielle d'un droit ancestral ou issu de traités et qu'elle envisage une mesure susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur ce droit. Le critère applicable à l'obligation de consulter comporte trois éléments : (1) La connaissance par la Couronne, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral; (2) la mesure envisagée par la Couronne; (3) la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur une sur une revendication autochtone ou un droit ancestral (*Rio Tinto*, précité).

[129] L'obligation de consulter s'origine de l'honneur de la Couronne. L'obligation de consulter « est un corollaire de celle d'arriver à un règlement équitable des revendications autochtones au terme du processus de négociation de traités. Lorsque les négociations sont en cours, la Couronne a l'obligation tacite de consulter les demandeurs autochtones sur ce qui est susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur leurs droits issus de traités et leurs droits ancestraux, et de trouver des mesures d'accommodement dans un esprit de conciliation » (*Rio Tinto*, précité, au paragraphe 32).

[130] Dans le cas qui nous occupe, la Couronne est d'accord pour dire qu'elle avait l'obligation de consulter la PNK au sujet de l'approbation par le ministre du permis d'utilisation des eaux de type A pour le Projet. Le rôle de la Cour se borne donc à préciser la portée de cette obligation d'après les faits de l'espèce et à déterminer si la Couronne s'est acquittée de cette obligation.

[131] La Cour suprême du Canada a expliqué que, dès lors que l'on constate que l'obligation de consulter existe, on peut en préciser la portée en utilisant la notion de continuum (voir les arrêts *Haïda*, *Nation crie Mikisew* et *Rio Tinto* précités).

[132] Le continuum comporte une gamme d'obligations de plus en plus exigeantes qui dépendent : a) de la solidité des droits revendiqués en vertu de l'article 35; b) de la gravité de l'atteinte potentielle sur ces droits (*Haïda*, précité, aux paragraphes 43 à 45).

[133] Le Canada affirme que, compte tenu de la solidité des droits revendiqués par la PNK dans la région visée par le Projet et de l'ampleur des répercussions éventuelles sur ces droits, le présent cas se situe à peu près au milieu du continuum pour ce qui est de l'obligation de consulter.

[134] La PNK affirme, en revanche, que ses revendications reposent sur une preuve à première vue solide pour ce qui est de la région du Projet et que les éventuelles répercussions négatives de la décision sur ses droits sont [TRADUCTION] « très graves » de sorte que la situation commande bien davantage « qu'une simple consultation » (*Taku*, précité, au paragraphe 32).

[135] La PNK affirme qu'elle a à première vue une revendication solide sur la zone visée par le Projet, comme en font foi le traité n° 8 et les négociations qu'elle a menées par le passé dans le cadre des revendications territoriales des Métis dénés, du processus du Deh Cho, des DFIT de la PNK, de la revendication de la PNK et des éléments de preuve dont il était question dans le jugement *Paulette*. L'argument formulé par la PNK sur la « solidité » de la preuve sur laquelle repose sa revendication est toutefois exagéré et peu convaincant.

[136] La zone visée par le Projet se trouve à l'extérieur des limites du traité n° 8 et, ainsi que la Cour suprême du Canada l'a confirmé dans l'arrêt *Première nation crie Mikisew*, précité, les droits conférés par le traité n° 8 ne valent qu'à l'intérieur de certaines limites géographiques définies (paragraphe 42 et 43 de l'arrêt *Première nation crie Mikisew*). La Cour n'a pour le moment aucun moyen de déterminer si la PNK possède des droits issus de traités à l'extérieur de la zone visée par le traité n° 8. Pour le moment, la PNK n'a revendiqué que les droits en question.

[137] La preuve ne permet pas non plus de penser que la PNK possède des droits ancestraux solides dans la région visée par le Projet. Les auteurs des affidavits de la PNK ont témoigné que les membres de la PNK ne fréquentent pas beaucoup la région visée par le Projet et que, lors du processus d'aménagement du territoire du Deh Cho, le Naghah Zhie a été désigné comme région d'utilisation traditionnelle des terres à très faible intensité.

[138] En ce qui concerne le processus du Deh Cho, le processus des DFIT et la revendication collective de la PNK, il ressort de la preuve que la PNK est l'un des 11 groupes autochtones et métis qui ont pris part aux négociations en vue de la signature d'une entente sur les revendications territoriales globales des Premières Nations du Deh Cho. Au cours de ce processus, une entente-cadre a été signée en mai 2011, et une entente sur les mesures provisoires a été conclue en octobre 2008. Une ébauche finale de plan d'occupation des sols a été rédigée en mai 2006. Un accord de principe n'a pas encore été signé, pas plus qu'une entente finale. La région proposée du Deh Cho comprend le Naghah Zhie. L'entente-cadre stipule expressément ce qui suit :

[TRADUCTION]

La présente entente-cadre n'a nullement pour effet de créer, de reconnaître ou de dénier des droits ou des obligations des parties [...]

[139] La PNK a également entamé des pourparlers avec le Canada au sujet des DFIT supplémentaires. Les DFIT concernent les obligations prises par le gouvernement fédéral de fournir des superficies suffisantes de terres de réserve en fonction de la population au moment de la signature du traité n° 8. La PNK a fait valoir au Canada qu'une partie de sa population n'avait pas été prise en compte au moment de la création de la réserve de Hay River. La PNK et le Canada ont convenu que ce déficit serait comblé sous forme de paiement monétaire. Contrairement à ce que prétend la PNK, le processus de DFIT ne prévoit nullement de pourparlers au sujet des droits de la PNK sur le Naghah Zhie. Le processus relatif au DFIT est fondé exclusivement sur la taille historique de la population et non sur l'emplacement ou sur la région du territoire traditionnel revendiqué.

[140] Enfin, la PNK a entamé des pourparlers avec le Canada au sujet de son éventuel retrait du processus du Deh Cho et sur la possibilité d'entamer des négociations en vue de la signature d'une entente collective sur la revendication territoriale globale. Ces discussions n'ont pas encore débouché sur la signature d'une entente-cadre et n'y conduiront peut-être jamais. La PNK a soumis au Canada en vue des discussions une carte du territoire traditionnel qu'elle revendique. Le Canada n'a pas explicitement ou implicitement accepté les droits que la PNK revendique sur le Naghah Zhie dans le cadre de ces pourparlers exploratoires.

