

Institut canadien du
droit des ressources

Canadian Institute of
Resources Law

**Étude indépendante
du processus d'approbation
de la mine de diamants
de la BHP**

Présentée à la
Direction des ressources minérales
ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien

par
l'Institut canadien du droit des ressources
Université de Calgary

30 juin 1997

Publié avec l'autorisation du
ministre des Affaires indiennes et
du Nord canadien
Ottawa, 1997

QS-8529-000-FF-A1
N° de catalogue R72-262/1997F
ISBN 0-662-82363-X

© Ministre des Travaux public et
Services gouvernementaux Canada

This publication is also available in
English under the title:

*Independent Review of the BHP Diamond
Mine Process*

Résumé à l'intention de la direction

Le présent rapport a été rédigé pour la Direction des ressources minérales du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) par l'Institut canadien du droit des ressources (ICDR). L'ICDR avait pour mandat de procéder à un examen indépendant des processus réglementaires et négociés ayant mené à l'approbation définitive du projet de mine de diamants de la BHP Diamonds Inc. (BHP) dans la région du lac de Gras dans les Territoires du Nord-Ouest (le processus de la BHP). L'examen de l'ICDR devait répondre à deux objectifs principaux : (1) documenter le processus de la BHP; et (2) évaluer si les règles établies pour le projet BHP devraient devenir la norme pour l'exploitation des minéraux dans le Nord.

Le rapport repose sur des entrevues de fond avec des gens directement liés au processus de la BHP et sur un examen sélectif de documents pertinents. Une liste des personnes interviewées est jointe à l'annexe 1. Bien que le contenu du rapport découle en bonne partie des observations spontanées et éclairées des personnes interviewées, l'analyse, les conclusions et les recommandations sont celles de l'ICDR seul. Ce travail a été réalisé entre les 11 février et 30 mai 1997.

La documentation qu'a faite l'ICDR du processus de la BHP commence par un aperçu de l'évaluation environnementale (EE) du projet de mine de la BHP et se porte ensuite sur les principaux processus quasi judiciaire et négocié qui ont mené à la version finale du cadre de règlements et d'avantages. Les composantes les plus innovatrices de ce régime sont l'entente environnementale et l'entente socioéconomique. La première a été négociée par la BHP, le gouvernement fédéral, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (GTNO) et quatre groupes autochtones. Elle comprend des éléments importants de la réglementation environnementale applicable au projet et crée l'Organisme indépendant de surveillance environnementale. L'entente socioéconomique a été négociée entre la BHP et le GTNO, et traite des avantages économiques et des répercussions sociales du projet du point de vue des résidents des Territoires du Nord-Ouest dans l'ensemble. Les deux autres principales composantes du cadre de règlements et d'avantages sont les ententes sur les répercussions et les avantages (ERA), négociées bilatéralement entre la BHP et les groupes autochtones, et le permis d'utilisation des eaux délivré par l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest. Chacun de ces éléments du processus de la BHP comportait aussi d'importantes innovations. Enfin, le cadre de règlements et d'avantages comprend une autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches* donnée par le ministère des Pêches et des Océans (MPO) et six baux fonciers pour le secteur des opérations minières de la BHP. L'annexe 2 présente une chronologie des principaux événements touchant le projet BHP.

Après avoir décrit les principaux éléments du processus de la BHP, le rapport effectue un survol thématique. Six grands thèmes sont donc étudiés : (1) l'incidence du climat institutionnel et politique incertain; (2) le manque de confiance de certains participants non gouvernementaux dans les méthodes traditionnelles de réglementation et de prise de décisions; (3) la redéfinition du rôle du gouvernement dans certains secteurs; (4) l'importance de l'innovation dans l'expérience de la BHP; (5) le défi de la coordination des processus; et (6) l'importance des processus faisant appel à la participation de tous les intéressés. Il est essentiel de s'arrêter à ces thèmes pour bien comprendre le processus de la BHP et ses répercussions à l'avenir sur la mise en valeur des minéraux dans le Nord.

L'ICDR a évalué le processus de la BHP selon 10 critères. Il n'est pas étonnant de constater que le processus présente des forces à certains points de vue et des faiblesses à d'autres.

Le processus de la BHP a obtenu une bonne note sur le plan de la transparence, de l'exhaustivité des intérêts, de l'exhaustivité des questions ainsi que de la promotion du consensus et de la résolution des différends. Il semble aussi qu'il ait des caractéristiques positives sur le plan de la sensibilité aux différences culturelles. Pour ce qui est de l'efficacité, le processus doit être évalué en grande partie à la lumière du résultat final, ce qui, semble-t-il, obtient un appui général des participants et des participantes.

Selon d'autres critères, par ailleurs, le processus de la BHP a démontré des faiblesses considérables. Élément important, aucun des participants et participantes n'accorderait une note élevée au processus au chapitre de la prévisibilité. En outre, les incertitudes de divers genres ont été un problème pendant une bonne partie du processus. Cette incertitude était attribuable dans une grande mesure à l'absence de règlement des revendications territoriales et à l'absence de précédent clair pour certains éléments importants du processus.

Enfin, certains critères ont produit des évaluations mixtes du processus de la BHP. Par exemple, même si son efficacité était clairement entravée par la nature ponctuelle de certaines composantes, le processus a aussi apporté des leçons positives à ce chapitre. Plus particulièrement, le processus donne des indices importants concernant le fonctionnement efficace des processus quasi judiciaire et négocié. Le critère du caractère équitable a aussi été l'un de ceux à l'égard desquels les participants et les participantes ont formulé des critiques partagées, même si le processus dans son ensemble semble avoir satisfait à un degré raisonnable d'équité.

Le rapport considère aussi l'importance du processus de la BHP et le cadre de règlements et d'avantages qu'il a produit comme un précédent pour les futurs projets miniers dans le Nord. Quatre points principaux sont exposés relativement à cette question : (1) la satisfaction face au résultat final est plus répandue que la satisfaction face au processus; (2) le processus de la BHP révèle certaines tendances et valeurs sous-jacentes touchant les aspects socioéconomiques, culturels et environnementaux dans le Nord; (3) la valeur de ce processus en tant que précédent demeure incertaine à d'importants égards tant que certains de ses éléments majeurs n'auront pas de fondement juridiques et politiques solides; et (4) le processus de la BHP a établi un certain nombre de normes que les futurs projets devront probablement satisfaire. L'ICDR conclut de façon globale que le processus de la BHP est d'une grande valeur, mais qu'il faudra se préoccuper de certaines questions si l'on veut que le processus serve de modèle politique et réglementaire à l'avenir pour la mise en valeur des minéraux dans le Nord.

Le rapport présente une discussion de questions qui, de l'avis de l'ICDR, devraient être réglées si l'on veut appliquer le modèle de la BHP dans l'avenir. Les recommandations découlant de cette discussion sont regroupées à l'annexe 3. Cette partie du rapport se divise en 13 sections.

L'emplacement de la mine de diamants de la BHP dans une zone de revendications territoriales non réglées et se chevauchant a fortement influencé tant le processus que le résultat final. Nombre des frustrations et des problèmes rencontrés au cours du processus peuvent être associés à ce contexte de revendications territoriales. Même si le règlement des revendications n'éliminera pas tous les éléments d'incertitude d'un projet comme celui de la mine de diamants de la BHP, il permettra probablement de définir plus clairement certains des droits et obligations du promoteur et des Autochtones intéressés. Le rapport recommande donc que le gouvernement et les groupes autochtones travaillent ensemble à régler promptement les revendications territoriales.

2. Déterminer l'objet de l'évaluation environnementale

Les critiques de l'évaluation environnementale (EE) du projet BHP qui ont été manifestées par certains, mais en aucun cas par tous les participants et participantes, soulèvent des questions fondamentales quant au rôle de l'EE. Plus particulièrement, l'EE est-elle conçue comme un processus exhaustif en vue d'aborder toute la gamme de questions liées à un projet en particulier ou s'agit-il d'une entreprise beaucoup plus limitée, ayant pour but de déterminer si les incidences environnementales et autres éventuelles d'un projet sont suffisamment négatives ou imprévisibles pour que l'on ne permette pas au projet de se réaliser. Il semble y avoir beaucoup de confusion concernant le rôle de l'EE dans le processus de la BHP. Pour régler cette question, le gouvernement devrait déterminer quel rôle il convient de donner à l'EE par rapport à la gamme complète de questions politiques et réglementaires soulevées par des projets comme celui de la mine de diamants de la BHP.

3. Définir le lien entre le processus d'évaluation environnementale et le processus de réglementation

Une fois le rôle de l'EE défini, il sera nécessaire de déterminer comment elle cadre avec les processus réglementaires ultérieurs. Les processus d'EE et de réglementation seront plus complémentaires s'ils constituent des éléments séparés, mais liés, d'un continuum de prise de décisions. Ils devraient avoir des fonctions distinctes et complémentaires, même si un certain degré de recoupement dans certaines circonstances peut être inévitable ou désirable. Le gouvernement devrait donc préciser le lien entre les processus d'EE et de réglementation, assurant la coordination au besoin.

4. Veiller à un processus réglementaire efficace : le modèle quasi judiciaire

Le permis d'utilisation des eaux était la seule composante du cadre de règlements et d'avantages de la BHP issue d'un processus quasi judiciaire. Même si l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest possède des fondements légaux et des procédures bien établies, lorsqu'il a étudié la demande de permis de la BHP, il a procédé à d'importantes innovations. En outre, plusieurs composantes normales du fonctionnement de l'Office des eaux se sont avérées utiles dans le processus de la BHP.

Les leçons tirées de l'Office des eaux demeureront pertinentes même lorsque cet office sera remplacé par d'autres organismes quasi judiciaires dans le cadre d'ententes de règlement des revendications territoriales et en vertu des lois connexes. Ces leçons comprennent l'utilité des diverses procédures formelles et

informelles, la nécessité d'un fondement plus clair pour accorder un financement aux intervenants, et l'importance de cordonner le processus.

5. Veiller à un processus réglementaire efficace : le modèle négocié

La caractéristique probablement la plus innovatrice du processus de la BHP fut le recours aux négociations pour établir des éléments clés du cadre de règlements et d'avantages. Ces négociations ont contribué grandement à la fois à la substance du régime final et au degré de consensus qui l'entoure. Les grandes leçons à tirer touchent le rôle du gouvernement en structurant les processus négociés. Pour promouvoir l'efficacité et l'équité des processus négociés, le gouvernement devrait créer une structure appropriée de mesure incitatives, établir des objectifs, faciliter les négociations, superviser les liens avec d'autres composantes du cadre de règlements et d'avantages, et veiller à ce que l'intérêt public soit protégé.

6. Faire fonctionner les processus participatifs et inclusifs

L'une des forces du processus de la BHP résidait dans le fait qu'il incluait tous les intérêts affectés et les faisait participer directement à la prise de décisions. Pour que ce modèle fonctionne : (1) il devrait y avoir un certain degré de certitude, à savoir qui devrait participer et quelles parties devraient être à la table; (2) la participation active à la prise de décisions devrait être distinguée de la consultation traditionnelle; (3) un équilibre devrait être atteint entre imposer des échéances et donner le temps aux processus de se dérouler de façon planifiée et contrôlable; et (4) les parties doivent disposer de ressources financières suffisantes pour participer efficacement.

7. Préciser le rôle des ententes sur les répercussions et les avantages

Les participants et les participantes au processus de la BHP semblent en général s'entendre sur le fait que les ERA sont une composante importante et utile du cadre de règlements et d'avantages. Toutefois, plusieurs questions soulevées par les ERA devraient être réglées si le modèle de la BHP doit être appliqué dans l'avenir. Premièrement, on devrait songer à établir des exigences spécifiques dans la loi ou des directives administratives concernant les ERA. La base formelle des ERA pourrait être fournie grâce à une loi ou dans le processus des revendications territoriales. Deuxièmement, il faudrait étudier les répercussions possibles des ERA en matière d'intérêt public. Ces répercussions touchent l'incidence possible des ERA sur la participation des groupes autochtones aux processus réglementaires et aux conséquences de transferts de fonds importants par le biais des ERA sur le régime fiscal général pour les projets miniers et pour la conception de mécanismes en vue d'atteindre des objectifs de redistribution. Troisièmement, des mesures sont nécessaires pour accroître les chances que les attentes générées par ces ententes soient satisfaites.

8. Prévoir des indemnités

La question de l'indemnisation a été abordée à plusieurs points du processus de la BHP, notamment devant le comité d'EE et devant l'Office des eaux, et relativement à l'autorisation aux termes de la *Loi sur les pêches*. Certaines mesures d'indemnisation sont déjà en place, et la BHP a publié sa propre politique

d'indemnisation. Il semble toutefois qu'il n'y ait pas de processus obligatoire pour traiter certains types de demandes d'indemnisation qui peuvent survenir concernant le projet BHP, notamment les revendications relatives aux pertes touchant les terres. De plus, les demandes d'indemnisation liées à des pertes subies en raison des incidences cumulatives de plusieurs projets dans la province géographique des Esclaves pourraient soulever des questions délicates. Des mesures du gouvernement en vue d'assurer des mécanismes justes, transparents et applicables en vertu de la loi pour régler tous les types de demandes d'indemnisation pourraient éviter des problèmes dans ce domaine à l'avenir.

9. Coordonner la politique d'indemnisation du ministère des Pêches et des Océans avec les autres éléments du processus de réglementation

Le projet BHP nécessitait une autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches* pour détruire l'habitat du poisson. Les modalités de cette autorisation reflètent la politique sur l'habitat du poisson administrée par le MPO. On peut remarquer deux secteurs où il serait possible d'améliorer la coordination entre cette politique et les autres composantes du processus de la BHP. Le premier a trait à la coordination réglementaire entre le permis d'utilisation des eaux et l'entente environnementale et le deuxième, à l'utilisation de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale pour distribuer les sommes provenant du fonds d'indemnisation pour l'habitat du poisson.

10. Assurer une surveillance et un suivi efficaces et efficaces

L'Organisme indépendant de surveillance environnementale est une composante essentielle du régime de règlements de la BHP. Même s'il est trop tôt pour juger de son utilité, trois points peuvent être dégagés à l'heure actuelle concernant son rôle. Premièrement, celui-ci pourrait aller au-delà d'une fonction de surveillance technique et devenir un mécanisme permettant aux groupes autochtones de participer à la gestion et à la réglementation permanente des projets. Deuxièmement, s'il y a d'autres travaux d'exploitation de minéraux dans la province géographique des Esclaves, il serait souhaitable de coordonner l'Organisme indépendant de surveillance environnementale de la BHP et les mesures de surveillance des autres projets. Troisièmement, les organismes de surveillance de projets particuliers devraient être liés à des initiatives plus globales, comme la *West Kitikmeot/Slave Study*.

11. Coordonner les exigences en matière de réglementation et d'avantages

La nécessité de coordonner les éléments du cadre de règlements et d'avantages est une question qui se répète pour le modèle de la BHP. Plus particulièrement, une certaine coordination formelle ensemble désirable concernant les dépôts de garantie, la surveillance et les rapports, ainsi que les avantages socioéconomiques.