[141] La preuve révèle également qu'il existe plusieurs groupes autochtones qui revendiquent le Naghah Zhie comme territoire traditionnel et je ne constate rien dans l'affaire *Paulette* qui permette de penser que la PNK possède des droits dans la région visée par le Projet.

[142] À tout prendre, sur cette question, force m'est de convenir avec le Canada que la PNK n'a rien de plus que des droits ancestraux et issus de traités raisonnablement défendables dans la région visée par le Projet.

[143] Je suis également d'accord avec le Canada pour dire que la gravité de toute éventuelle répercussion négative du permis d'utilisation des eaux de type A sur les droits ancestraux et droits issus de traités revendiqués par la PNK ne saurait être plus élevée que modérée. Les seuls éléments de preuve convaincants proviennent du rapport soumis par l'Office d'examen des répercussions environnementales de la Vallée du Mackenzie à la suite de l'évaluation environnementale EA03-005. L'Office d'examen s'est dit d'avis que : [TRADUCTION] « avec la mise en application des mesures recommandées [...] et compte tenu des engagements pris par Paramount [...] l'aménagement proposé n'aura vraisemblablement aucune répercussion environnementale importante ou ne saurait être source d'inquiétude pour le public ». La PNK aura également d'autres occasions à l'avenir pour faire valoir son point de vue au sujet des conséquences du projet au cours de la durée du permis d'utilisation des eaux de type A et il ressort de la preuve que la région visée par le Projet ne revêt pas une grande importance pour l'économie intérieure de la PNK.

[144] À tout prendre, je ne situerais pas l'obligation de consulter à une position plus élevée que le milieu du continuum dans le cas qui nous occupe. Certes, la Couronne ne pouvait se contenter de donner un simple avis et de communiquer des renseignements, mais la présente affaire ne commande pas des consultations approfondies ou de sérieuses mesures d'accommodement.

[145] Il s'ensuit que, conformément aux paragraphes 43 à 45 de l'arrêt *Haïda*, précité, pour être adéquates, les consultations devaient, dans le cas qui nous occupe, comporter les éléments suivants :

- a. un avis suffisant de la question à trancher;
- b. la possibilité pour la PNK de discuter des répercussions éventuelles de la décision et de la façon d'atténuer ces répercussions;
- c. que le ministre tienne compte des préoccupations de la PNK avant de prendre sa décision.

[146] Ainsi que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a expliqué dans l'arrêt *Halfway River First Nation c British Columbia (Ministry of Forests)*, 1999 BCCA 470, précité, au paragraphe 160 :

[TRADUCTION]

L'obligation de consultation de la Couronne lui impose le devoir concret de veiller raisonnablement à ce que les Autochtones disposent en temps utile de toute l'information nécessaire pour avoir la possibilité d'exprimer leurs intérêts et leurs préoccupations, et de faire en sorte que leurs observations sont prises en considération avec sérieux et, lorsque c'est possible, sont intégrées d'une façon qui puisse se démontrer dans le plan d'action proposé.

La décision

[147] Pour décider de délivrer le permis d'utilisation des eaux de type A dans le cas qui nous occupe, le ministre s'est fondé sur les éléments suivants pour s'acquitter de l'obligation qu'avait le Canada de consulter et d'accommoder suffisamment la PNK :

- a. le processus EA03-005;

- b. le processus de l'Office;
- c. la correspondance directe et les rencontres entre le Canada et la PNK et Paramount et les échanges directs avec la PNK indépendamment des processus réglementaires.

[148] Le personnel d'AANDC a examiné l'ensemble du dossier et a produit une évaluation des consultations menées par la Couronne pour informer le ministre avant qu'il ne prenne sa décision. L'AANDC a conclu que l'évaluation environnementale et les processus suivis par l'Office avaient accordé à la PNK une occasion juste de faire part de ses préoccupations au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A. Le personnel d'AANDC a également conclu que les préoccupations exprimées par la PNK en ce qui concerne les répercussions avaient été examinées et, le cas échéant, qu'on en avait tenu compte en établissant les modalités du permis d'utilisation des eaux de type A. Compte tenu de cette évaluation et de l'ensemble des renseignements examinés, le ministre a conclu que l'obligation de consulter la PNK avait été satisfaite et le ministre a approuvé le permis d'utilisation des eaux de type A.

Position de la PNK

[149] La PNK invoque plusieurs raisons pour soutenir que l'obligation de consulter n'a pas été satisfaite en l'espèce. La PNK a, lors de son plaidoyer à l'audience à laquelle j'ai présidé, modifié les observations écrites qu'elle avait déposées. Voici comment la Cour résumerait ce qu'elle croit comprendre des objections que la PNK formule maintenant quant à la délivrance du permis d'utilisation des eaux de type A :

- a. L'obligation de consultation a été violée pendant tout le déroulement du processus de réglementation relatif au permis d'utilisation des eaux de type A étant donné que ni l'Office ni le ministre n'ont répondu de façon honorable aux tentatives sérieuses, faites de façon répétée par la PNK, pour mener des consultations véritables;
- b. Le fait que l'Office a nié avoir l'obligation de consulter la PNK, et qu'il a donc refusé de mener des consultations avec elle, a limité la capacité de la PNK de pleinement exposer les éventuelles répercussions négatives du permis d'utilisation des eaux de type A sur ses droits ancestraux et issus de traités dans la région visée par le Projet;
- c. Les consultations tenues par le passé au sujet des demandes de permis d'utilisation des eaux ainsi que les décisions antérieures prises dans le cadre de processus d'évaluation environnementale, tel que le processus EA03-005, ont peut-être constitué des consultations adéquates par le passé, mais ne sauraient satisfaire à l'obligation présente de consulter relativement au permis actuel d'utilisation des eaux de type A. Cela tient au fait que l'obligation de consulter se rapporte aux mesures ou aux décisions actuelles du gouvernement et non pas à ses mesures ou décisions antérieures;
- d. L'obligation de consulter n'a pas pris fin avec l'évaluation environnementale EA03-005 parce que la PNK est préoccupée par la violation de l'obligation de consulter relativement à la décision d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A pour les puits qui n'ont pas encore été forés et les sources d'eau auxquelles elle n'a pas encore eu accès;

- e. L'Office devait examiner le caractère adéquat des consultations de la Couronne avant de décider de recommander au ministre d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A, et l'Office a refusé d'utiliser ses processus existants pour permettre à la PNK d'y participer de façon raisonnable pour que les préoccupations de la PNK soient bien comprises et discutées de façon raisonnable;
- f. Pour diverses raisons, la rencontre du 11 janvier 2011 entre les représentants de la PNK et la Couronne ne satisfaisait pas à l'obligation de la Couronne de procéder à de véritables consultations. Le ministre aurait pu procéder à de véritables consultations avec la PNK mais a décidé de ne pas le faire;
- g. Des atteintes sont déjà portées aux droits ancestraux et aux droits issus de traités de la PNK en raison du permis d'utilisation des eaux de type A et on ignore l'ampleur de ces atteintes;
- h. La présente affaire ressemble de façon frappante à l'affaire *Yellowknives*, précitée, dans laquelle la Cour a déclaré « personne n'a assumé la responsabilité de s'assurer de la tenue d'une véritable consultation ». La PNK n'avait pas nécessairement droit à tout ce qu'elle désirait, mais elle avait droit à certaines consultations concrètes;
- i. Le ministre pouvait et aurait dû consulter directement la PNK au lieu de se fier au processus de l'Office. L'Office n'a pas consulté la PNK et a jugé qu'elle n'avait pas le pouvoir de consulter la PNK. Il s'ensuit que les seules présumées consultations qui ont eu lieu entre le ministre et la PNK sont celles qui se sont produites lors de

la rencontre du 11 janvier 2011, ce qui était totalement insuffisant pour satisfaire à l'obligation de consulter;

- j. La PNK a rempli son obligation réciproque de se prévaloir des occasions de consultation qui lui étaient offertes. Le fait qu'elle ne s'est pas présentée à l'audience publique de l'Office est sans intérêt, parce que l'Office ne s'était pas livré à des consultations et que, même si l'on pouvait se fonder sur le processus de l'Office, ce dernier a refusé d'examiner les observations et les préoccupations de la PNK. Le représentant du Canada a lui-même reconnu que certaines des préoccupations de la PNK n'avaient peut-être pas été examinées; le ministre a malgré tout continué à se fier au processus de l'Office.
- k. La PNK n'avait pas l'obligation de participer au processus de l'Office parce que ce processus n'était pas une consultation. L'obligation de la PNK consistait à procéder à des consultations; elle n'avait aucune obligation de participer à tous les processus réglementaires.

Recours aux processus réglementaires

[150] En l'espèce, le ministre a fortement tablé sur les processus réglementaires antérieurement suivis pour affirmer qu'il s'était déjà acquitté de son obligation de consulter la PNK. Il est de jurisprudence constante que la Couronne a le droit d'agir de la sorte, dès lors que le processus réglementaire en cause :

- a. a permis à la PNK de disposer en temps utile de toute l'information nécessaire;
- b. a permis à la PNK la possibilité d'exprimer ses intérêts et ses préoccupations;

- c. a fait en sorte que les observations de la PNK ont été prises en considération avec sérieux;
- d. dans la mesure du possible, a fait en sorte que les observations de la PNK ont été intégrées d'une façon qui peut se démontrer dans le plan d'action proposé.

(Voir l'arrêt *Halfway River*, précité, au paragraphe 160.)

[151] La Couronne n'a pas à « mettre au point des mesures de consultation spéciales » si une procédure prévue par la loi suffit et satisfait aux conditions susmentionnées (*Taku River*, précité, aux paragraphes 20 et 40). La Cour suprême du Canada a, dans l'arrêt *Beckman*, récemment confirmé que la participation à une tribune créée à d'autres fins peut satisfaire à l'obligation de consulter si le degré de consultation exigé est assuré (*Beckman*, précité, au paragraphe 39).

[152] En principe donc, rien n'empêchait le Canada, en l'espèce, de se fonder sur les processus réglementaires déjà suivis pour affirmer qu'il s'était acquitté de son obligation de consulter à condition d'avoir évalué de façon indépendante le caractère adéquat de ces consultations antérieures. Or, cette évaluation indépendante a été effectuée en l'espèce par le personnel qui a procédé à l'évaluation des consultations menées par la Couronne.

[153] La PNK affirme que cette évaluation antérieure n'avait rien à voir avec une consultation, du moins en ce qui concerne le processus de l'Office. Elle affirme également que, même s'il s'agissait d'une consultation, celle-ci n'était pas suffisante. Mon examen de l'évaluation environnementale qui a déjà eu lieu et des processus suivis par l'Office, ainsi que des consultations directes entreprises par la Couronne à conclure que les arguments soulevés par la PNK sur ce point ne sont pas défendables et que le dossier probatoire révèle que des

consultations appropriées et suffisantes ont effectivement eu lieu en réponse aux observations et aux préoccupations formulées par la PNK.

Consultations adéquates et appropriées

[154] En l'espèce, le dossier est à la fois dense et volumineux. Mes conclusions sont fondées sur les principales conclusions suivantes, au vu du dossier que les parties m'ont soumis dans le cadre de la présente demande.

Évaluations environnementales antérieures

[155] La décision du ministre d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A n'est qu'une des étapes d'un Projet qui est en cours depuis de nombreuses années. Le Projet et ses répercussions ont été étudiés à fond. Par exemple, quatre évaluations environnementales ont été menées et de nombreux permis d'utilisation des sols et permis d'utilisation des eaux de type B ont déjà été délivrés, bien qu'il s'agisse de la première demande de permis d'utilisation des eaux de type A.

[156] Depuis le début du Projet, la PNK s'est vu fournir des renseignements détaillés et a été mise au courant de tout nouveau développement. La PNK a eu de nombreuses occasions de faire part de ses préoccupations au sujet du Projet, y compris de ses réserves au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A. En fait, la PNK a participé pleinement à l'importante évaluation environnementale EA03-005 et, dans une certaine mesure au processus de l'Office, en plus de participer à des consultations directes avec la Couronne au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A.

[157] En ce qui concerne le processus de l'Office, la PNK a présenté une requête en décision, et l'Office a jugé équitable le processus ayant conduit à l'audience publique pour le permis d'utilisation des eaux de type A. Dans le cadre de sa décision, l'Office a notamment conclu que la PNK avait [TRADUCTION] « été avisée à chaque étape du processus, et ce, dès le 18 mars 2010, sans parler du fait que tous les documents pertinents ont été remis à la PNK et à tous les autres participants ». L'Office a également conclu que [TRADUCTION] « l'activité proposée par Paramount reprend sans le modifier un des aspects du projet examiné dans l'évaluation environnementale EA03-005. Comme le Projet n'a pas été modifié, les consultations menées pendant et après ce processus s'appliquent également à la présente demande de permis d'utilisation des eaux de type A ». La décision rendue par l'Office au sujet de la requête en décision de la PNK n'a pas été contestée.