12. Créer un fondement législatif aux exigences réglementaires

Une caractéristique digne de mention du processus de la BHP est l'absence d'exigences claires dans la loi relativement à certains éléments du cadre de règlements et d'avantages. La création d'un fondement législatif à ces éléments du modèle de la BHP accroîtrait la certitude réglementaire et diminuerait les aspects

précaires de ce modèle sur les plans politique et légal. Enfin, on devrait étudier les mérites des instruments légaux par rapport aux instruments réglementaires négociés.

13. Le modèle de la BHP et le contexte institutionnel changeant

L'application éventuelle du modèle de la BHP dans l'avenir tiendra inévitablement compte des changements qui se produiront dans le cadre institutionnel en matière de gestion des ressources dans les Territoires du Nord-Ouest à la suite du règlement des revendications territoriales, de l'adoption des lois de mise en oeuvre des ententes de règlement des revendications, et du transfert de responsabilités du gouvernement fédéral au GTNO. Même si certains de ces changements risquent d'affecter profondément des aspects clés du modèle, il est probable que d'autres problèmes soulevés par le processus de la BHP continueront d'exiger de l'attention quelles que soient les structures institutionnelles mises en place. Les nouvelles structures dans le Nord devraient être examinées à fond en vue de déterminer leurs répercussions sur l'application du modèle de la BHP aux projets à venir.

Le rapport se termine en soulignant l'importance de cerner les leçons à tirer du modèle de la BHP et d'agir en conséquence. Ces leçons devraient se traduire en mesures politiques spécifiques de manière à renforcer les points forts du processus de la BHP, à en corriger les faiblesses, à mieux préciser le rôle du gouvernement, et à éliminer la nécessité de repartir à zéro à chaque nouveau projet. Les recommandations présentées dans le rapport visent à fournir des idées pour atteindre ces objectifs.

Avertissement

Le présent rapport contient les constatations de l'étude indépendante du processus de la BHP réalisée par l'Institut canadien du droit des ressources (ICDR) pour la Direction des ressources minérales du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC). Le rapport ne représente pas un énoncé des politiques du MAINC ou l'avis de la Direction des ressources minérales. L'analyse, les conclusions et les recommandations qu'il contient n'engagent que l'ICDR.

Liste des abréviations

BHP	BHP Diamonds Inc.
LCEA	<i>Loi canadienne sur l'évaluation environnementale</i>
ICDR	Institut canadien du droit des ressources
MPO	ministère des Pêches et des Océans
MAINC	ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien
EE	évaluation environnementale
PEEE	processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement
EIE	énoncé des incidences environnementales
GTNO	gouvernement des Territoires du Nord-Ouest
ERA	entente sur les répercussions et les avantages
LGRVM	<i>Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie</i>
CREE	Comité régional d'examen de l'environnement
CCT	Comité consultatif technique de l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest
SEE	surveillance des effets sur les eaux (programme de)
WKSS	West Kitikmeot/Slave Study
FMN	Fonds mondial pour la nature

Table des matières

Résumé pour la direction	i
Avertissement	vii
Liste des abréviations	viii
1 Introduction	1
2 Le processus de la BHP dans son contexte	4
2.1 Revendications territoriales	4
2.2 Changements touchant les institutions et les compétences	6
2.3 Contexte économique	7
2.4 Contexte social et culturel	7
2.5 Contexte environnemental	8
2.6 Cadre législatif et réglementaire	9
2.6.1 Droit minier	9
2.6.2 Réglementation de l'environnement et de l'utilisation des terres	10
2.6.3 Examen des projets et évaluation environnementale	10
2.6.4 Régimes de permis et instruments réglementaires	11
3 Processus de la mine de diamants de la BHP	13
3.1 Processus d'évaluation environnementale	13
3.2 Le rapport de la Commission et la réponse du gouvernement	16
3.2.1 Survol du rapport de la Commission	16
3.2.2 La réponse du gouvernement	17
3.3 Les 60 jours accordés aux « progrès satisfaisants »	18
3.4 L'entente environnementale	20
3.4.1 Justification	20
3.4.2 Parties et processus	22
3.4.3 Contenu du protocole de mise en oeuvre	22
3.4.4 Contenu de l'entente environnementale	23
3.5 L'entente socioéconomique	26
3.5.1 Justification	26
3.5.2 Parties et processus	27
3.5.3 Contenu	27
3.6 Les ententes sur les répercussions et les avantages	28
3.6.1 Justification	28
3.6.2 Parties et processus	29
3.6.3 Contenu	29
3.7 Audiences de l'Office des eaux et permis d'utilisation	30

3.7.1	Les audiences de septembre	31
3.7.2	Réunions du comité consultatif technique	32
3.7.3	Les audiences d'octobre	32
3.7.4	Préparation des versions provisoire et finale du permis d'utilisation	33
3.7.5	Contenu du permis d'utilisation des eaux	33
3.8	L'autorisation en vertu de la <i>Loi sur les pêches</i>	35
3.9	Les baux	35
3.10	Futures dispositions réglementaires	36
3.10.1	Renouvellement du permis d'utilisation des eaux	36
3.10.2	Modifications aux plans d'exploitation minière et expansion du projet	37
3.11	Activités permanentes de recherche et de surveillance	38
3.12	La stratégie des zones protégées	39
3.12.1	Procédure judiciaire du FMN	39
3.12.2	Projet de politique de zones protégées	39
3.13	Résumé du cadre de règlements et d'avantages	40
3.14	Les grands thèmes de l'expérience de la BHP	41
3.14.1	Relations politiques et ententes gouvernementales en transition	41
3.14.2	Méfiance du public envers les mécanismes réglementaires et les processus décisionnels traditionnels	42
3.14.3	Redéfinition du rôle du gouvernement	43
3.14.4	Innovations dans le déroulement et dans les instruments réglementaires	45
3.14.5	Le défi de la coordination	46
3.14.6	Obtenir un consensus grâce aux processus inclusifs	46
4	Évaluation du processus de la BHP	48
4.1	Critères d'évaluation	48
4.2	Évaluation générale du processus de la BHP	49
4.2.1	Efficacité	50
4.2.2	Effizienz	51
4.2.3	Prévisibilité	52
4.2.4	Certitude	54
4.2.5	Équité	54
4.2.6	Transparence	56
4.2.7	Universalité d'accès	57
4.2.8	Envergure	58
4.2.9	Sensibilité aux différences culturelles	59
4.2.10	Recherche de consensus et résolution de conflits	60
4.3	Le modèle de la BHP, un précédent en matière d'exploitation minière dans le Nord	60
4.3.1	Distinction entre processus et résultats	60
4.3.2	Raisons profondes	61
4.3.3	Contexte juridique et relatif aux politiques	62
4.3.4	Attentes suscitées par l'expérience de la BHP	63

4.3.5	Principaux problèmes et risques	64
5	Recommandations pour l'application du modèle de la BHP dans l'avenir	65
5.1	Implications des revendications territoriales	65
5.2	Détermination de l'objet de l'évaluation environnementale	69
5.3	Définition de la relation entre l'évaluation environnementale et les processus réglementaires	74
5.3.1	Clarification des exigences pour le promoteur et les autres parties	76
5.3.2	Coordination officielle et officieuse de l'évaluation environnementale et des processus réglementaires	77
5.4	L'efficacité des processus réglementaires : le modèle quasi judiciaire	79
5.4.1	Rôle des audiences officielles	79
5.4.2	Réunions techniques et interrogatoires par écrit	80
5.4.3	Commentaires sur le projet de permis d'utilisation des eaux	81
5.4.4	Politiques et procédures relatives au financement des intervenants	81
5.4.5	Besoin de coordination pour les questions réglementaires	82
5.4.6	Coordination globale du processus	82
5.4.7	Conséquences pour les futures structures institutionnelles dans le Nord	83
5.5	Efficacité des processus réglementaires : le modèle à base de négociations	84
5.5.1	Établissement de l'équilibre des pouvoirs entre les participants et les participantes	84
5.5.2	Établissement d'un cadre	85
5.5.3	Facilitation des négociations et réduction du coût des négociations	86
5.5.4	Harmonisation des résultats négociés et du processus réglementaire global	88
5.5.5	Détermination du rôle du gouvernement	88
5.6	Fonctionnement efficace des processus participatifs et inclusifs	90
5.6.1	Détermination des parties appropriées	90
5.6.2	Distinction entre consultation et participation	92
5.6.3	Équilibre entre des délais fermes et le temps nécessaire à une participation efficace	92
5.6.4	Prestation de ressources adéquates aux participants et participantes autochtones et aux autres intervenants pour les processus quasi judiciaire et négocié	94
5.7	Clarification du rôle des ERA	96
5.7.1	Établissement du fondement législatif des ERA	97
5.7.2	Les ERA et l'intérêt public	98
5.7.2.1	Les ERA et le rôle des groupes autochtones dans les processus réglementaires	98
5.7.2.2	Mise en place de mécanismes appropriés pour les transferts financiers de la compagnie aux autres parties	100
5.7.2.2.1	Les ERA et le régime financier global	100
5.7.2.2.2	Les ERA comme mécanisme de redistribution	102

5.7.3	Conditions d'une mise en oeuvre fructueuse des ERA	103
5.8	Mécanismes d'indemnisation	105
5.9	Coordination de la politique du MPO sur l'indemnisation pour perte d'habitat du poisson avec les autres éléments du processus de réglementation	108
5.10	Efficacité et efficacité du contrôle et du suivi	109
5.10.1	Participation continue des Autochtones au contrôle et au suivi réglementaire	110
5.10.2	Exigences de contrôle pour les projets à venir	110
5.10.3	Regroupement et application des données de base et de l'analyse des effets cumulatifs	111
5.11	Coordination des exigences relatives à la réglementation et aux avantages	112
5.11.1	Dépôts de garantie	112
5.11.2	Contrôles et rapports exigés	113
5.11.3	Avantages socioéconomiques	113
5.12	Fondement légal des exigences réglementaires	114
5.13	Le modèle de la BHP et l'évolution du contexte institutionnel	117
6	Conclusion	120
	Annexe 1) Liste des personnes interrogées	123
	Annexe 2) Chronologie des événements	126
	Annexe 3) Liste des recommandations	131

1 Introduction

Le projet de la BHP Diamonds Inc. (BHP) visant à exploiter la première mine de diamants au Canada, dans la région du lac de Gras dans les Territoires du Nord-Ouest, a suscité un intérêt considérable dans le Nord comme dans tout le Canada. Au départ, la mine semblait offrir des avantages économiques importants, mais d'un autre côté, elle était située dans un secteur de revendications territoriales non réglées et se chevauchant, dans une région des Territoires du Nord-Ouest peu développée sur le plan industriel. De ce fait, le projet BHP a fait naître beaucoup de préoccupations chez les Autochtones et les environnementalistes. Ce contexte particulier a donné lieu à d'importantes innovations touchant les processus réglementaires quasi judiciaire et négocié ainsi que les dispositions réglementaires et celles qui touchent les avantages applicables à la mine de diamants de la BHP. L'expérience de la BHP peut donc servir de fondement à l'établissement d'une nouvelle politique et d'un nouveau modèle pour l'exploitation minière dans le Nord.

En février 1997, la Direction des ressources minérales, du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) a chargé l'Institut canadien du droit des ressources (ICDR) de réaliser une étude indépendante sur les processus réglementaires et négociés qui ont mené à l'approbation du projet de mine de diamants de la BHP (ci-après appelé le « processus de la BHP »). Le MAINC a demandé à l'ICDR de documenter le processus de la BHP et de déterminer si les règles établies pour la mine de diamants de la BHP devraient être appliquées à l'ensemble de l'exploitation minière dans le Nord. Aux fins de la présente étude, le processus de la BHP débute par la proposition officielle de l'entreprise d'exploiter une mine de diamants commerciale, et prend fin au moment de l'approbation finale des mesures de réglementation applicables au projet. Les principaux éléments du processus de la BHP examinés dans ce rapport sont donc le processus d'évaluation environnementale et les processus quasi judiciaire et négocié qui ont débouché sur le régime définitif de réglementation et d'avantages.

La description et l'analyse du processus de la BHP présentées dans le présent rapport sont faites à partir d'interviews réalisées avec de nombreuses personnes parmi celles qui sont intervenues le plus directement dans ce processus. Une liste des personnes interviewées est d'ailleurs fournie à l'annexe 1. L'ICDR a également procédé à un examen sélectif de la documentation se rapportant au processus de la BHP. Ce travail a été effectué entre le 11 février et le 30 mai 1997.

Pour rédiger le présent rapport, on s'est appuyé en grande partie sur les observations pertinentes et sincères des participants et des participantes au processus de la BHP qui ont accepté de s'entretenir avec l'équipe de l'ICDR. Dans l'ensemble du document, on s'est généralement efforcé de tenir compte de ces observations, en respectant toutefois la promesse faite aux personnes interviewées que leurs commentaires ne seraient pas associés à leur nom. Les conclusions et recommandations finales qui suivent sont celles de l'ICDR uniquement. Elles sont fondées sur l'étude et l'analyse indépendantes faites par l'ICDR du processus de la BHP dans son ensemble, de même que sur les nombreux facteurs qui ont influé sur le cadre de règlements et d'avantages finalement adopté pour cette première mine de diamants au Canada.

Au sujet de la méthodologie utilisée pour la rédaction de ce rapport, il serait approprié de formuler quelques remarques. L'ICDR a réalisé une seule série d'interviews en profondeur avec des personnes de milieux très divers ayant participé au processus de la BHP. Les interviews étaient assez peu structurées : on commençait par poser aux gens une question ouverte sur leurs impressions et leur opinion générale concernant le processus de la BHP. On n'a donc pas abordé tous les sujets relatifs au processus de la BHP dans chacune des interviews, et l'on ne pouvait pas, non plus, donner à chacun la possibilité de réagir à toutes les interventions faites dans les autres interviews. Dans le présent rapport, par conséquent, on ne prétend pas rendre compte de tous les points de vue exprimés sur chacune des questions, ni faire état de l'opinion générale des personnes interviewées sur ces questions. Dans certains cas, les auteurs rendent simplement compte des opinions des participants et des participantes, sans y ajouter de commentaires et sans les faire suivre d'une réponse qui aurait pu être fournie par d'autres participants et participantes. Il est à noter que les opinions communiquées à l'ICDR dans le cadre de ces interviews, et citées dans le présent rapport, ne sont pas nécessairement celles de l'ICDR ou des autres participants et participantes au processus de la BHP.

Il ne fait aucun doute que les parties associées au processus de la BHP pourraient s'engager dans de vives discussions sur bon nombre de sujets et de commentaires contenus dans ce rapport. Étant donné la force de leurs convictions, certains participants et participantes pourraient se sentir frustrés si l'on ne faisait pas un compte rendu complet de ces discussions dans les pages qui suivent. Toutefois, les objectifs visés par les auteurs étaient les suivants : donner un aperçu de l'ensemble des impressions communiquées au groupe d'étude de l'ICDR dans le cadre des interviews, et relever les points qui, de l'avis de l'ICDR, méritent une attention particulière eu égard à l'applicabilité du modèle de la BHP aux futurs projets d'exploitation minière. Compte tenu de ces objectifs, des délais fixés et des ressources limitées mises à sa disposition pour cette étude, l'ICDR a conclu qu'il n'était ni possible ni nécessaire de documenter tous les points de vue exprimés sur chacune des questions ou de fournir une évaluation indépendante de chaque opinion consignée dans le rapport.