[158] En concluant que les activités proposées par Paramount pour le permis d'utilisation des eaux de type A reprenaient sans le modifier un des aspects du Projet examiné lors de l'évaluation environnementale EA03-005, l'Office voulait dire qu'il avait déjà examiné les éventuelles répercussions environnementales cumulatives pour le reste de la durée du projet, ce qui comprenait en tout 92 puits et les installations associées. Les 92 puits en question comprenaient les 42 puits qui existaient déjà ou qui étaient envisagés par Paramount à l'époque en cause, ainsi que 50 puits supplémentaires que l'on pouvait raisonnablement prévoir dans le cadre du projet. En d'autres termes, l'utilisation d'un permis d'utilisation des eaux de type A pour les 10 à 15 années de production des 92 puits avait déjà été évaluée dans le cadre de l'évaluation environnementale EA03-005. Dans le cadre de la décision non contestée qu'il a rendue en réponse à la requête en décision de la PNK, l'Office a conclu que [TRADUCTION] « l'évaluation environnementale EA03-005 prévoyait manifestement que l'attestation de découverte importante

de Paramount (l'ADI) conférerait de toute évidence une protection si le rapport d'évaluation environnementale était approuvé » et [TRADUCTION] « il est clair qu'au cours de l'exécution du projet des collines de Cameron, d'autres puits seront creusés en vertu de l'ADI et feront l'objet d'essais de production et que, s'ils étaient viables, seraient raccordés au réseau de collecte » et que [TRADUCTION] « le projet visé par l'évaluation environnementale comprenait de toute évidence la production de pétrole et de gaz qui aurait lieu sur l'ADI de Paramount dans les collines Cameron ».

[159] Ces conclusions non contredites de l'Office sont importantes parce qu'il ressort de la preuve que la PNK a participé pleinement à l'audience publique relative à l'évaluation environnementale EA03-005 et qu'elle a présenté tant des observations orales que des observations écrites au sujet des droits qu'elle revendiquait et des préoccupations qu'elle avait au sujet des éventuelles répercussions négatives du Projet. L'Office a explicitement examiné les observations de la PNK et la PNK n'a pas contesté les recommandations formulées par l'Office ou prétendu que les consultations de la Couronne n'avaient pas été adéquates au cours de l'évaluation environnementale EA03-005. En fait, la Cour a déjà estimé dans le jugement *Ka'a' Gee Tu 2007*, précité, que le processus d'évaluation environnementale était valide (paragraphe 119).

[160] À l'audience, la PNK a admis que l'on pouvait invoquer l'évaluation environnementale EA03-005, mais qu'on ne pouvait le faire pour les nouvelles questions et modifications qui étaient survenues depuis. Toutefois, compte tenu des conclusions non contestées de l'Office selon lesquelles [TRADUCTION] « le projet visé par l'évaluation environnementale comprenait de toute évidence la production de pétrole et de gaz » qui aurait lieu sur le territoire visé par le

Projet et qu'il était évident que d'autres puits seraient forés et seraient raccordés au réseau de collecte, et que [TRADUCTION] « les avocats de la PNK n'ont soumis aucun élément de preuve pertinent démontrant que les activités décrites et approuvées lors de l'évaluation environnementale EA03-005 ont été modifiées », la Cour ne peut accepter la thèse de la PNK suivant laquelle on n'a pas tenu compte de ses préoccupations.

[161] Il n'y a essentiellement aucune nouvelle question ou modification à examiner. En fait, dans sa lettre du 22 septembre 2010 à l'Office dans laquelle elle formule ses commentaires au sujet de l'ébauche du permis d'utilisation des eaux de type A – qui autorise l'utilisation des eaux pour [TRADUCTION] « les puits existants et prévus (ainsi qu'il est précisé à l'annexe 1) et les 36 puits à venir définis à l'EA03-005 » –, la PNK a exprimé ses préoccupations au sujet de la faune, du piégeage, de la pêche, de la cueillette, des lieux de sépulture et des lieux de campement ainsi que le droit d'accès à l'eau des Autochtones. Toutes ces préoccupations avaient déjà été formulées lors de l'évaluation environnementale EA03-005. Le chef Fabian a été contre-interrogé à ce sujet et il a admis qu'il n'était au courant d'aucune des préoccupations de la PNK qui n'avaient pas été exprimées dans cette lettre du 22 septembre 2010. Une fois de plus, la Cour ne saurait accepter l'argument de la PNK que ses préoccupations n'ont pas été soulevées et examinées dans le cadre du processus élargi qui a eu lieu au fur et à mesure que le Projet évoluait.

[162] Pour éviter cette conclusion évidente, la PNK a soulevé trois problèmes précis pour lesquels elle affirme qu'aucune consultation n'a été tenue : le suivi des répercussions sur le milieu aquatique, la durée du permis d'utilisation des eaux et la fracturation.

[163] En ce qui concerne la durée du permis (ce qui, dans son contre-interrogatoire, le chef Fabian a affirmé être sa seule préoccupation), le permis d'utilisation des eaux de type A et sa durée sont précisés dans l'évaluation environnementale EA03-005, qui couvre une période de 20 ans pour la production de pétrole et de gaz et le nettoyage. Le chef Fabian semble avoir eu l'impression que la durée était plus longue que celle prévue dans l'évaluation environnementale EA03-005 pour ce projet. Le chef Fabian a reconnu, lors de son contre-interrogatoire que toutes les préoccupations formulées par la PNK avaient été abordées au cours de l'évaluation environnementale EA03-005, qui avait tenu compte de ce genre de permis d'utilisation des eaux de type A pour le Projet. La durée du Projet n'est donc pas une nouvelle préoccupation qui n'aurait pas encore été abordée.

[164] La PNK n'a jamais exprimé de préoccupation au sujet de la « fracturation » et c'est la première fois qu'elle a soulevé la question dans la présente demande. On ne saurait guère reprocher à la Couronne de ne pas avoir consulté la PNK à ce sujet, étant donné que la PNK n'avait encore jamais indiqué qu'elle s'inquiétait à ce sujet. Ainsi que Paramount le souligne, la fracturation était expressément envisagée comme technique d'achèvement dans le cadre de l'évaluation environnementale EA03-005 et a été examinée dans le cadre de l'évaluation environnementale. Le chef Fabian a admis, lors de son contre-interrogatoire, qu'il était au courant que les effets cumulatifs du projet avaient été examinés lors de l'évaluation environnementale EA03-005. Il a pourtant soulevé la question de la fracturation devant la Cour pour la première fois. La PNK a également été invitée à plusieurs reprises à exprimer ses préoccupations au sujet du Projet sans pourtant mentionner la fracturation.

[165] En ce qui concerne le suivi des répercussions sur le milieu aquatique, j'estime que la PNK est bien au courant de la faiblesse de sa cause à cet égard et qu'elle a tenté d'étayer sa thèse en soulevant des préoccupations supplémentaires pour la première fois dans le cadre de la présente demande. La présente demande n'est pas le cadre approprié pour soulever de nouvelles questions. Je ne dispose d'aucun élément de preuve me permettant de penser que la PNK ne sera pas en mesure de soulever et de faire examiner de nouvelles préoccupations auprès de la Couronne au fur et à mesure que le Projet évoluera ou même que des préoccupations comme celles relatives à la « fracturation » n'ont pas déjà été abordées lors de l'évaluation environnementale. La décision du ministre d'approuver le permis d'utilisation des eaux de type A sur la base du dossier dont il disposait n'est pas moins raisonnable parce que la PNK soulève devant moi de nouvelles préoccupations qu'elle n'avait pas soulevées alors qu'elle a eu de nombreuses occasions de le faire et que du personnel qualifié aurait pu les examiner correctement avant la délivrance du permis d'utilisation des eaux de type A.

Processus de l'Office

[166] Lors de son examen du permis d'utilisation des eaux de type A, l'Office a examiné les éventuelles répercussions cumulatives pour le reste de la durée du Projet de l'ensemble des 92 puits et installations afférentes. Paramount réclamait un seul permis d'utilisation des eaux de type A qui [TRADUCTION] « englobait l'évaluation environnementale EA03-005 » pour favoriser le Projet et la production à long terme de pétrole et de gaz jusqu'à concurrence de 92 puits. Il ressort du dossier que, pendant toute la durée du processus de l'Office concernant le permis d'utilisation des eaux de type A, la PNK a été avisée de toutes les mesures prises par l'Office en vue d'examiner la demande de Paramount et que la PNK a eu amplement la possibilité de faire

valoir ses préoccupations. La PNK a également eu accès à tous les documents pertinents qui ont été publiés au registre public de l'Office. La PNK ne s'est pas prévalu des nombreuses occasions que le processus lui accordait et elle a offert peu d'explications à l'Office pour justifier son omission de s'en prévaloir. Le 22 septembre 2010, la PNK a toutefois écrit à l'Office pour formuler ses observations au sujet des conditions assortissant l'ébauche du permis d'utilisation des eaux de type A. Ces préoccupations concernaient la faune, le piégeage, la pêche, la cueillette, les lieux de sépulture, les campements, et le droit d'accès à l'eau qui ont tous été soulevés et examinés dans le cadre de l'évaluation environnementale EA03-005. Par ailleurs, la PNK a déposé sa requête en décision auprès de l'Office et a présenté d'autres observations le 15 octobre et le 22 novembre 2010. L'Office a jugé notamment que le processus de l'Office était juste sur le plan procédural et la PNK n'a pas demandé le contrôle de cette décision. En tout état de cause, mon examen de la preuve et du processus m'amène à conclure que la PNK a eu amplement l'occasion de faire valoir ses préoccupations et que celles qu'elle a formulées ont été pleinement examinées.

[167] Dans le cadre de la présente demande, la PNK a tenté d'insinuer que le manque de financement l'a empêché de répondre de façon adéquate au processus de l'Office. Cette allégation n'est pas du tout convaincante. Le dossier qui m'a été soumis démontre que la PNK a demandé et reçu un financement dans le cadre du Programme d'aide provisoire à la gestion des ressources relativement aux pressions en matière de ressources ainsi qu'un financement de base. Lorsqu'elle a demandé ce financement, la PNK était au courant de la demande présentée par Paramount en vue d'obtenir un permis d'utilisation des eaux de type A et elle a expressément mentionné le Projet pour justifier son besoin de financement additionnel. Le financement réclamé par la PNK relativement aux pressions en matière de ressources a été approuvé en plus du montant de

financement de base de 40 135 \$ pour l'exercice 2010-2011 et la PNK a signé l'accord de financement de base le 9 juin 2010. Il est donc clair que la PNK a reçu la totalité des fonds demandés au titre du Programme d'aide provisoire à la gestion des ressources pour l'exercice 2010-2011 et que ce financement tenait compte des besoins de la PNK dans le cadre du processus de l'Office. Il convient de souligner que la PNK n'a pas mentionné ces questions de financement lors des débats de la présente demande pour justifier son défaut de participer pleinement au processus relatif au permis d'utilisation des eaux de type A devant l'Office.

[168] À l'audience, la PNK a soutenu devant moi que le processus de l'Office relatif au permis d'utilisation des eaux de type A n'avait rien à voir avec une consultation parce que, dans la décision qu'il a rendue au sujet de la requête en décision de la PNK, l'Office a lui-même déclaré : [TRADUCTION] « dans le cas qui nous occupe, l'Office n'a pas le pouvoir de mener des consultations et n'est pas chargé de se prononcer sur le caractère adéquat des consultations de la Couronne ». Une lecture de la décision rendue par l'Office au sujet de la requête en décision dans son ensemble, ainsi que l'examen du processus de l'Office sur le permis d'utilisation des eaux de type A révèle que la PNK a interprété ces mots hors contexte. L'office était appelé à se prononcer sur sa compétence quant à [TRADUCTION] « l'obligation de consulter [la PNK] » et sur la question de savoir [TRADUCTION] « dans l'hypothèse où l'Office a l'obligation de consulter, s'est-il acquitté de cette obligation? » La réponse et les décisions de l'Office constituent une tentative de bien préciser, en l'espèce, que l'obligation en la matière incombait à la Couronne. L'Office ne dit pas que pour s'acquitter de cette obligation, la Couronne ne peut pas se fonder sur le processus d'examen du permis d'utilisation des eaux de type A devant l'Office. L'Office le précise bien dans le corps de sa décision :

[TRADUCTION]

En l'espèce, c'est le ministre du MAINC qui prend la décision finale. Selon l'Office, c'est le ministre qui est chargé de déterminer si les consultations étaient suffisantes ou non. L'Office des terres et des eaux de la Vallée du Mackenzie reconnaît que son processus peut contribuer à l'acquittement de l'obligation de la Couronne, mais qu'il serait prématuré pour l'Office de prétendre juger du caractère adéquat des consultations avant que le processus d'octroi du permis ne soit complété. En l'espèce, l'Office estime qu'il n'est pas chargé de se prononcer sur le caractère adéquat des consultations.