Il est à noter, aussi, que cet examen du processus de la BHP ne vise pas à établir une fiche de rendement pour les divers participants et participantes. Les résultats finaux du processus de la BHP sont dus à la créativité, à la souplesse et à la détermination de toutes les personnes concernées. Toutes les parties ont évolué dans un environnement politique et réglementaire complexe, avec des délais très courts pour la mise en place du régime définitif de réglementation et d'avantages. Il semble bien que tout le monde a fait de son mieux dans des circonstances difficiles. De même, les participants et les participantes pourraient probablement tous convenir, après coup, que certaines choses auraient pu être faites différemment. Le but de ce rapport n'est pas de faire des conjectures rétrospectivement sur les décisions des participants et des participantes, mais plutôt de relever les forces et faiblesses du processus de la BHP en vue de déterminer dans quelle mesure, et de quelle façon, ce processus devrait constituer un modèle pour les futurs projets d'exploitation minière dans le Nord.

Le rapport est structuré comme suit. Le chapitre 2 décrit le contexte dans lequel se situe le processus de la BHP. On y traite, en particulier, des sujets suivants : la situation relative aux

revendications territoriales, les changements en cours touchant les institutions et les compétences, le contexte économique, social, culturel et environnemental, et le cadre législatif et réglementaire de l'exploitation minière dans le Nord.

Le chapitre 3 présente un dossier complet sur le processus de la BHP. On y passe tout d'abord en revue l'évaluation environnementale du projet et la réponse du gouvernement au rapport de la Commission d'évaluation environnementale. On y décrit ensuite les processus quasi judiciaire et négocié qui ont mené au régime définitif de réglementation et d'avantages s'appliquant au projet. Dans ce chapitre, on aborde également six thèmes importants rattachés au processus de la BHP. Une chronologie des faits concernant le projet BHP est fournie à l'annexe 2.

Au chapitre 4, on fait l'évaluation du processus de la BHP, en fonction principalement de critères comme la prévisibilité, la certitude, l'équité, la transparence, la somme des intérêts et des questions considérés, la sensibilisation aux différences culturelles, et l'importance accordée à la recherche des consensus et à la résolution des conflits. Dans ce chapitre, on traite aussi de l'expérience de la BHP en tant que précédent pour ce qui est de l'exploitation minière dans le Nord. La conclusion générale proposée est la suivante : le processus de la BHP a beaucoup de valeur, mais il faudra accorder une attention particulière à certaines questions si l'on veut en faire un modèle satisfaisant pour les projets à venir.

Au chapitre 5, on fait l'analyse des principaux points soulevés par le processus de la BHP, et l'on propose 13 recommandations bien précises en vue de l'application ultérieure de ce modèle à d'autres projets. Les sujets abordés sont les suivants : la situation relative aux revendications territoriales, le but de l'évaluation environnementale, les rapports entre l'évaluation environnementale et la réglementation applicable au projet, les conditions à satisfaire pour assurer l'efficacité des processus quasi judiciaire et négocié, les conditions préalables pour assurer la participation de tous les intéressés aux processus, la fonction des ententes sur les répercussions et les avantages, les indemnisations, la surveillance, la coordination de la réglementation, les fondements juridiques des exigences réglementaires, et l'évolution du cadre institutionnel dans le Nord. Les recommandations fondées sur cette analyse sont regroupées à l'annexe 3.

Les conclusions de l'étude du processus de la BHP faite par l'ICDR sont résumées au chapitre 6. Le rapport mentionne les principaux défis suivants pour l'avenir : renforcer les points forts du processus de la BHP, apporter les correctifs nécessaires, définir plus clairement le rôle du gouvernement et faire en sorte qu'on n'ait pas à réinventer le processus pour chaque nouveau projet. Si ces objectifs sont atteints, l'expérience de la BHP peut contribuer de façon importante à établir un modèle amélioré de réglementation pour l'exploitation minière dans le Nord.

2 Le processus de la BHP dans son contexte

Le présent chapitre décrit le contexte dans lequel se situe le projet de mine de diamants de la BHP et le processus d'approbation qui s'y applique. Les sujets suivants y sont traités : la situation relative aux

revendications territoriales, les changements touchant les institutions et les compétences dans les Territoires du Nord-Ouest, ainsi que les facteurs pertinents dans les domaines économique, social, culturel et environnemental. On y donne aussi un aperçu du cadre législatif et réglementaire de l'exploitation minière dans le Nord.

2.1 Revendications territoriales

Le projet BHP touche une zone très controversée pour laquelle deux revendications territoriales distinctes font l'objet de négociations, en plus d'une autre revendication qui est actuellement envisagée. La revendication globale du Nunavut a déjà été réglée pour la région au nord du projet BHP. Pour bien saisir la complexité des problèmes associés au processus de la BHP et concernant les Autochtones, il est nécessaire de passer rapidement en revue la situation relative aux revendications territoriales autochtones dans la région.

La mine de diamants que l'on se propose d'exploiter est située dans la région du lac de Gras, utilisée traditionnellement par les Dénés et les Inuits depuis des siècles. L'emplacement de la future mine se trouve en dehors du secteur visé par le Traité n° 8 (signé en 1899) et le Traité n° 11 (signé en 1921), et au sud de la région touchée par le règlement de la revendication territoriale du Nunavut. Même si historiquement, divers groupes ont fait une utilisation parallèle ou partagée de cette région, les frontières modernes établies à la suite du règlement des revendications territoriales ont suscité des conflits entre les groupes, en particulier entre les Dogribs et les Yellowknives.

Les deux groupes qui participent actuellement aux négociations avec le gouvernement fédéral sur les revendications territoriales sont : premièrement, le Conseil des Dogribs assujettis au Traité n° 11 et, deuxièmement, la société des tribus visées par le Traité n° 8 dans les Territoires du Nord-Ouest, représentant les Dénés Yellowknives, les O'utsel K'e et les Deninu Kue. Un troisième processus de revendication doit être lancé par les Métis de la région de Yellowknife. À l'origine, les trois groupes participaient aux négociations sur la revendication globale des Dénés et des Métis. Après le rejet de l'entente sur la revendication territoriale globale des Dénés et des Métis, en 1990, chacun des groupes concernés a entrepris de négocier, sur une base régionale, sa propre revendication territoriale avec le gouvernement fédéral. La disposition soustrayant les terres au développement dans la région de North Slave, qui avait été mise en application à titre provisoire en avril 1989 pour protéger les terres en attendant leur sélection définitive par les Dénés et les Métis, a cessé d'être en vigueur le 31 janvier 1991.

Actuellement, les Dogribs assujettis au Traité n° 11 sont à négocier une entente sur leur revendication territoriale globale et une entente sur l'autonomie gouvernementale avec le gouvernement fédéral. L'entente-cadre avec les Dogribs a été signée par toutes les parties le 7 août 1996, et une entente de principe devrait être conclue en août 1997. La région visée par un règlement des revendications territoriales, telle qu'elle a été définie par le gouvernement fédéral dans une entente provisoire de protection, englobe le secteur du lac de Gras. En août 1994, le gouvernement fédéral a soustrait certaines terres à l'aliénation en attendant la sélection définitive des terres. Cette mesure empêche la création de

droits pour des tiers sur les terres en question, mais elle ne touche pas les droits et intérêts existant au moment de la soustraction.

À la différence des Dogribs, la société des tribus visées par le Traité n° 8 a choisi de négocier les droits fonciers issus des traités suivant la politique fédérale des revendications particulières. Ce processus a pour objet de régler les cas où n'ont pas été remplis certains engagements fédéraux découlant du Traité n° 8, notamment quant à la constitution en réserve de terres dues en vertu de traités et quant aux avantages économiques à fournir. Les négociations ont débuté en 1992, et un protocole d'entente sur la négociation des droits issus des traités a été signé en 1995. La société prétend que le territoire traditionnel des Akaitchos chevauche la région des Dogribs assujettis au Traité n° 11 visée par un règlement, et que ce territoire englobe la région du lac de Gras.

La Nation métisse des Territoires du Nord-Ouest participe à des discussions préliminaires avec le gouvernement fédéral en vue du règlement de ses revendications territoriales et de ses demandes d'avantages. Le secteur retenu pour le projet BHP se trouve à l'intérieur du territoire traditionnel revendiqué par le Conseil des Métis de Yellowknife. Une entente-cadre avec les Métis du South Slave a été paraphée en janvier 1996. Il reste à déterminer comment seront considérés les intérêts des Métis du North Slave.

Parmi les groupes autochtones qui se sont présentés devant la Commission d'évaluation environnementale, plusieurs ont déclaré que l'emplacement de la mine éventuelle et le corridor prévu pour le chemin d'hiver se trouvent dans leurs territoires traditionnels, sur des terres dont ils n'ont jamais cédé le titre de propriété. Cette position est contestée par le gouvernement fédéral, qui soutient que, par les Traités n^{os} 8 et 11, les groupes autochtones ont renoncé à leurs titres dans la région. Les groupes autochtones se sont toujours opposés à toute exploitation minière avant un règlement de leurs revendications territoriales, affirmant que le processus de sélection des terres serait gravement affecté par cette exploitation. Mais le gouvernement fédéral a établi une politique, dans le cadre des négociations sur la revendication globale des Dénés et des Métis, suivant laquelle les terres faisant l'objet d'une aliénation des minéraux et sur lesquelles les travaux d'exploration, d'exploitation ou de production en sont à un stade avancé ne peuvent faire l'objet d'une sélection par des groupes autochtones requérants.

Le quatrième groupe autochtone intéressé, celui des Inuits du Nunavut, a obtenu un règlement de sa revendication territoriale en 1993 par la conclusion de l'*Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* : il se trouve donc dans une situation juridique différente. L'entente concernant le Nunavut assure la protection des eaux de ce territoire sur les plans qualitatif et quantitatif, ainsi que le maintien des droits des Inuits en matière d'exploitation des ressources fauniques à l'extérieur du Nunavut. Les Inuits s'inquiétaient des répercussions éventuelles du projet BHP sur le bassin versant de la rivière Coppermine, cours d'eau qui traverse la région visée par le règlement, et sur leurs activités traditionnelles de chasse et de pêche dans la région du lac de Gras; ils sont donc intervenus dans le processus de la BHP par l'entremise de la *Kitikmeot Inuit Association*.

2.2 Changements touchant les institutions et les compétences

Au nord du 60^e degré, le MAINC est chargé, en vertu de la loi, de gérer les terres et les eaux, les droits et la réglementation sur les ressources pétrolières et gazières, et les règlements régissant l'exploitation minière, y compris les redevances. Le Ministère est également chargé, de façon générale, de promouvoir le développement économique et de gérer le développement durable des ressources naturelles. Cependant, ce rôle traditionnel est en train d'évoluer, puisque le Ministère partage de plus en plus ses pouvoirs, d'une part, avec les organisations autochtones en vertu des ententes sur les revendications territoriales et, d'autre part, avec les gouvernements territoriaux, par le transfert de programmes de type provincial.

Le règlement des revendications territoriales donne lieu à la création de nouvelles formes de gestion publique, et à l'établissement d'organismes de gestion des ressources qui sont dotés de pouvoirs en matière d'évaluation environnementale, de gestion des terres et des eaux et de planification de l'utilisation des terres. La législation de mise en oeuvre des ententes sur les revendications territoriales, comme la future *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*, prévoit des mesures concrètes pour le transfert de responsabilités du MAINC à de nouveaux organes administratifs. La division territoriale résultant de la création du Nunavut, dont l'existence comme entité politique distincte sera en vigueur en 1999, a aussi des répercussions extrêmement importantes sur les responsabilités fédérales et territoriales dans le Nord.

Le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (GTNO) s'occupe actuellement de la plupart des questions locales, en plus de la gestion de la faune. Dans le domaine des ressources naturelles, le GTNO est chargé de l'aménagement forestier et de la lutte contre les incendies. Le gouvernement fédéral a comme objectif de transférer au gouvernement territorial toutes les responsabilités de type provincial, en particulier les responsabilités liées à la gestion des ressources foncières et naturelles, comme les mines, les minéraux, le pétrole et le gaz.

Les problèmes actuels dus à l'instabilité et à l'incertitude dans les institutions et les compétences sont aggravés par la réduction de l'activité gouvernementale consécutive aux compressions des dépenses et des investissements gouvernementaux. Ces compressions risquent d'avoir des répercussions sur la capacité gouvernementale d'élaborer et de gérer des politiques, et sur les activités réglementaires du gouvernement. Elles peuvent aussi rendre le gouvernement incapable de financer de nouveaux programmes ou même les programmes existants.

2.3 Contexte économique

L'économie salariale des Territoires du Nord-Ouest est largement dépendante du gouvernement et de l'exploitation minière : la prestation des services gouvernementaux constitue encore la principale source de travail dans le Nord. Le GTNO estime que les travaux de construction et les activités initiales d'exploitation d'une nouvelle mine de diamants auraient une incidence considérable sur l'économie du Nord : il évalue à 4 % l'augmentation annuelle du PIB pendant l'étape de la construction, et à 6 % cette augmentation au cours de la première année de production. C'est dans les Territoires du Nord-Ouest qu'on

trouve la population la plus jeune et le taux de natalité le plus élevé au Canada. Le taux de chômage y est également très important. On a estimé qu'il faudrait créer 1 600 nouveaux emplois pour ramener le taux de chômage au niveau des moyennes nationales, et 260 emplois supplémentaires l'année suivante pour maintenir ce niveau d'emploi. Le projet de mine de diamants de la BHP est censé générer 1 000 emplois pendant les deux années de construction et, par la suite, maintenir une moyenne de 830 emplois environ, pendant une période d'exploitation de 25 ans; on comprend l'importance qu'il revêt pour l'économie des Territoires du Nord-Ouest. Le projet pourrait, en outre, avoir un effet multiplicateur considérable : selon les estimations de la BHP, pour dix personnes que celle-ci embauchera, six autres personnes seront embauchées par des entrepreneurs et des entreprises de services, et deux personnes, par des entreprises du Nord.

Pour les populations du Nord, l'économie traditionnelle basée sur les ressources naturelles est d'une importance capitale à la fois comme moyen propre de subsistance et comme mode de vie servant d'appui à des valeurs culturelles, spirituelles et affectives. Une étude réalisée en 1990 a démontré qu'environ 60 % des ménages autochtones tirent au moins la moitié de leur viande et de leur poisson des activités de chasse et de pêche. Les denrées locales demeurent la base de l'alimentation pour les Autochtones, même quand ceux-ci participent à l'économie salariale. Les peuples autochtones insistent constamment sur l'importance de préserver la capacité à long terme du territoire de soutenir leur économie traditionnelle, au cas où l'économie salariale ferait défaut. En outre, de nombreux Autochtones désirent vivement profiter des chances d'emploi et des possibilités d'accès à la formation qui leur sont offertes grâce aux activités de développement dans le Nord.