[169] À mon avis, ce passage répond entièrement à l'allégation récente de la PNK selon laquelle ce qui s'est produit devant l'Office ne saurait contribuer à l'obligation de la Couronne de consulter la PNK. Cet argument tardif me semble une tentative un peu désespérée, parce qu'il est clair qu'à moins qu'on ne l'accepte, la PNK a eu amplement l'occasion de faire valoir ses préoccupations devant l'Office, et que ce dernier a pleinement tenu compte de ses préoccupations avant d'adopter sa motion le 10 décembre 2010 de délivrer le permis d'utilisation des eaux de type A, sous réserve de l'approbation du ministre. La conclusion de l'Office selon laquelle [TRADUCTION] « son processus peut contribuer à l'acquittement des obligations de la Couronne » sous réserve de la décision finale quant à savoir si l'obligation de consulter avait été remplie en l'espèce appartenait au ministre et n'a pas été contesté par la PNK, sauf de manière indirecte dans la présente demande. Après avoir conclu que l'argument de la PNK sur cette question n'est pas appuyé par la décision de l'Office et par ce qui s'est réellement produit devant l'Office, une grande partie des allégations de la PNK au sujet des présumées consultations inadéquates et du manquement par la Couronne à son obligation de consulter s'écroule tout simplement.

[170] Les consultations menées par le biais du processus de l'Office étaient particulièrement appropriées et complètes en l'espèce étant donné que la Loi est un texte unique conçu pour

assurer la participation des Premières Nations au processus réglementaire. Le juge Blanchard a bien expliqué la chose dans le jugement *Chicot*, précité :

Le processus de consultation que prévoit la Loi est exhaustif et offre la possibilité de tenir des consultations importantes entre le promoteur et les groupes autochtones concernés [...] Le produit du processus de consultation se reflète essentiellement dans les rapports d'évaluation environnementale de l'Office d'examen. Ces rapports [...] reflètent bel et bien la contribution collective de toutes les parties en cause [...]

[171] Ainsi que Paramount le souligne, la Loi a été édictée en 1998 pour créer un mécanisme législatif permettant un système intégré de gestion des eaux et des terres sur les terres publiques et privées des Territoires du Nord-Ouest. La Loi prévoit la constitution d'offices de gestion des terres et des eaux et d'examen des répercussions environnementales dans le but de « permettre la participation des habitants de la Vallée du Mackenzie à la gestion des ressources de cette région, et ce tant dans leur propre intérêt que dans celui des autres Canadiens ». La participation et la consultation de la collectivité sont la pierre d'angle de cette loi et constituent le principe devant guider les travaux des offices constitués en vertu de la Loi.

[172] Aux termes de la Loi, les communications échangées entre les promoteurs industriels, l'Office et tous les intéressés sont transmises aux intéressés comme les Premières Nations locales, y compris la PNK, qui se voient offrir l'occasion de formuler leurs commentaires et leurs observations au sujet des permis et des licences proposés.

[173] La partie 5 de la Loi prévoit un cadre législatif pour le processus d'examen et d'évaluation environnementaux prévus par la Loi. Cette partie de la Loi vise notamment à « veiller à ce qu'il soit tenu compte, dans le cadre du processus, des préoccupations des autochtones et du public en général » en tenant dûment compte de la protection de l'environnement, de la protection du

maintien du bien-être social, culturel et économique des habitants et des collectivités de la Vallée du Mackenzie et de « l'importance de préserver les ressources pour le bien-être et le mode de vie des peuples autochtones du Canada [...] qui utilisent les ressources d'une région de la Vallée du Mackenzie ».

[174] La PNK compare la présente situation au processus de tribune publique dont il était question dans l'affaire *Première Nation des Dene Tha'*, précitée. Toutefois, dans cette affaire, le processus en cause n'avait été adapté sur mesure pour tenir compte des préoccupations des autochtones, contrairement à celui prévu par la Loi. En l'espèce, le dossier démontre qu'AFN mène depuis longtemps des consultations tant avec Paramount qu'avec le Canada depuis le début du projet. Le processus réglementaire prévu par la Loi fait partie de ces longues consultations et, pour reprendre les propos employés par le juge Blanchard dans le jugement *Ka'a' Gee Tu 2007*, au paragraphe 119, ce processus a permis à la PNK de faire valoir ses intérêts et ses préoccupations, et permis que ses préoccupations soient sérieusement prises en considération et, dans toute la mesure du possible, manifestement intégrées dans le plan d'action proposé.

Consultations directes entre le ministre et la PNK

[175] En plus des consultations *de facto* qui ont eu lieu par suite du processus d'évaluation environnementale, de toute l'histoire du déroulement du Projet et du processus qui s'est déroulé devant l'Office relativement au permis d'utilisation des eaux de type A, le ministre a communiqué directement avec la PNK en vue de vérifier s'il n'y avait pas d'autres préoccupations qui n'avaient pas encore été abordées. La PNK tente maintenant de qualifier ses discussions directes de seules discussions qui ont eu lieu avec le ministre sur les sujets qui la préoccupaient. Or tel n'est pas le cas.

[176] Il ressort du dossier que le personnel de l'AADNC a rencontré la PNK en dehors du cadre du processus réglementaire entre août et décembre 2010 et qu'une rencontre de consultation a finalement eu lieu le 11 janvier 2011. Lors de cette rencontre, on a expressément demandé à la PNK si elle avait des préoccupations au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A et la PNK a bien précisé qu'elle ne connaissait aucune préoccupation qui n'avait pas déjà été soulevée au cours de l'évaluation environnementale et des processus de l'Office.