2.4 Contexte social et culturel

Les problèmes sociaux qui affectent les collectivités autochtones de la région sont qualifiés de moyens à graves. Qu'il s'agisse de l'abus d'alcool et d'autres drogues, des problèmes de santé, de l'éclatement des familles ou de la négligence à l'égard des enfants, ces problèmes s'expliquent principalement par le chômage, la pauvreté et les bouleversements culturels. À cause de leur faible scolarisation, les Autochtones n'ont pas beaucoup accès aux emplois de type spécialisé. De plus, des facteurs culturels ou des choix personnels concernant le mode de vie peuvent amener certains d'entre eux à se contenter d'emplois saisonniers ou occasionnels leur procurant un revenu d'appoint en plus

de ce qu'ils tirent de l'utilisation des terres. De plus, la pénurie de logements restreint leurs déplacements et contribue à rendre difficile la recherche d'emploi.

Le maintien de l'économie traditionnelle est considéré comme essentiel à la préservation de la culture autochtone. Sur la base des expériences passées avec les compagnies minières, on s'inquiète un peu partout de l'incidence que pourrait avoir l'exploitation minière dans la province géologique des Esclaves et du danger d'exacerber les problèmes sociaux et culturels dans les collectivités. Par ailleurs, les projets comme celui de la mine de diamants de la BHP peuvent aider les peuples autochtones à venir à bout du sous-emploi et à contrer les facteurs économiques qui engendrent des problèmes sociaux chez eux. L'attitude des

Autochtones à l'égard du développement témoigne donc de l'importance à la fois de l'économie traditionnelle et de l'économie de marché pour leur survie sociale et culturelle.

2.5 Contexte environnemental

L'environnement du Nord est caractérisé par son climat rigoureux et par sa vulnérabilité aux perturbations. L'emplacement de la future mine se trouve dans la toundra, à 100 kilomètres au nord de la limite forestière, dans une zone de pergélisol. Il est situé dans le bassin versant de la rivière Coppermine, dans une zone parsemée de nombreux lacs dispersés entre les champs de blocs et les eskers. Une quinzaine de ces lacs, dont 12 contiennent du poisson, ainsi que d'autres cours d'eau des environs, seraient directement touchés par le projet, ce qui implique des pertes de poisson et d'habitats du poisson. Certains groupes ont dit craindre que les effets de l'exploitation minière en aval, sur le débit et la qualité de l'eau, aient des conséquences néfastes pour les consommateurs de poisson et d'eau potable, dans le bassin versant de la rivière Coppermine.

Aux environs de la mine, on trouve diverses espèces sauvages, comme le caribou, le grizzli, le loup, le carcajou, le renard et d'autres animaux à fourrure. La harde de caribous Bathurst, la plus importante des Territoires du Nord-Ouest, traverse la région au moment des migrations du printemps et de l'automne. Le caribou revêt une importance capitale pour la survie physique et culturelle des peuples autochtones de cette région : la valeur des bêtes abattues, basée sur le coût de remplacement de la viande, a été estimée à 11,2 millions de dollars par année. L'effet potentiel du projet sur la santé des caribous, sur leur nombre et sur leur comportement migratoire a constitué la plus importante préoccupation soulevée au cours du processus d'approbation du projet. Les ours grizzlis, qui vivent dans cette région et qui ont été reconnus comme une espèce vulnérable, seraient sans doute les plus sensibles au développement.

Dans la région du lac de Gras, Autochtones et non-Autochtones pratiquent la chasse et la pêche, aussi bien comme activités de subsistance que pour leur agrément. Tout au long du processus d'approbation du projet de mine, les intervenants ont souligné à plusieurs reprises la nécessité de recueillir des données de référence supplémentaires sur les espèces sauvages et sur leur habitat de même que sur la qualité de l'air et de l'eau, pour ensuite contrôler les effets cumulatifs et à long terme des travaux d'exploitation minière dans la région.

2.6 Cadre législatif et réglementaire

Tout projet d'exploitation minière est assujéti à une série d'exigences juridiques et réglementaires, de l'étape de l'exploration à celle de l'exploitation, en passant par celle de la construction. Comme les terres et les ressources des Territoires du Nord-Ouest appartiennent, pour une grande part, au gouvernement fédéral, l'exploitation des ressources est régie par des lois fédérales. C'est principalement le MAINC qui assume la responsabilité des terres et des ressources dans le Nord.

Le principal texte législatif régissant l'utilisation et la gestion des terres et des ressources des Territoires du Nord-Ouest est la *Loi sur les terres territoriales* et les règlements adoptés en vertu de cette loi, en particulier le *Règlement sur l'exploitation minière au Canada* et le *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*. Les ressources en eau sont régies par la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest*.

Parmi les autres lois susceptibles de s'appliquer à l'exploitation minière, on peut mentionner la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (qui remplace le Décret sur les lignes directrices concernant le PEEE), la *Loi sur les pêches*, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, la *Loi sur la protection des eaux navigables*, ainsi que diverses autres lois applicables à quelques aspects particuliers des projets d'exploitation minière. Certaines lois territoriales concernant la faune, les ressources historiques, la santé et la sécurité peuvent également s'appliquer aux projets d'exploitation minière.

2.6.1 Droit minier

Le *Règlement sur l'exploitation minière au Canada* définit le régime d'aliénation des minéraux en vigueur dans les Territoires du Nord-Ouest. Ce régime est clairement fondé sur le système de libre accès, qui englobe le droit de pénétrer sur les terres pour y faire la prospection de minéraux de la Couronne, le droit d'obtenir un claim, et le droit d'obtenir une concession et de mener des activités de production. Il faut d'abord obtenir une licence de prospection ou, dans certaines régions, un permis de prospection. La licence de prospection permet au titulaire de faire le jalonnement d'un claim et, une fois le claim localisé, de le faire enregistrer. Le registraire minier ne peut pas refuser d'enregistrer un claim. Le claim minier donne au titulaire le droit exclusif de chercher des minéraux et d'exploiter une mine pendant une période initiale de deux ans.

En vertu du système de libre accès, le seul moyen pour le gouvernement de limiter ou d'empêcher l'exploitation minière sur une terre est d'inscrire cette terre parmi celles sur lesquelles il est interdit de pénétrer pour la prospection des minéraux : la liste de ces terres figure à l'article 11 du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*. Cet article interdit automatiquement l'accès à certaines terres, comme les parcs nationaux, les terres servant de cimetières et les terres pour lesquelles un claim minier a déjà été enregistré ou dont les minéraux ont déjà été concédés ou donnés à bail. En outre, le gouverneur en conseil est autorisé à interdire l'accès à des terres par décret ou bien

à mettre des terres à part à l'une des fins mentionnées à l'article 19 de la *Loi sur les terres territoriales*. Toute parcelle des terres territoriales peut être soustraite à l'aliénation ou mise à part et affectée à diverses fins, et entre autres pour satisfaire les obligations du Canada en vertu de traités conclus avec les peuples autochtones.

2.6.2 Réglementation de l'environnement et de l'utilisation des terres

Selon le *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*, il est obligatoire d'obtenir un permis pour faire l'exploitation des terres, quel que soit le mode d'exploitation. Au paragraphe 6(b), il est précisé

que le règlement ne s'applique pas aux activités de prospection, de jalonnage ou de localisation d'un claim minier, à moins qu'elles ne requièrent l'utilisation d'équipement ou de matériaux nécessitant ordinairement un permis. Pour l'utilisation d'explosifs, de véhicules et de machines de forage, pour l'installation de campements et de réservoirs de combustible, et pour la construction de routes, de sentiers ou de servitudes de passage, il faut détenir un permis de catégorie A ou de catégorie B, selon l'ampleur des activités en question. Les permis sont délivrés à titre temporaire, pour une période de deux ans, et peuvent être assujettis à certaines modalités et conditions, notamment en ce qui concerne la protection de l'environnement. Un dépôt de garantie peut être exigé pour la délivrance d'un permis.

Les demandes de permis d'utilisation des terres doivent faire l'objet d'un examen, notamment d'un examen par le Comité consultatif sur les terres (comprenant des représentants des ministères fédéral et territorial, d'organisations autochtones et d'organismes publics), pour les permis de catégorie A. Les permis d'utilisation des terres font aussi l'objet d'une sélection par le Comité régional d'examen de l'environnement (CREE), composé de représentants de ministères fédéraux, de ministères du GTNO et d'organisations autochtones.

2.6.3 Examen des projets et évaluation environnementale

En vertu de la législation fédérale, tout projet peut faire l'objet d'un examen et d'une évaluation environnementale. L'évaluation environnementale permet aux organismes gouvernementaux de déterminer si un projet peut avoir des effets néfastes, avant que les approbations ou autorisations nécessaires ne soient accordées. Dans les Territoires du Nord-Ouest, la loi appliquée à cette fin est maintenant la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE)*, qui a reçu la sanction royale en 1992, mais qui n'est entrée en vigueur qu'au mois de janvier 1995. Par la *LCEE*, est abrogé le Décret sur les lignes directrices concernant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, qui avait été adopté en 1984. Le projet BHP a été soumis au ministre de l'Environnement en juillet 1994, et son évaluation a été faite conformément au Décret sur les lignes directrices concernant le PEEE, pendant la période de transition entre les deux régimes. Le ministre de l'Environnement a demandé que l'évaluation environnementale soit tout de même faite dans « l'esprit » de la *LCEE*.

Les projets lancés dans les secteurs des Territoires du Nord-Ouest visés par le règlement de revendications territoriales globales peuvent être assujettis à d'autres processus d'évaluation environnementale en vertu d'ententes sur les revendications territoriales. L'intégration des divers processus environnementaux, prévus d'une part par le gouvernement fédéral et d'autre part par les ententes sur les revendications territoriales, peut donc donner lieu à des problèmes complexes. Les ententes finales avec les Gwich'ins et avec les groupes du Sahtu prévoient l'établissement d'un conseil d'examen des répercussions environnementales, dont le mandat s'étendra à toute la vallée du Mackenzie. L'adoption de la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*, pour la mise en oeuvre des principales dispositions des ententes avec les Gwich'ins et avec les groupes du Sahtu, entraînera une modification substantielle du régime d'évaluation environnementale actuellement en vigueur dans la province géologique des Esclaves.

2.6.4 Régimes de permis et instruments réglementaires

Les licences et permis les plus importants qui sont exigés aux divers stades de l'exploration et de l'exploitation minières peuvent être groupés en trois catégories principales : 1) les permis d'exploitation minière, 2) les permis d'utilisation des terres et 3) les permis d'utilisation des eaux.

Exploitation minière

Trois types d'autorisation sont nécessaires en vertu du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada* : 1) une licence ou un permis de prospection aux premiers stades de l'exploration, 2) un claim minier pour une prospection plus poussée des ressources minérales, et 3) une concession au stade de l'exploitation ou de la production. La licence de prospection est délivrée pour un an, et le permis de prospection est accordé pour une période de trois à cinq ans, suivant le lieu de la prospection. Un claim minier peut être détenu pendant une période maximale de 10 ans, à condition que le titulaire fasse exécuter un minimum de travaux obligatoires. Le détenteur d'un claim minier doit en obtenir la concession avant d'entreprendre des travaux de construction et d'exploitation. La concession est accordée pour une période de 21 ans, et elle est renouvelable.

Utilisation des terres

Selon le *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*, deux types d'autorisation peuvent être requis pour utiliser la surface du sol : 1) le permis d'utilisation des terres (de catégorie A ou de catégorie B), et 2) le bail foncier. Le permis d'utilisation est exigé pour l'utilisation temporaire d'une terre; il est délivré pour une période de deux ans, qui peut être prolongée d'un an. Le bail foncier, quant à lui, procure la sécurité d'accès à long terme à une terre, et il est normalement accordé pour une période de 5 à 30 ans. Le bail est signé pour une période maximale de 30 ans, après quoi il peut être renouvelé pour une autre période de 30 ans. Un bail foncier est un contrat passé entre le gouvernement et un locataire, concédant à ce dernier un droit de jouissance d'une terre donnée. La convention de bail contient les dispositions générales relatives à l'utilisation de la terre.

Utilisation des eaux

L'utilisation des eaux est régie par deux lois principales : la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest* et la *Loi sur les pêches*. Selon la première, on doit obtenir un permis (de type A ou de type B) pour l'utilisation des eaux ou pour le dépôt de déchets dans les eaux. Les permis sont délivrés par l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest, pour une période maximale de 25 ans. Les permis de type A sont exigés pour les opérations de grande envergure, alors que les permis de type B suffisent pour les petits projets d'exploration. Les demandes de permis font toujours l'objet d'annonces, et des audiences publiques sont généralement tenues pour l'octroi des permis de type A. La délivrance d'un permis de type A nécessite également l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

Le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* permet au ministre des Pêches et Océans d'autoriser la détérioration, la perturbation ou la destruction de l'habitat du poisson dans certaines conditions. La politique ministérielle sur la gestion des habitats du poisson vise à réaliser une extension nette de l'habitat des poissons par l'application du principe directeur conduisant à éviter une perte nette de cet habitat. Lorsque la perte d'un habitat est inévitable, on essaie de voir au remplacement de cet habitat. Dans le cas de la BHP, l'entente d'indemnisation qui a été négociée entre le ministère des Pêches et Océans et le promoteur a pour but de remplacer l'habitat des poissons qui a été perdu.

3 Processus de la mine de diamants de la BHP

Le présent chapitre a pour but de documenter les principaux éléments du processus de la BHP, qui commence avec la proposition officielle de cette dernière d'établir une mine de diamants dans la région du lac de Gras (Territoires du Nord-Ouest) et se termine avec les dernières approbations du projet en application de la réglementation. Par conséquent, les diverses exigences réglementaires régissant l'étape de l'exploration des activités de la BHP ne seront pas abordées. Bien que la réglementation de l'exploration minière constitue en elle-même une question importante et ait une certaine incidence sur les processus réglementaires déclenchés par la décision d'exploiter une mine, le sujet dépasse la portée du rapport. La discussion qui s'ensuit commence donc au dépôt de la proposition de la BHP dans le cadre du processus d'évaluation environnementale.

Le chapitre est divisé en sections, portant toutes sur des éléments du processus de la BHP. Ces sections sont suivies d'un bref résumé de ce qu'on appelle règlements et avantages. Enfin, il présente un survol thématique du processus de la BHP.

3.1 Processus d'évaluation environnementale

Le projet BHP a été étudié dans le cadre du processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement (PEEE) et a été assujéti à la procédure habituelle d'évaluation environnementale (EE) conforme à ce dernier. La présente section donne un résumé succinct des principales étapes de l'EE. Comme on l'a signalé ci-dessus, le PEEE a été remplacé par la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEA) laquelle sera probablement remplacée à son tour, dans certaines régions de l'ouest des Territoires du Nord-Ouest, par la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie* (LGRVM), dans un avenir plus ou moins rapproché. Ainsi, les projets d'exploitation minière dans la région de la mine de la BHP seront dorénavant soumis à un régime d'EE différent, qui pourrait se distinguer de façon marquée du PEEE.