[177] Lors de la même rencontre, la PNK a expliqué qu'elle voulait négocier un protocole de consultation et d'entente avec le Canada comme moyen de déterminer s'il pouvait exister d'autres préoccupations non encore précisées. La PNK a adopté le point de vue selon lequel, à défaut d'un tel protocole, les consultations ne pouvaient être adéquates. Toutefois, rien n'appuie cette position. Le fait que la PNK souhaite négocier un protocole de consultation et d'entente avec le Canada n'a aucune incidence sur la question principale qui m'est soumise, en l'occurrence celle de savoir si le Canada s'est acquitté de son obligation de consulter vu les faits de l'espèce en ce qui concerne l'approbation, par le ministre, du permis d'utilisation des eaux de type A. Compte tenu de la quantité importante de consultations indirectes qui avaient déjà eu lieu dans le cadre de l'évaluation environnementale et des processus de l'Office, il était raisonnable de la part du ministre de chercher à comprendre et à examiner toute nouvelle préoccupation relative à d'éventuelles nouvelles répercussions qui n'avaient pas déjà été identifiées. Vraisemblablement, la PNK n'avait pas de nouvelles préoccupations à formuler.

[178] À l'audience, la PNK m'a renvoyé aux notes de la rencontre de consultation du 11 janvier 2011 et aux propos suivants tenus par M^{me} Yvonne MacNeill du ministère de la Justice qui s'exprimait au nom du Canada :

[TRADUCTION]

Yvonne a déclaré : On me dit de ne pas retourner dans le passé, mais je dois le faire un peu pour expliquer notre position. En premier lieu, ce projet n'est pas un nouveau projet. North Arrow était un nouveau projet. Ainsi que le chef Fabian l'a mentionné, Paramount existe depuis des années, le projet Paramount a fait l'objet de nombreux processus réglementaires, y compris trois évaluations environnementales, l'aménagement a été approuvé il y a plusieurs années et nous en sommes maintenant à l'étape de la délivrance du permis pour le projet qui a été approuvé. L'avocat de la PNK a exprimé les préoccupations de la PNK par le truchement de la demande de décision et certaines des mêmes préoccupations qui avaient déjà été soulevées par d'autres. Il se peut que l'on n'ait pas répondu à toutes les préoccupations de la PNK, mais on a tenu compte de certaines d'entre elles pour fixer les conditions du permis. Je tiens également à préciser que le permis a été délivré par l'Office le 13 décembre et corrigé le 15 décembre et que la Loi exige que le ministre prenne sa décision dans les 30 jours suivants avec la possibilité de proroger le délai de 30 jours. La Loi ne permet pas de reporter de plus de 60 jours son agrément ou son refus du permis. [Non souligné dans l'original.]

[179] La PNK affirme que le passage [TRADUCTION] « Il se peut que l'on n'ait pas répondu à toutes les préoccupations de la PNK, mais on a tenu compte de certaines d'entre elles pour fixer les conditions du permis » constitue un aveu de la part du Canada que l'on n'a pas tenu compte de toutes les préoccupations de la PNK, de sorte que les consultations ne sont pas suffisantes. Il s'agit là d'une base peu solide pour prétendre que les consultations sont insuffisantes.

[180] D'entrée de jeu, signalons qu'il s'agit de notes de réunion et qu'on est loin de savoir avec certitude ce que M^{me} McNeill avait en tête. J'interprète tout à fait différemment de la PNK les notes en question et le contexte général dans lequel la réunion s'est déroulée.

[181] Le compte rendu intégral de la rencontre révèle que la PNK voulait que le ministre n'approuve pas le permis d'utilisation des eaux de type A parce que tout le processus y ayant conduit était vicié. Toutefois au lieu de préciser quelles préoccupations n'avaient pas été

examinées suffisamment dans le cadre de ce processus, la PNK souhaitait reprendre depuis le début toutes les consultations sous forme de protocole de consultation. Le Canada a bien précisé qu'il estimait qu'on pouvait se fier aux évaluations environnementales et au processus approfondi de l'Office mais le chef Fabian aurait refusé de cautionner cette approche en déclarant [TRADUCTION] « si vous ne signez pas le protocole, nous nous reverrons devant le tribunal ».

[182] De toute évidence, il ressort du contexte de toute cette rencontre que le Canada ne jugeait pas nécessaire de reprendre tout le processus de consultation en signant un protocole de consultation. Les propos de M^{me} McNeill visaient à répondre à des observations déjà formulées par la PNK. Si M^{me} McNeill admet que l'on n'a pas répondu à toutes les préoccupations de la PNK, la PNK n'aurait aucune difficulté à me démontrer en quoi consistent ces préoccupations et à m'expliquer comment et pourquoi elles n'avaient pas été examinées dans le cadre des évaluations environnementales et des processus de l'Office. Or, le PNK n'a pas réussi à faire cette démonstration. Il est beaucoup plus probable que M^{me} McNeill reconnaissait simplement qu'il était possible que les préoccupations de la PNK n'avaient peut-être pas toutes été examinées comme la PNK aurait voulu qu'elles le soient et que, de toute évidence, on avait répondu à certaines préoccupations puisqu'on en avait tenu compte en établissant les conditions du permis.

[183] Le Canada n'a pas à accepter et à tenir compte de chacune des préoccupations soulevées par la PNK, et le défaut du Canada de tenir compte de chacune des préoccupations lors de l'établissement des conditions du permis ne permet pas de penser que les consultations entourant la délivrance du permis d'utilisation des eaux de type A étaient inadéquates. Lorsque j'examine l'ensemble du dossier, j'estime que les consultations étaient effectivement adéquates, ce qui ne signifie pas pour autant que la Couronne a considéré que chacune des préoccupations soulevées

par la PNK était justifiée et nécessitait que des dispositions du permis en tiennent spécifiquement compte.

[184] Il ressort clairement du dossier qui m'a été soumis qu'au cours du projet et en particulier en ce qui concerne le permis d'utilisation des eaux de type A, la PNK s'est vue communiquer tous les renseignements nécessaires en temps utile pour lui permettre de comprendre le plan d'action proposé ainsi que ses éventuelles répercussions sur ses droits ancestraux et issus de traités. En outre, la PNK a eu amplement l'occasion de faire valoir ses droits et de formuler ses préoccupations au sujet des répercussions avant l'approbation du permis d'utilisation des eaux de type A. La question qui se pose alors est celle de savoir si les préoccupations de la PNK ont été sérieusement prises en considération et, dans toute la mesure du possible, manifestement intégrées dans le plan d'action proposé, dans le cas qui nous occupe, l'approbation du permis d'utilisation des eaux de type A.

Prise en compte des intérêts et des préoccupations de la PNK

[185] L'obligation de consulter ne signifie pas que la Couronne devait être d'accord avec la PNK en l'espèce et adopter tout ce que la PNK jugeait nécessaire (*Ahousahht*, précité, au paragraphe 69).

[186] Avant que le ministre n'approuve le permis d'utilisation des eaux de type A le 11 février 2011, le personnel de l'AANDC a examiné le dossier en entier et produit une entente sur la consultation avec la Couronne pour mettre le ministre au courant. Le personnel de l'AANDC a conclu que l'évaluation environnementale et les processus de l'Office qui avaient eu lieu avaient accordé à la PNK une possibilité suffisante de comprendre et d'exprimer ses intérêts

et ses préoccupations au sujet des répercussions du permis d'utilisation des eaux de type A. Il a également conclu que les préoccupations pertinentes en ce qui concerne les répercussions avaient été examinées et, le cas échéant, qu'on en avait tenu compte en établissant les modalités du permis d'utilisation des eaux de type A. À mon avis, la PNK n'a pas sérieusement contesté cette conclusion dans le cadre de la présente demande. La Cour croit comprendre que la PNK souhaiterait que ses préoccupations soient examinées dans le cadre d'un protocole de consultation qu'elle signerait avec la Couronne. Toutefois, la PNK n'a pas démontré que ses droits ancestraux et issus de traités n'ont pas été pris en compte de façon adéquate par le permis d'utilisation des eaux de type A et lors du processus y ayant conduit. Comme nous l'avons déjà vu, la demande de permis d'utilisation des eaux de type A était expressément visée par l'évaluation environnementale EA03-005. Compte tenu du témoignage donné par le chef Fabian lors de son contre-interrogatoire, il est difficile pour la Cour de comprendre comment la PNK peut maintenant affirmer que l'on n'a pas tenu compte de ses intérêts et de ses préoccupations et qu'on n'y a pas répondu dans la mesure du possible. En contre-interrogatoire, le chef Fabian a reconnu que toutes les préoccupations de la PNK avaient été régulièrement soulevées et examinées au cours du processus EA03-005. R. Jenkins, le directeur des Communications de l'Office, a déclaré devant moi que les préoccupations formulées par la PNK au sujet du permis d'utilisation des eaux de type A qui avaient été exprimées dans la lettre du 22 septembre 2010 adressée par la PNK à l'Office avaient été prises en compte par l'Office lorsqu'il avait arrêté les modalités du permis final. La PNK n'a produit aucun élément de preuve pour réfuter cette position. D'ailleurs, en contre-interrogatoire, M. Fabian a déclaré que sa seule préoccupation en ce qui concerne le permis d'utilisation des eaux de type A était sa durée. Mais, comme nous l'avons déjà vu, la question du permis d'utilisation des eaux de type A a été abordée lors de

l'évaluation environnementale EA03-005 et l'examen de ses répercussions faisait partie de cette évaluation, et le chef Fabian a admis lors de son contre-interrogatoire que lors de l'évaluation environnementale EA03-005, on avait régulièrement examiné les préoccupations de la PNK et tenu compte des effets cumulatifs du Projet. Il est donc difficile de voir quelles préoccupations a toujours la PNK qui n'ont pas encore été examinées comme il se doit par le permis d'utilisation des eaux de type A et le processus y ayant conduit.

Dispositif

[187] Je conclus de façon générale que l'honneur de la Couronne a été respecté en l'espèce et que l'obligation de consulter a été raisonnablement remplie. Conformément à l'arrêt *Haïda*, précité, la PNK s'est vue communiquer tous les renseignements nécessaires en temps utile pour lui permettre de comprendre en quoi le permis d'utilisation des eaux de type A pouvait avoir d'éventuelles répercussions négatives sur ses droits ancestraux et issus de traités. La PNK s'est également vue offrir des occasions justes et suffisantes pour faire valoir ses intérêts et ses préoccupations au sujet des répercussions, même si elle ne s'est pas toujours prévalu de ses occasions, manquant ainsi parfois à sa propre obligation de saisir les occasions qui s'offraient à elle en matière de consultation. De plus, les intérêts et les préoccupations de la PNK au sujet des répercussions du projet ont été sérieusement pris en compte dans le cadre de l'évaluation environnementale et des processus de l'Office et du ministre et, dans toute la mesure du possible, elles ont été manifestement intégrées dans le permis d'utilisation des eaux de type A. Même si la PNK ne s'est pas toujours prévalu des occasions de consultation qui lui étaient offertes, mon examen du dossier me permet de penser que toutes les préoccupations connues de la PNK ont été, en tout état de cause, raisonnablement examinées et prises en compte par la Couronne.

JUGEMENT

LA COUR STATUE CE QUI SUIT :

1. La demande est rejetée;
2. Il est loisible aux parties de s'adresser à la Cour au sujet de la question des dépens.
Cela doit être fait, du moins initialement, par écrit.

« James Russell »

Juge

Traduction certifiée conforme
Claude Leclerc, LL.B.

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-434-11

INTITULÉ : **LE CHEF ROY FABIAN, AGISSANT EN SON NOM
ET AU NOM DE TOUS LES MEMBRES DE LA
PREMIÈRE NATION DE KATLODEECHE ET LA
PREMIÈRE NATION DE LA PREMIÈRE NATION
DE KATLODEECHE**
c.
**PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET
PARAMOUNT RESOURCES LTD.**

LIEU DE L'AUDIENCE : YELLOWKNIFE (TERRITOIRES-DU-NORD-
OUEST)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 19 MARS 2013

**MOTIFS DU JUGEMENT ET
JUGEMENT :** MONSIEUR LE JUGE RUSSELL

DATE DES MOTIFS : LE 2 MAI 2013

COMPARUTIONS :

Jennifer A. Duncan
John R. Rich

POUR LE DEMANDEUR

Tracy Carroll
Ken Landa
Everett L. Bunnell

POUR LES DÉFENDEURS
(pour Paramount Resources Ltd.)

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

McDonald & Company
Avocats
Vancouver (Colombie-Britannique)

POUR LE DEMANDEUR

William F. Pentney
Sous-procureur général du
Canada
Norton Rose Canada s.r.l.
Calgary (Alberta)

POUR LES DÉFENDEURS
(pour Paramount Resources Ltd.)