La première étape de l'EE du projet BHP était un examen préalable dirigé par le Comité régional d'examen de l'environnement (CREE). Le CREE, basé à Yellowknife, est un comité interministériel formé de fonctionnaires fédéraux et du GTNO ainsi que de représentants d'organisations autochtones. Son rôle consistait à déterminer si les éventuelles incidences environnementales néfastes du projet étaient suffisamment incertaines ou importantes pour justifier une étude plus approfondie allant jusqu'à un examen du cas par voie

d'audience. Il arrive aussi qu'une évaluation environnementale plus approfondie soit recommandée s'il apparaît qu'un projet suscite des préoccupations dans le public. Dans le cas du projet BHP, le CREE a recommandé au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien une étude par voie d'audience.

C'est le 26 juillet 1994 qu'on a annoncé la décision officielle d'examiner le projet par voie d'audience. Voici les principales étapes de l'EE à partir de ce moment :

- ! la constitution d'une commission d'évaluation par le ministre de l'Environnement (le 9 décembre 1994);
- ! la description du projet par la BHP (le 9 décembre 1994);
- ! l'annonce de la procédure opérationnelle par la Commission (le 23 janvier 1995);
- ! la publication par la Commission de l'ébauche des lignes directrices pour la préparation d'un énoncé des incidences environnementales (EIE) (le 31 janvier 1995);
- ! la tenue de réunions dans 8 collectivités des Territoires du Nord-Ouest visant à établir le champ de l'évaluation et à obtenir des commentaires sur l'ébauche de lignes directrices de l'EIE (50 mémoires et environ 125 présentations) (du 14 mars au 8 avril 1995);
- ! la publication des lignes directrices finales pour la préparation de l'EIE et des renseignements précis exigés par le gouvernement (le 23 mai 1995);
- ! l'annonce d'une aide financière aux intervenants par l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (ACEE) (le 7 juillet 1995);
- ! l'EIE soumis par la BHP et début de la période d'étude de 90 jours (le 24 juillet 1995);
- ! les réponses du gouvernement fédéral et du GTNO à la demande de renseignements de la Commission gouvernementale (le 1^{er} août 1995);
- ! la fin de la période d'étude (mémoires déposés par 26 intervenants) (le 23 octobre 1995);
- ! la diffusion du projet de procédure relative aux audiences publiques prévues pour recueillir les commentaires du public (le 27 octobre 1995);
- ! l'annonce de la Commission indiquant que l'EIE était suffisant pour planifier les audiences publiques et demandant des renseignements supplémentaires à la BHP sur des questions précises (le 22 novembre 1995);

- ! l'annonce du calendrier des audiences publiques et publication de la version définitive de la procédure d'audience (le 13 décembre 1995);
- ! la transmission de renseignements supplémentaires par la BHP (le 19 décembre 1995);
- ! la tenue de 18 jours d'audiences publiques dans 9 collectivités des Territoires du Nord-Ouest (75 mémoires et environ 260 présentations) (du 22 janvier au 23 février 1996);
- ! la publication du rapport de la Commission (le 21 juin 1996).

Bien qu'une description complète dépasse la portée du présent rapport, quatre éléments exigent une attention particulière.

Premièrement, bien que l'EE ait eu lieu en vertu du PEEE, le ministre de l'Environnement a déclaré qu'elle devait refléter l'esprit de la LCEA. Certains participants et participantes en ont conclu que la Commission se pencherait sur la liste des facteurs obligatoires figurant à l'article 16 de la LCEA.

Deuxièmement, le travail de la Commission était guidé par un mandat dicté par le ministre de l'Environnement et élaboré en consultation avec le MAINC, le GTNO et les groupes autochtones directement touchés. Ce mandat figure dans le rapport de la Commission et n'est pas reproduit dans le présent document. En résumé, la Commission devait considérer :

- ! les répercussions environnementales à court et à long terme dans les Territoires du Nord-Ouest et l'incidence sociale directement liée à ces répercussions environnementales;
- ! les incidences socioéconomiques générales à court et à long terme dans les Territoires du Nord-Ouest.

Un certain nombre d'activités pouvant produire des effets importants sur l'environnement figurent dans le mandat. Par ailleurs, la Commission a reçu la directive de « tenir pleinement compte à la fois des connaissances traditionnelles et des autres renseignements scientifiques » dans son évaluation des effets environnementaux et socioéconomiques du projet.

Le mandat précise en outre que la Commission doit considérer les questions relatives aux effets cumulatifs à long terme du projet en cours, en plus des futurs scénarios de développement prévus par la BHP sur ses propriétés du lac de Gras. Une étude des autres projets d'exploitation dans la région a été explicitement soustraite du mandat, bien que la Commission ait reçu la permission de répertorier les questions génériques qui, à son avis, pourraient être soulevées à la réalisation d'autres initiatives de développement dans la province géologique des Esclaves. Toutefois, on avait précisé à la Commission que son travail ne devait pas se limiter aux conclusions de l'étude régionale proposée (voir exposé ci-dessous).

Si elle concluait à l'acceptabilité des effets du projet, la Commission devait, suivant son mandat, recommander les conditions de réalisation du projet et proposer une procédure appropriée de gestion des effets cumulatifs de tout aménagement futur par la BHP au site du lac de Gras. Si elle déclarait au contraire que les effets étaient inacceptables, la Commission devait étayer ses conclusions.

Le troisième élément de l'EE digne de mention est la distinction entre les audiences communautaires et techniques. Les audiences communautaires devaient se dérouler avec une relative spontanéité et permettre à tous les intéressés d'exprimer leurs idées sur le projet. Les audiences techniques, au contraire, devaient se conformer à une procédure plus stricte. Les présentations étaient en général limitées à 15 minutes et suivies d'une période de questions de 30 minutes. Cette contrainte de temps est devenue une source de frustration pour quelques intervenants.

Le quatrième élément du processus d'EE tient au financement et au calendrier de l'évaluation. Le gouvernement fédéral a initialement alloué 250 000 \$ à la Commission pour mener l'évaluation et 250 000 \$ supplémentaires pour le financement aux intervenants (on a évalué le coût final à 900 000 \$). Plusieurs intervenants, notamment les groupes autochtones, ont critiqué ce niveau de financement relativement modeste, comparativement aux autres audiences d'EE de complexité semblable. Ils le trouvaient insuffisant pour assurer une préparation et une participation adéquates aux audiences. Une fois constituée, la Commission a eu 19 mois pour préparer son rapport. Selon certains participants et participantes, la vitesse à laquelle s'est déroulée l'évaluation et le strict respect du calendrier constituaient un élément positif. D'autres participants et participantes ont, pour leur part, laissé entendre que l'examen avait été précipité et que la rigueur de la Commission pendant les audiences avait empêché certains intervenants de bien faire connaître leur opinion sur le sujet.

3.2 Le rapport de la Commission et la réponse du gouvernement

Suivant l'échéancier évoqué ci-dessus, la Commission a déposé son rapport le 21 juin 1996. La réponse officielle du gouvernement a été publiée le 8 août 1996 sous forme de communiqué de presse assorti de 8 documents de référence présentés dans le cadre d'une conférence de presse de l'honorable Ronald Irwin, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.

3.2.1 Survol du rapport de la Commission

Le rapport commence par une brève description du projet et un résumé du processus d'évaluation. Vient ensuite une discussion des conclusions d'ensemble de la Commission mettant l'accent sur les points suivants : la pertinence des renseignements fondamentaux, les revendications territoriales et les droits des Autochtones, les connaissances traditionnelles, le développement durable, la responsabilité gouvernementale, le cadre de règlements, les répercussions environnementales, les incidences socioéconomiques et la surveillance. Des sections subséquentes du rapport traitent plus en détail de l'ingénierie et de la gestion du projet ainsi que des enjeux environnementaux et socioéconomiques. Enfin, la Commission analyse

brèvement des questions relatives à la *West Kitikmeot/Slave Study* (WKSS), aux effets cumulatifs et au processus d'examen public.

Le rapport compte 29 recommandations ayant trait au projet BHP et à des éléments connexes. La majorité des recommandations se rapportent à des questions de compétence fédérale, mais certaines touchent des compétences fédérales-provinciales, d'autres portent sur des sujets qui relèvent de la compétence exclusive du GTNO, un petit nombre s'adresse à la BHP et une a trait à la WKSS. Le rapport relate aussi bon nombre de faits et comprend les conclusions tirées par la Commission relativement aux questions qui lui ont été soumises. Bien que toutes les constatations et les conclusions n'aient pas donné lieu à des recommandations précises, elles ont fourni des renseignements contextuels sur une vaste gamme d'éléments liés au projet.

La Commission tire une conclusion d'ensemble et indique qu'il faudrait approuver le projet, sous réserve des autres recommandations de son rapport, depuis les propositions relatives aux directives générales jusqu'aux propositions précises de réglementation du projet. Par ailleurs, la Commission relève un grand nombre d'éléments qui, selon les membres, devraient faire l'objet d'une attention spéciale au moment du processus de réglementation. Certaines des recommandations ont été formulées comme des conditions préalables d'approbation, alors que d'autres semblent des propositions plus générales ayant trait à la gestion du projet.

Les recommandations de la Commission en matière de politique générale portent sur des sujets comme le règlement des revendications territoriales, la politique relative aux connaissances traditionnelles de même que les principes législatifs et les structures de gestion résultant des revendications territoriales. Les recommandations propres au projet tiennent compte d'une variété de questions dont les obligations de rendre compte et d'effectuer une surveillance, les plans de gestion environnementale, les plans d'urgence en cas de déversement, la conclusion d'ententes sur les répercussions et les avantages, les avantages socioéconomiques et l'indemnisation. Par ailleurs, la Commission a recensé des éléments précis en ce qui a trait, surtout, à des questions relevant de la compétence de l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest. Il s'agit de la qualité de l'eau, notamment pour ce qui est de l'intégrité des digues à noyau de glace, des solides en suspension, de la production acide des stériles, de la toxicité des kimberlites, de la contamination azotée des stériles et de l'emplacement des postes de surveillance. Enfin, la Commission recommande que le MAINC et l'Office des eaux étudient les renseignements reçus relativement à la conception, à la construction et au contrôle des résidus du complexe du lac Long.

3.2.2 La réponse du gouvernement

Le gouvernement du Canada a accepté pratiquement toutes les recommandations de la Commission, de sorte que le projet puisse franchir les dernières étapes du processus réglementaire. Les documents d'information fournis au moment de la conférence de presse du ministre Irwin commentaient chacune des recommandations de la Commission. Cependant, l'annonce du gouvernement, le 8 août, ne se limitait pas aux recommandations précises de la Commission ni aux considérations officielles relatives aux demandes

de licences et de permis. En effet, le Ministre précisait qu'avant de délivrer les principaux permis, il exigerait que des « progrès satisfaisants » soient accomplis dans la négociation d'une entente environnementale entre le gouvernement et la BHP et d'ententes sur les répercussions et les avantages entre la BHP et les quatre groupes autochtones touchés. De plus, il déclarait que le gouvernement avait l'intention de travailler de concert avec le GTNO, les groupes autochtones et les autres intervenants sur une stratégie de zones protégées pour les Territoires du Nord-Ouest. Plus tard, en août, on a intégré l'entente socioéconomique entre le GTNO et la BHP au programme des 60 jours.

Le lien entre les négociations et les approbations réglementaires revêt une importance considérable et fera l'objet de nombreuses références dans les sections du présent rapport qui analysent le processus de la BHP et formulent des recommandations quant à son application dans l'avenir. En conséquence, il vaut la peine de citer les paroles exactes du communiqué de presse et de la conférence de presse gouvernementale. Le communiqué indiquait qu'avant de délivrer des permis majeurs, M. Irwin passerait en revue les progrès relatifs à la négociation d'une entente gouvernementale et d'ententes sur les répercussions et les avantages entre la BHP Diamonds Inc. et les groupes autochtones touchés. Au cours de la conférence de presse, le ministre Irwin a déclaré :

[Traduction]

Avant d'approuver les principaux permis nécessaires aux travaux essentiels, le gouvernement du Canada doit être absolument convaincu de ce que les négociations relatives à l'entente environnementale et aux ententes sur les répercussions et les avantages progressent bel et bien. C'est dire que j'évaluerai l'état d'avancement des négociations avant de signer le permis d'utilisation des eaux. Cette démarche ne devrait pas retarder le projet. La plupart des autres permis et autorisations peuvent être délivrés et le travail pourra commencer. L'étude relative au permis d'utilisation des eaux peut sûrement se poursuivre pendant les audiences et l'évaluation de la Commission. Toutefois, pour l'approbation finale du cabinet, le gouvernement fédéral doit s'assurer de progrès satisfaisants en ce qui concerne tant les ententes environnementales que les ententes sur les avantages et de l'application de mesures appropriées. Je crois volontiers que ces progrès pourront avoir lieu avant que le permis d'utilisation des eaux ne soit prêt.

Le ministre Irwin a indiqué que 60 jours devraient suffire pour accomplir les progrès requis.

Ce délai de 60 jours pour le cadre de règlements et d'avantages n'était pas dicté par le hasard. Selon les participants et participantes au processus, cette période tenait compte du temps jugé nécessaire pour conclure certaines ententes sur les répercussions et les avantages ainsi que des préoccupations des dirigeants de la BHP, selon lesquels une période plus longue empêcherait la société de profiter d'un créneau crucial pour les opérations d'hiver. Ces derniers soutenaient que même un retard relativement faible pouvait les empêcher de profiter de la route d'hiver qui mène à la mine et, de ce fait, retarder le projet de toute une année.

L'exigence, par le Ministre, d'une entente environnementale et le lien établi entre les approbations réglementaires et les progrès des négociations préparaient la voie à l'étape cruciale du processus de la BHP. En effet, entre le 8 août et le 1^{er} novembre, les principaux éléments du cadre de règlements et d'avantages liés à la mine de diamants de la BHP ont été réglés grâce à bon nombre de négociations et de processus réglementaires parallèles.

3.3 Les 60 jours accordés aux « progrès satisfaisants »

Avant de se pencher sur les éléments précis du cadre de règlements et d'avantages, il faut décrire en termes généraux ce à quoi renvoie la période de 60 jours suivant l'approbation conditionnelle du projet par le ministre Irwin, le 8 août. L'échéance a en fait été reportée au 1^{er} novembre, lorsque le Ministre a annoncé que des progrès satisfaisants avaient été accomplis dans les différentes négociations et que le projet allait donc recevoir les approbations réglementaires finales. Tous les participants et participantes ont dû redoubler d'ardeur pendant cette courte période pour régler les questions complexes du processus de la BHP. À plusieurs égards importants, les négociations constituaient une zone inexplorée pour les parties. Il serait utile de mettre en lumière cinq éléments de cette étape du processus de la BHP.

Premièrement, l'annonce du Ministre a forcément modifié les motivations des participants et des participantes au processus de la BHP. L'approbation conditionnelle, assortie d'un échéancier serré et d'un pouvoir discrétionnaire marqué du Ministre à l'égard de l'approbation finale, a fortement pressé toutes les parties en cause de régler les questions en suspens et de conclure des ententes. Le message invitait toutes les parties à négocier de bonne foi et à présenter des exigences raisonnables. La pression exercée sur la BHP découlait du risque d'un nouveau retard, alors que les groupes autochtones reconnaissaient l'existence d'un créneau pour négocier des ententes satisfaisantes sur les répercussions et les avantages et sur les conditions environnementales.

Deuxièmement, le programme et le court laps de temps proposé par le Ministre semblent avoir pris tout le monde par surprise. Par exemple, ni les fonctionnaires du MAINC ni l'entreprise n'avaient une idée précise au départ de l'aspect final de l'entente environnementale. En fait, la BHP soutient que l'annonce du Ministre constituait le premier avis officiel précisant que l'entreprise était tenue de négocier une entente environnementale dans le cadre du processus réglementaire. Voilà pourquoi, au début de la période, les parties, le MAINC y compris, ont perdu un peu de temps; elles devaient élaborer leurs stratégies, mettre en place la structure fondamentale de négociations, déterminer les questions à aborder et le cadre dans lequel il fallait les aborder. L'absence d'un plan précis au départ est venu raccourcir encore le temps réservé aux négociations.

Troisième aspect notable : les règles ont évolué constamment pendant tout le processus. Par exemple, même si le Ministre exigeait initialement des progrès satisfaisants vers une entente environnementale et une entente sur les répercussions et les avantages et même s'il semblait avoir un objectif à plus long terme pour les zones protégées, l'entente socioéconomique entre la BHP et le GTNO et les zones protégées ont effectivement été abordées pendant les 60 jours. Par ailleurs, le rôle des groupes autochtones dans les

négociations vers l'entente environnementale est resté incertain pendant tout ce temps. Comme il n'existait à l'origine aucun modèle ni pour le processus ni pour les produits finaux, les participants et les participantes ont dû composer avec de l'incertitude et de l'instabilité.

Le rôle de l'envoyé spécial du Ministre, M. Peter Nixon, constitue un quatrième point digne de mention. M. Nixon a surtout contribué aux négociations des ententes sur les répercussions et les avantages, mais il s'est engagé dans une certaine mesure dans presque toutes les négociations en cours pendant les fameux 60 jours. Par exemple, il a contribué à concilier les positions de chacune des parties, notamment pendant les négociations des ententes sur les répercussions et les avantages. De plus, il s'est efforcé de maintenir le cap et d'assurer une communication directe avec le Ministre.

Il faut souligner enfin que les 60 jours ont posé des exigences énormes à chaque partie au processus de la BHP. La nécessité de participer activement à plusieurs négociations simultanées a particulièrement miné les ressources humaines et financières des groupes autochtones. Toutefois, on a généralement reconnu que la société, le MAINC et le GTNO commençaient aussi à être à bout de souffle.

C'est donc dans le contexte de ces 60 jours qu'ont été élaborés les principaux éléments du cadre de règlements et d'avantages, soit l'entente environnementale, l'entente socioéconomique, les ententes sur les répercussions et les avantages, l'autorisation sous le régime de la *Loi sur les pêches*, le permis d'utilisation des eaux et les baux. Des négociations relatives aux zones protégées se déroulaient simultanément. Les sections suivantes décrivent les principales caractéristiques de chaque élément de la réglementation et des avantages ainsi que d'initiatives connexes.

3.4 L'entente environnementale

L'entente environnementale est un élément clé du processus réglementaire relatif à la BHP. Elle représente en outre une importante innovation dans la réglementation des projets touchant le Nord pour ce qui est des modalités des négociations et de ses dispositions formelles. Bien qu'il y ait déjà eu ententes environnementales par le passé, notamment pour le pipeline Norman Wells, celle de la BHP est sans précédent pour ce qui est de la portée et du retentissement. Par ailleurs, le protocole de mise en oeuvre attaché à l'entente environnementale constitue un moyen novateur de reconnaître formellement l'engagement et les intérêts des Autochtones sans rendre ces derniers signataires de l'entente elle-même.

3.4.1 Justification

Les participants et les participantes au processus de la BHP ont avancé bon nombre d'arguments à l'appui de la négociation d'une entente environnementale. Selon les renseignements contextuels fournis le 8 août, l'entente devait répondre à certaines recommandations de la Commission d'évaluation environnementale qui débordaient le cadre réglementaire, notamment les permis d'utilisation des eaux, le bail foncier et le permis d'exploitation des terres. Le gouvernement a recensé un certain nombre de questions relatives à l'obligation de surveiller et de rendre compte et à l'étude des plans de gestion

environnementale. L'entente était aussi perçue comme un moyen d'officialiser certains engagements pris par la BHP pendant l'évaluation environnementale. Le 8 août, le gouvernement a annoncé qu'il amorçait l'étude des recommandations de la Commission pour déterminer quels éléments ressortaient à l'entente environnementale et lesquels pourraient être résolus par le permis d'utilisation des eaux, le bail et les autres règles d'application. Donc, dès le départ, il était clair que le contenu final de l'entente environnementale se profilerait pendant les négociations.

Plusieurs participants et participantes au processus de la BHP sont allés plus loin, alléguant que la nécessité d'une entente ponctuelle portant exclusivement sur le projet reflétait les lacunes du régime juridique et réglementaire entourant l'exploitation minière dans les Territoires du Nord-Ouest. D'après eux, l'entente environnementale était une innovation essentielle, mais elle constituait une solution de second ordre par comparaison avec un règlement de fond sur la surveillance, l'obligation de rendre compte et les autres exigences qu'elle contenait.

La difficulté de considérer les baux comme instruments réglementaires était un deuxième argument en faveur de l'entente environnementale. Les lacunes perçues touchaient la souplesse des mécanismes d'application et les préoccupations des dirigeants de la BHP devant un bail exagérément complexe. La première s'est fait jour parce que, selon la pratique courante en matière de terrains loués à bail, il semble qu'il y ait lieu d'établir un processus d'application plutôt rigoureux. Par exemple, si le locataire viole les dispositions du bail, ce dernier est suspendu puis annulé si aucune solution n'est apportée pendant une période précise. Or, certains participants et participantes estimaient que ce mécanisme d'application automatique plutôt radical ne convenait pas aux obligations de surveiller et de rendre compte en discussion dans le contexte du projet BHP. On s'est inquiété à plusieurs reprises de ce que le bail soit suspendu sitôt qu'un rapport serait en retard. On aurait pu croire qu'il y avait lieu de modifier ces mécanismes pour les rendre plus graduels et plus souples, mais l'argument voulant qu'il soit préférable d'établir des règles d'application distinctes l'a emporté. L'entente environnementale était considérée comme offrant la souplesse nécessaire.

Les dirigeants de la BHP craignaient en outre que l'utilisation du bail comme instrument réglementaire soit liée au financement du projet. Ils soutenaient que le financement serait complexe si le bail était exagérément truffé de dispositions et de modalités environnementales pouvant aboutir à la suspension ou à l'annulation. Le fait de consigner les exigences dans une entente distincte devait permettre de conclure un bail relativement exempt de dispositions réglementaires encombrantes. Il importe toutefois de noter que certaines dispositions de l'entente environnementale sont directement exécutoires au moyen du bail.

Un troisième argument en faveur de l'entente environnementale tient à ce qu'elle offrait un moyen raisonnablement exhaustif et visible de consolider les principales caractéristiques des dispositions réglementaires environnementales entourant le projet. Bien entendu, d'importants aspects de la réglementation environnementale restent soumis à d'autres processus, notamment ceux qu'administrent l'Office des eaux et le ministère des Pêches et des Océans. Néanmoins, l'entente environnementale allait servir de véhicule aux dispositions environnementales qui auraient autrement été disséminées dans les

ententes sur les répercussions et les avantages, dans le bail et dans les permis d'utilisation des terres. Sur le plan de la visibilité, l'entente environnementale était également perçue comme une affirmation publique de l'engagement du gouvernement et de la BHP à se conformer à la réglementation environnementale entourant le projet. Cet aspect de l'entente explique peut-être la présence de certaines dispositions qui auraient pu figurer dans le bail et dans d'autres instruments réglementaires moins visibles.

Le dernier argument étayant l'entente environnementale vient de ce que cette dernière offrait aux Autochtones un moyen direct de s'engager dans le processus réglementaire. L'argument s'est précisé avec le temps et est devenu plus clair qu'il ne l'était au début. Le fait d'inclure ainsi les nations autochtones a semblé particulièrement important étant donné les frustrations suscitées chez elles par le rapport de la Commission d'évaluation environnementale et leur méfiance envers le processus réglementaire traditionnel. Il est devenu évident, surtout lorsque la proposition de confier la surveillance à un organisme indépendant a pris forme, qu'une négociation multipartite permettait d'alléger les préoccupations des groupes autochtones et d'obtenir un consensus à l'égard des principales exigences réglementaires. Enfin, l'entente environnementale assure la participation continue des Autochtones à la surveillance du projet ainsi qu'aux processus réglementaires et à la gestion du projet.

3.4.2 Parties et processus

À l'origine, l'entente environnementale devait être négociée par le gouvernement fédéral et par la BHP, en collaboration avec le GTNO et les quatre groupes autochtones touchés. L'introduction du GTNO à titre de partie officielle a vite été acceptée et le rôle des Autochtones a évolué rapidement, passant de la consultation à la participation active et directe. On a longtemps discuté la possibilité que les Autochtones soient signataires de l'entente environnementale. Ils ne l'ont finalement pas été, mais ont plutôt confirmé leur participation et leur accord en paraphant le protocole de mise en oeuvre. Les groupes environnementaux n'ont pas été invités à participer aux négociations, bien que l'un des principaux activistes engagés dans le processus de la BHP ait été conseiller d'un groupe autochtone pendant ces discussions.

L'annonce du Ministre, le 8 août, signalait l'imminence des négociations qui n'ont toutefois pas véritablement démarré à ce moment, puisque les fonctionnaires gouvernementaux s'employaient à élaborer une stratégie et à préparer un projet initial d'entente devant servir de base aux discussions. Les groupes autochtones n'ont vraiment pu participer pleinement au processus qu'en septembre.

Une fois les parties réunies à la table, les négociations sont passées à l'étape des rencontres intensives et de la rédaction. Les fonctionnaires du MAINC et leur conseiller juridique avaient pour responsabilité principale de rédiger le projet, bien qu'un bon nombre de participants et de participantes aient avancé des idées précises et des façons de formuler le projet tout au long des négociations. Voilà pourquoi, à la suite de l'engagement et des efforts de tous les participants et participantes, l'entente environnementale était essentiellement terminée avant la fin des 60 jours. Le 8 octobre 1996, les parties ont paraphé une déclaration confirmant que les projets d'entente environnementale et de protocole de mise en oeuvre étaient en grande mesure acceptables, sous réserve d'une évaluation technique et juridique. Le protocole de mise

en oeuvre a été signé le 8 octobre, mais la signature de l'entente environnementale a été reportée au 6 janvier 1997, soit une fois le permis d'utilisation des eaux parachevé, pour que les deux documents concordent.

3.4.3 Contenu du protocole de mise en oeuvre

Le protocole de mise en oeuvre est un dispositif utilisé pour officialiser l'engagement direct des groupes autochtones dans la négociation de l'entente environnementale et pour confirmer et protéger leurs intérêts à long terme dans la version finale et la mise en oeuvre de l'entente. Le choix de cette technique s'est imposé quand il a été décidé que les groupes autochtones ne seraient pas signataires de l'entente environnementale.

Le protocole de mise en oeuvre est en deux volets : la mise au point de l'entente environnementale et la création de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale. D'une part, le protocole indique que l'entente environnementale devant être signée par le Canada, le GTNO et la BHP devra être conforme au projet du 8 octobre et que tout changement important implique la consultation des groupes autochtones dans le but d'en arriver à un consensus. Il est assorti de différentes dispositions, dont l'obligation de consigner par écrit les raisons évoquées pour toutes modifications refusées par les Autochtones, ceci afin d'assurer une consultation entière et utile et la concertation des efforts déployés pour obtenir le consensus de toutes les parties quant aux changements proposés au projet d'entente.

D'autre part, le protocole de mise en oeuvre aborde la création de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale. Il s'agissait de créer un groupe de mise en oeuvre formé de représentants des parties dans les deux semaines suivant l'exécution du protocole de mise en oeuvre. Le Canada et le GTNO devaient fournir le financement initial. Le groupe de mise en oeuvre devait élaborer et réaliser un plan de travail pour la création et le fonctionnement initial de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale. Le protocole se terminait avec la conclusion de l'entente environnementale et la création de l'Organisme indépendant de surveillance. Il perdait ensuite toute raison d'être.

3.4.4 Contenu de l'entente environnementale

L'entente environnementale couvre une gamme d'éléments et reflète la logique énoncée précédemment. L'objet de l'entente, établi à l'article 1, est le suivant :

La présente entente environnementale constitue un document exécutoire touchant les questions environnementales liées au Projet, en plus des questions régies par la loi, les règlements et les instruments réglementaires et prévoyant la création d'un organisme de surveillance et l'établissement de ses fonctions, en vue d'atteindre les objectifs suivants :

- a) respecter et protéger les terres, les eaux et la faune ainsi que l'économie fondée sur les ressources de la terre, essentielles au mode de vie et au bien-être des populations autochtones;
- b) faciliter l'utilisation de méthodes holistiques et écologiques de surveillance, de gestion et de réglementation du Projet;
- c) fournir des conseils à la BHP pour l'aider à gérer le Projet conformément à ces objets;
- d) maximiser l'efficacité et la coordination de la surveillance et de la maîtrise environnementale du Projet;
- e) faciliter la participation efficace des populations autochtones et du grand public à l'atteinte des objectifs précités.

De plus, les parties se sont engagées à tenir pleinement compte des connaissances traditionnelles et des autres renseignements scientifiques, à appliquer les principes de la gestion adaptée faisant appel à ce qu'il y a de mieux en matière d'information et de technologie, à promouvoir le développement et l'application de mesures de protection de l'environnement conçues pour optimiser la qualité de l'environnement selon ce qui est raisonnablement possible tout en appliquant le principe de prudence.

L'entente environnementale comporte huit grandes caractéristiques. D'abord, les parties la perçoivent comme une entente exécutoire comptant plusieurs mécanismes d'application, dont une disposition relative à un avis d'omission et à une possibilité de réparation. Les sanctions en cas de non-conformité commencent par un prélèvement à même le dépôt de garantie d'exécution de la BHP. L'entente précise en outre les nombreuses circonstances permettant au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'utiliser le dépôt de garantie. La non-conformité peut entraîner la suspension ou la résiliation des baux. Enfin, l'entente établit une procédure de résolution des différends, avec médiation et arbitrage.

Ensuite, l'entente environnementale crée l'Organisme indépendant de surveillance environnementale censé défendre les intérêts du public en surveillant l'application du processus réglementaire et la mise en oeuvre de l'entente. Il a pour tâche d'évaluer si la BHP et le gouvernement respectent leurs obligations relatives aux incidences environnementales et à la surveillance de la conformité de même qu'aux activités connexes de gestion environnementale et de reddition de comptes. Il est également prévu que l'Organisme rende accessible toute information de nature environnementale découlant de ses activités, qu'il intervienne dans les processus réglementaires et juridiques relatifs aux questions environnementales et fasse connaître à la BHP et au gouvernement les préoccupations des Autochtones et du grand public à l'égard du projet. L'Organisme doit exister jusqu'à la fin de la remise en état prévue par le projet.

L'Organisme est constitué en société en vertu de la *Loi sur les sociétés* et dirigé par un conseil formé de sept personnes, dont quatre sont nommées par les nations autochtones et trois par le Canada, le GTNO et la BHP. Ces trois dernières ne doivent pas être des fonctionnaires ni des employés de la BHP et doivent être nommées en consultation avec les Autochtones. La charte de l'Organisme précise

que les décisions doivent être prises à l'issue d'un consensus dans la mesure du possible, mais peuvent l'être à la majorité s'il est impossible d'avoir consensus.

Le budget de base de l'Organisme de surveillance sera de 450 000 \$ par année pour les 2 premières années, dont 350 000 \$ versés par la BHP chaque année. Les gouvernements doivent fournir la différence, le fédéral versant 100 000 \$ la première année et le GTNO une somme égale la seconde année. La BHP assume l'entière responsabilité du financement après deux ans. L'entente établit par ailleurs que cette dernière doit fournir les ressources financières permettant à l'Organisme de surveillance de s'acquitter de ses obligations. Des mesures sont prévues pour la préparation du budget annuel de base de l'Organisme. S'il advenait que les parties ne puissent s'entendre sur le montant du budget, l'affaire serait soumise au processus de résolution des différends prévu dans l'entente.

Le troisième élément important de l'entente environnementale est l'obligation de rendre compte. La BHP est tenue de présenter des rapports annuels dans lesquels figureront toute une gamme d'éléments, notamment :

- ! le respect de l'entente et des autres instruments réglementaires;
- ! les programmes de surveillance;
- ! les études ou autres recherches;
- ! les activités d'exploitation pendant l'année du rapport et la planification pour l'année subséquente;
- ! les mesures prises ou prévues au regard des effets du projet sur l'environnement ou aux questions de non-conformité signalés dans le rapport annuel.

L'entente exige aussi des rapports triennaux sur les répercussions environnementales, rapports qui doivent tenir compte, entre autres choses, des effets à long terme du projet, des résultats des programmes de surveillance environnementale et du rendement courant du projet par comparaison avec les résultats prévus dans l'énoncé des incidences environnementales. Une disposition prévoit que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le GTNO, l'Organisme indépendant de surveillance environnementale et les groupes autochtones puissent se pencher sur les lacunes du rapport.

Quatrièmement, l'entente exige que la BHP dresse des plans de gestion environnementale pour les étapes du projet relatives à la construction et à l'exploitation. Ces plans doivent tenir compte, le cas échéant, de la gestion de la qualité de l'air, des matériaux, de la faune, de la circulation, de la vie marine, des déchets et de l'exploitation de carrières. Les plans doivent également prévoir des programmes de surveillance environnementale et de contrôle ainsi que d'assurance de la qualité, la formation du personnel et des entrepreneurs en matière de sensibilisation à l'environnement, des séances d'information sur les questions environnementales à l'intention des surveillants de chantier et des mesures d'atténuation des effets environnementaux. Une procédure d'ensemble permet au Ministre de publier un « rapport ministériel » exigeant de la BHP qu'elle réponde aux préoccupations suscitées par le bien-fondé ou l'exhaustivité des plans de gestion environnementale. Le Ministre peut le faire de sa propre initiative ou à la demande de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale, du GTNO ou des nations autochtones.

Le cinquième point important de l'entente tient à l'obligation faite à la BHP de mettre sur pied des programmes de surveillance de la conformité et des effets environnementaux pour assurer le respect des exigences réglementaires, pour déterminer les effets du projet sur l'environnement, pour vérifier la justesse des prévisions relatives aux effets et pour mesurer le rendement de l'exploitation et l'efficacité des mesures d'atténuation des effets. Parmi les éléments environnementaux à surveiller figurent l'eau, la faune, la perturbation des eskers, la végétation, le pergélisol, la qualité de l'air ambiant, les sources d'émissions fixes et les indicateurs de succès des efforts de remise en état. Les programmes de surveillance doivent être revus conjointement avec les plans de gestion environnementale.

Sixièmement, la BHP doit soumettre un plan de remise en état à l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien au plus tard deux ans après la signature de l'entente environnementale. L'entente précise les éléments à mettre dans le plan de remise en état. Elle établit en outre un processus d'examen des défaillances engageant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le GTNO, l'Organisme indépendant de surveillance environnementale et les nations autochtones. Les objectifs d'ensemble de la remise en état sont aussi précisés, tout comme le principe de remise en état progressive. L'entente précise également les amendes prévues si les lieux ne sont pas remis en état comme l'exige le plan de et les règlements pris en vertu de la *Loi sur les terres territoriales*. Enfin, il est possible de coordonner le plan de remise en état dressé en application de l'entente environnementale et les obligations contractées par la BHP en vertu du permis d'utilisation des eaux.

Septièmement, l'entente comporte certaines dispositions précises traitant de la conformité environnementale à long terme (p. ex., l'élimination des déchets, la gestion du site du projet, les combustibles et les produits chimiques), les sites archéologiques, les connaissances traditionnelles, les études et la recherche.

Enfin, l'entente détermine les obligations relatives au dépôt de garantie. En effet, la BHP doit verser une garantie qui couvre la remise en état et assure le respect des obligations qui lui sont faites sous forme de dépôts en espèces ou en quasi-espèces et d'une garantie irrévocable de la Broken Hill Proprietary Company Limited, société mère de la BHP. Le montant total du dépôt de garantie sera augmenté

progressivement pendant un certain nombre d'années. Une disposition prévoit l'étude de la pertinence du dépôt en cas de modification aux plans de remise en état ou aux prévisions de coûts. Le dépôt de garantie vient s'ajouter aux exigences associées au permis d'utilisation des eaux.

3.5 L'entente socioéconomique

L'entente socioéconomique négociée entre le GTNO et la BHP traite des avantages économiques et des incidences sociales du projet du point de vue de l'ensemble des personnes vivant dans les Territoires du Nord-Ouest.

3.5.1 Justification

L'entente avait pour but de déterminer les engagements de la BHP et du GTNO que les exigences légales ou réglementaires ne peuvent officialiser ou auxquels une démarche plus souple convient mieux. L'entente est assortie d'une procédure d'application orientée avec précision, qui offre un cadre de coopération à long terme entre la BHP et le GTNO en ce qui concerne les questions socioéconomiques, en plus de définir les objectifs que les parties se sont engagées à atteindre.

3.5.2 Parties et processus

L'entente socioéconomique est une entente bilatérale entre la BHP et le GTNO proposée par ce dernier. Le 31 juillet 1996, les deux parties ont signé une lettre annonçant leur intention d'entamer des négociations. Ces dernières ont été incluses au programme des 60 jours, après le 8 août. L'entente a été paraphée le 10 octobre et signée le 22 du même mois.

3.5.3 Contenu

L'entente socioéconomique a d'abord pour but de maximiser les avantages économiques du projet BHP pour les résidents des Territoires du Nord-Ouest et de réduire au minimum les incidences sociales négatives. Elle établit d'autres objectifs, qui sont la surveillance des effets socioéconomiques et le recours à un mécanisme de communication, de consultation et de coopération efficace entre les parties.

L'intention des parties de produire une entente exécutoire n'est pas aussi manifeste que dans le cas de l'entente environnementale. En effet, l'entente socioéconomique est rédigée dans une langue et selon une forme contractuelles standard; elle comporte une procédure de résolution des différends dont l'aboutissement est l'arbitrage, mais elle ne précise pas d'amendes pour non-conformité. Il semble donc qu'elle ait essentiellement pour but de faciliter la coopération et de déterminer les engagements et les objectifs généraux, par opposition à des obligations légales précises doublées de sanctions déterminées. Il reste à savoir si la procédure de résolution des différends pourra réellement servir à forcer l'une des parties à s'acquitter des obligations prévues par l'entente.

L'entente socioéconomique établit des engagements et des objectifs communs à la BHP et au GTNO à plusieurs égards. Mentionnons l'emploi et la formation, les questions sociales, la mobilisation de la collectivité, le développement commercial et la surveillance. Les dispositions prévues dans chaque cas visent généralement deux objectifs : premièrement, maximiser les possibilités offertes aux résidants des T.N-O. de participer au projet et d'en profiter; deuxièmement, aider les populations à tirer parti de ces emplois et des occasions d'affaires. Les dispositions relatives aux questions sociales ont une orientation un peu différente. Elles visent à réduire au minimum l'incidence sociale négative du projet et à faire en sorte que ce dernier contribue au bien-être de la collectivité.

Les dispositions de l'entente socioéconomique relatives à l'emploi et à la formation ont trait à l'embauche préférentielle, aux critères de recrutement, aux groupes cibles, à l'information sur le marché du travail, à l'embauche par les entrepreneurs, au soutien de l'emploi (p. ex., orientation, formation interculturelle, counseling, sécurité), à l'embauche d'étudiants et aux programmes de formation. La partie qui traite du développement commercial est plus restreinte, mais elle n'en précise pas moins les objectifs relatifs à la participation d'entreprises nordiques comme sous-traitants, en plus d'énumérer les moyens que prendront la BHP et le GTNO pour appuyer les entreprises locales. Par exemple, la BHP accepte de décentraliser les contrats dans la mesure du possible, pour faciliter la participation des petites entreprises locales. Pour ce qui est de la mobilisation de la collectivité, les parties consentent simplement à continuer de soutenir les initiatives.

La partie sur les questions sociales prévoit la surveillance et l'évaluation des indicateurs de santé et de bien-être et l'élaboration de plans d'action pour résoudre les problèmes répertoriés. Le GTNO et la BHP sont d'accord pour adopter une démarche proactive à cet égard dans les collectivités où se fera l'embauche du personnel de la mine. Dans la partie sur la surveillance, les signataires s'engagent à surveiller les résultats de la formation, de l'emploi et des occasions d'affaires. Les principes présidant à la surveillance figurent dans l'une des annexes de l'entente.

Les annexes établissent avec précision les niveaux d'emploi des résidants du Nord en général et des populations autochtones en particulier et les niveaux relatifs à l'achat de biens et de services auprès des entreprises locales. Elles traitent également de l'obligation de rendre compte, des activités de mobilisation des collectivités, des indicateurs de santé et de bien-être communautaires, des sources des données de référence liées aux indicateurs de santé et de bien-être des populations ainsi que des principes régissant la surveillance des activités.

3.6 Les ententes sur les répercussions et les avantages

Les ententes sur les répercussions et les avantages (ERA) sont des accords privés entre la BHP et des groupes autochtones individuels, négociés en grande partie dans le cadre de séances fermées et assortis d'une clause de confidentialité. En conséquence, les ERA ne sont pas accessibles au public et les auteurs du présent rapport n'ont pas été en mesure de les passer en revue. Il est donc impossible d'en faire une description exhaustive dans le présent rapport. Néanmoins, bon nombre de participants et de participantes

au processus de la BHP ont consenti à commenter en termes généraux les questions abordées dans les ERA. Ces commentaires fondent le bref exposé qui suit.

3.6.1 Justification

Les ERA ont pour objet les effets économiques et sociaux du projet sur les populations autochtones. Il s'agit en effet de veiller à ce que les collectivités autochtones touchées tirent directement partie des avantages prévus. Comme les ERA ont été négociées entre la BHP et les groupes ou les collectivités autochtones, les dispositions relatives aux répercussions et aux avantages peuvent être adaptées expressément à la situation particulière de chaque groupe autochtone.

La législation minière applicable dans les Territoires du Nord-Ouest ne contient aucune exigence à l'égard des ERA. Dans le cas du projet BHP, par ailleurs, aucun règlement de revendication territoriale ne forçait la société à le faire. Néanmoins, la BHP avait entrepris de négocier des ERA bien avant que le Ministre ne fasse de l'accomplissement de progrès satisfaisants en ce domaine une condition de l'approbation du projet. La société reconnaissait en effet que la conclusion d'ERA contribuerait à sa politique de « bon voisinage » avec les groupes autochtones et l'aiderait grandement à s'assurer l'appui de ces derniers. Du point de vue des Autochtones, les ERA reflétaient simplement leur droit de profiter directement des avantages découlant d'un projet réalisé sur leurs territoires traditionnels.

3.6.2 Parties et processus

Les négociations des ERA se sont déroulées bilatéralement entre la BHP et quatre groupes autochtones : les Dogribs du Traité n° 11; les Dénés du Traité n° 8, les Métis et les Inuits. Les revendications territoriales n'étant pas réglées, les droits légaux fermes des divers groupes autochtones non inuits à l'égard des ressources et des terres n'étaient pas arrêtés avec certitude. Il ne faisait toutefois aucun doute que les revendications en suspens couvraient la région entourant le site de la BHP. Ces revendications suffisaient à légitimer la volonté de chaque groupe de conclure une ERA. Les Inuits n'avaient aucune revendication dans la région du lac de Gras, mais ils vivent en aval de la mine proposée et la région est pour eux un territoire de chasse. Ils se trouvaient donc en position d'exiger la négociation d'une ERA même si le règlement de leurs revendications ne touchait pas le lieu de la mine.

Les négociations des ERA se sont engagées de façon bilatérale entre la société et chacun des quatre groupes. Les progrès ont d'abord été lents et le calendrier des rencontres manquait de rigueur. Les discussions entre la BHP et les Dogribs du Traité n° 11 ont été entamées en mai 1994 et ont traîné pendant deux ans. En mai 1996, la BHP a signé un protocole d'entente prévoyant une ERA avec la nation des Métis des Territoires du Nord-Ouest, mais là aussi les négociations ont tardé parce que les Métis cherchaient à déterminer quelle organisation allait les représenter. En juin 1996, la BHP et les Dénés Yellowknives (Traité n° 8) s'entendaient sur un calendrier de négociations d'une ERA.

Ces rencontres initiales n'ont pas permis de progrès importants. En fait, les négociations avec les quatre groupes autochtones se sont intensifiées uniquement quand le Ministre a annoncé, le 8 août, qu'il fallait obtenir des progrès satisfaisants pendant la période de 60 jours. Les négociations ont débouché sur une ERA entre la BHP et les Dogribs du Traité n° 11, entente paraphée le 8 octobre et signée le 18 du même mois. Il y avait, simultanément, de grands progrès avec les groupes du Traité n° 8. Les Dénés Yellowknives (Traité n° 8) ont signé une entente le 12 novembre et les Dénés de la bande °utselk'e, le 14 novembre. Les négociations avec les Métis du North Slave, les Inuits de Kugluktuk et la *Kitikmeot Inuit Association* n'étaient pas suffisamment avancées au début du délai de 60 jours pour aboutir dans les délais prescrits. Au 30 mai 1997, ces groupes n'avaient pas encore signé d'ERA.

3.6.3 Contenu

Les auteurs du rapport n'ont pas passé en revue les ERA négociées pour le projet BHP et, par conséquent, ne peuvent donner qu'une description générale de leur contenu. Il semble que ces ententes portent principalement sur des questions socioéconomiques, notamment des pratiques et des objectifs d'emploi, des occasions d'affaires, la formation, des bourses d'études et le transport entre le site et les collectivités. Les ERA prévoient aussi un versement annuel en espèces aux groupes autochtones pendant toute la durée de l'exploitation commerciale de la mine. Certains groupes autochtones voulaient initialement inclure des dispositions environnementales dans les ERA, mais ils ont conclu ensuite, de toute évidence, que l'entente environnementale convenait parfaitement pour ce faire. Cependant, il semble que les Inuits ont continué d'exercer des pressions pour obtenir une reconnaissance précise de leurs préoccupations environnementales dans l'ERA après la mise au point définitive de l'entente environnementale. Plusieurs participants et participantes au processus de la BHP ont aussi mentionné que la version initiale de l'ERA proposée par la BHP exigeait que la partie autochtone s'abstienne de s'opposer à la délivrance de licences ou de permis. Il est impossible de savoir si cette disposition figure dans l'ERA finale, car l'information n'est pas du domaine public.

3.7 Audiences de l'Office des eaux et permis d'utilisation

L'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest est un tribunal quasi judiciaire indépendant exerçant sous le régime de la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest*. L'objet de l'Office, défini à l'article 12 de la Loi, est « d'assurer la conservation, la remise en état et l'exploitation des eaux de la façon la plus rentable possible pour les Canadiens en général et les résidents des Territoires du Nord-Ouest en particulier ». Le MAINC a développé ces objectifs dans le mémoire présenté aux audiences de la Commission d'évaluation environnementale sur le projet BHP, déclarant que les principaux objectifs de la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest* étaient :

1. d'assurer la distribution et le partage équitables des droits d'exploitation des eaux dans le Nord entre les parties ayant des revendications légitimes et parfois conflictuelles à l'égard de cette ressource;

2. de veiller à ce que les droits sur les eaux soient alloués conformément aux intérêts régionaux et nationaux immédiats et à long terme;
3. de veiller à ce que tous les travaux et ouvrages prévus pour l'exploitation, le détournement, l'entreposage ou le traitement des eaux soient conçus et réalisés suivant des normes d'ingénierie acceptables;
4. d'établir et d'observer le principe voulant que les droits d'exploitation des eaux soient tributaires de l'acceptation, par les utilisateurs, de l'entière responsabilité du maintien de la qualité et de la remise en état des eaux suivant des normes acceptables, avant leur retour à l'environnement naturel.

L'Office des eaux rend ces objectifs exécutoires par son pouvoir de réglementer l'attribution de permis aux utilisateurs des eaux.

Pour exploiter sa mine de diamants, la BHP devait obtenir un permis d'utilisation des eaux du type A. La société a dû accepter que sa demande soit étudiée au cours d'audiences publiques régies par l'Office des eaux et de réunions du comité consultatif technique de l'Office. Ce dernier a ensuite distribué un projet de permis à toutes les parties en cause, leur demandant de le commenter. Sur réception des commentaires, il a mis la dernière main aux modalités du permis et soumis ce dernier à l'approbation du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. L'étude de la demande de permis de la BHP comportait quatre étapes : les audiences de l'Office des eaux en septembre, les réunions du comité technique consultatif de l'Office à la suite des audiences, les audiences d'octobre et le parachèvement du permis d'utilisation des eaux.

3.7.1 Les audiences de septembre

La demande de permis d'utilisation des eaux de la BHP était datée du 22 mars 1996 et les principales étapes de l'attribution de permis se sont déroulées parallèlement aux autres processus de réglementation et de négociation, pendant les 60 jours qui ont suivi l'annonce du Ministre, le 8 août. L'Office des eaux avait prévu deux jours d'audience, les 9 et 10 septembre, et de nombreuses personnes avaient manifesté leur intention d'y participer. Le MAINC, Environnement Canada, le ministère des Pêches et des Océans, la *Northern Environmental Coalition* et le Conseil des Dogribs du Traité n° 11 avaient des mémoires à présenter. L'Office avait aussi reçu des avis de la Première nation des Dénés Yellowknives et de la *Kitikmeot Inuit Association*.

Il semble que les audiences de l'Office des eaux soient généralement menées de façon informelle : aucune contrainte de temps ne limite les présentations, et le président intervient lorsqu'il juge nécessaire de ramener les présentateurs dans le vif du sujet. On s'efforce de permettre aux aînés de faire part de leurs points de vue sur l'application des permis d'utilisation des eaux. Par ailleurs, l'Office cherche à éviter ce qu'il tient comme une judiciarisation excessive du processus. Il n'applique pas les règles de preuve et la procédure ordinaire des tribunaux et, en général, ne permet pas les contre-interrogatoires formels.

Au moment de l'audience de la BHP, les 9 et 10 septembre, il est devenu clair que les circonstances défiaient sérieusement la procédure habituelle et le calendrier proposé par l'Office. Plusieurs parties étaient représentées par des avocats et le ton était agressif dès le départ. À noter en particulier, le conseiller juridique du Conseil des Dogribs qui a fait un examen exhaustif et critique de la demande écrite de la BHP et de sa présentation à l'Office, pour ensuite soumettre les fonctionnaires gouvernementaux à un interrogatoire serré. Le Conseil des Dogribs a aussi présenté ses propres preuves techniques détaillées de ce qu'il alléguait être des lacunes dans la demande de la BHP. D'autres groupes autochtones et le représentant de la *Northern Environmental Coalition* ont présenté leur point de vue et interrogé les représentants de la BHP et du gouvernement. Les efforts déployés par l'Office pour s'assurer que tous pourraient se faire entendre au cours des deux jours d'audience ont mis en lumière la possibilité que certains groupes n'auraient pas le temps de présenter l'ensemble de leur argumentation et de leur expertise et de poser les questions qu'ils souhaitaient aux autres parties.

En outre, plusieurs groupes autochtones ont demandé que l'Office ajourne les audiences pour que leurs experts techniques et juridiques aient le temps de passer la demande de permis en revue. Leur argument reposait sur la complexité présumée de la demande de la BHP et sur le fait qu'au moins un groupe avait reçu du MAINC de l'argent sous forme d'aide aux intervenants quelques jours à peine avant l'audience. L'équité de l'audience était donc sérieusement mise en doute et un refus d'ajournement risquait fort d'être contesté devant les tribunaux.

Enfin, presque tous les participants et les participantes aux audiences de septembre s'entendent pour dire que la BHP, les fonctionnaires, et peut-être même l'Office des eaux, n'étaient pas suffisamment préparés à un examen aussi rigoureux de la demande. Il est intéressant de noter que c'est là l'avis non seulement des groupes autochtones mais aussi de certains fonctionnaires du MAINC engagés dans le processus de la BHP. De plus, on reconnaît aussi généralement que l'intervention des Dogribs a soulevé des questions importantes quant au caractère suffisant de la demande de la BHP et des documents justificatifs, de même qu'à la réponse donnée par le gouvernement. Cela étant, on peut aisément croire qu'il ne convenait pas de mettre fin aux audiences après deux jours et de passer aux dernières étapes de l'attribution du permis d'utilisation des eaux.

Tous ces facteurs ont apparemment contribué à la décision de l'Office des eaux de convoquer une deuxième étape d'audiences le 21 octobre. En annonçant cette décision, le président a souligné à quel point il était difficile pour le public de comprendre l'aspect technique de la demande de la BHP. Il a aussi proposé une méthode permettant de traiter les questions laissées sans réponse avant la reprise des audiences.

3.7.2 Réunions du comité consultatif technique

L'examen technique de la demande de permis d'utilisation des eaux de la BHP s'est poursuivi après la première étape des audiences de l'Office. Les questions techniques soulevées au cours des audiences ont été transmises au Comité consultatif technique (CCT), qui a été prié d'aviser l'Office de toutes les questions imprécises ou demeurées sans réponse. Le CCT a servi de forum pour des discussions plus approfondies

entre les représentants de la BHP, les fonctionnaires et les autres parties intéressées. Il offrait un moyen de préciser les questions prévues pour la deuxième étape des audiences et pouvait conseiller l'Office sur les modalités à inclure dans le permis. L'utilisation de questionnaires écrits pour permettre aux intervenants de poser des questions et de recevoir des réponses sur le dossier de la BHP et des autres intervenants a contribué à l'efficacité du processus. Pour la première fois, l'Office des eaux a aussi retenu les services d'experts indépendants capables de le conseiller pendant l'examen technique et la deuxième étape des audiences.

3.7.3 Les audiences d'octobre

Les audiences sur la demande de la BHP ont repris pour deux jours, les 21 et 22 octobre. Les Dogribs du Traité n° 11, la Première nation des Dénés Yellowknives, la Première nation  utsel K'e, le MPO, le MAINC, le Comité canadien des ressources arctiques, la *Kitikmeot Inuit Association* et la BHP ont alors pu faire leur présentation. Le ton adopté reflétait les discussions menées pendant les réunions du CCT et peut-être aussi les progrès accomplis à l'occasion d'autres débats sur l'entente environnementale et certaines des ERA. Les Dogribs du Traité n° 11, par exemple, ont déclaré qu'ils ne s'opposaient plus au projet et leurs présentations ont porté sur les conditions du permis d'utilisation des eaux. Les groupes autochtones ont aussi présenté des arguments portant sur leur droit à l'indemnisation en vertu de la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest*. La participation du gouvernement différait aussi de celle de la première étape des audiences, puisque ce sont des fonctionnaires supérieurs, mieux placés pour répondre aux questions touchant le processus de la BHP dans son ensemble, qui ont fait les présentations. Le président de l'Office des eaux a soulevé bon nombre de questions sur les liens entre le permis d'utilisation des eaux et l'entente environnementale, notamment pour ce qui est des dépôts de garantie et des exigences relatives à la surveillance.

3.7.4 Préparation des versions provisoire et finale du permis d'utilisation

À la suite des audiences d'octobre, le CCT a organisé une réunion pour étudier les questions techniques en suspens et préciser le contenu exact du permis. Le président du CCT a aussi formé des sous-comités auxquels ont participé des experts indépendants de l'Office, leur confiant l'étude des contraintes relatives à la qualité des effluents ainsi que la création d'un programme et d'un réseau de surveillance des effets du projet sur les eaux. Des recommandations ont ensuite été faites à l'Office des eaux relativement aux dispositions qui devaient figurer dans le projet de permis.

Le projet de permis a été distribué à la BHP et à tous les intervenants le 2 décembre, même s'il ne comportait pas les dispositions précisant la durée du permis, les dépôts de garantie et l'indemnisation. Un grand nombre de parties ont fait parvenir des commentaires détaillés et l'Office des eaux a achevé la préparation du permis pour le transmettre au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Le 7 janvier, on a annoncé que le Ministre avait approuvé le permis et, le 5 février, on publiait les motifs de la décision de l'Office.

3.7.5 Contenu du permis d'utilisation des eaux

On reconnaît généralement que le permis d'utilisation des eaux attribué à la BHP est le plus exhaustif et le plus détaillé jamais délivré par l'Office. Y figurent principalement la quantité d'eau qui peut être utilisée, les conditions s'appliquant à l'assèchement des lacs, le contrôle et le traitement des eaux usées, les conditions s'appliquant à l'élimination des déchets (p. ex., résidus, exhaures de roches acides et alcalines, stériles, bassins de sédimentation, bassins de décantation des eaux en surface et rejets d'effluents), les exigences relatives à l'abandon et à la remise en état, un programme de surveillance des effets de la mine sur l'eau, les plans d'urgence en cas de déversement, le dépôt de garantie et les obligations générales de reddition de comptes. En particulier, le permis exige :

- ! que la BHP soumette à l'Office des eaux un plan d'abandon et de remise en état qui tienne compte de diverses caractéristiques de la mine, y compris les puits à ciel ouvert, les zones de stockage des stériles, les bassins de sédiments, les résidus miniers et les zones d'eaux usées;
- ! que la BHP fournisse et maintienne un dépôt de garantie que le MAINC puisse utiliser au cas où la société faillirait aux obligations prévues dans le permis d'utilisation des eaux, jusqu'au remboursement par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien;
- ! que la BHP entreprenne un programme de surveillance des effets de ses travaux sur les eaux qui permette de déterminer les changements cumulatifs constatés à court et à long terme dans l'environnement aquatique et attribuables au projet, et fournisse un moyen d'évaluer l'exactitude de ses prévisions et les effets des mesures d'atténuation adoptées par la société;
- ! que la BHP entreprenne des études de qualité de l'eau au regard du traitement des effluents, de la remise en état des éléments perturbés par les coulis de résidus et de la toxicité des kimberlites pour l'environnement aquatique;
- ! que la BHP entreprenne une étude des eaux souterraines afin de surveiller les répercussions du projet sur celles-ci au fil de sa réalisation;
- ! que la BHP donne rapidement suite à tout déversement d'eaux usées non autorisé, conformément au plan d'urgence approprié, qui comporte l'obligation de signaler immédiatement l'incident en utilisant la ligne en fonction 24 heures sur 24 et de soumettre des rapports détaillés au MAINC;
- ! que la BHP dépose un rapport annuel sur la quantité d'eau utilisée, y intégrant un résumé des activités d'assèchement et de construction nécessitant l'utilisation d'eau, les plans de gestion des déchets et les résultats du programme de surveillance des effets sur les eaux;

- ! que la BHP inclue dans son rapport annuel toute modification apportée au plan d'urgence approuvé, une liste des déversements non autorisés et un résumé des mesures de suivi, une description de la formation relative aux déversements et des exercices de communications liés à l'eau, un résumé de toutes activités d'abandon et de remise en état entreprises pendant l'année, une description des travaux prévus pour l'année suivante, une évaluation à jour des obligations courantes de remise en état de la mine et tout autre renseignement sur l'utilisation de l'eau et sur l'élimination des eaux usées requis par l'Office des eaux;
- ! que la BHP soumette à l'approbation de l'Office des eaux toute modification prévue à l'alimentation en eau et aux plans d'élimination afin d'assurer leur conformité avec les modalités d'ensemble du permis d'utilisation des eaux.

Le permis est en vigueur du 1^{er} janvier 1997 au 31 décembre 2004 (soit une période de 8 ans).

Les raisons qui ont décidé l'Office à accorder le permis ont été rendues publiques le 5 février 1997. Elles avaient essentiellement trait à l'indemnisation versée aux groupes autochtones. L'Office concluait en effet que nulle perte subie par ces groupes par suite de la délivrance du permis n'ouvrait droit à une indemnisation en vertu de la *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest*. En particulier, l'Office a rejeté les demandes d'indemnisation non financière et d'indemnisation fondée sur ce qu'il estimait être des preuves insuffisantes d'effets nuisibles précis sur les utilisateurs des eaux. L'Office a également conclu qu'il n'avait pas compétence pour offrir l'aide demandée par un groupe autochtone pour l'établissement d'un « processus d'indemnisation acceptable ».

3.8 L'autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches*

La BHP avait demandé une autorisation au ministère des Pêches et des Océans (MPO) en vertu de l'article 35(2) de la *Loi sur les pêches*, car l'exploitation de la mine proposée devrait causer des dommages permanents à l'habitat du poisson, voire le détruire. Pour obtenir cette autorisation, les dirigeants de la BHP devaient discuter avec le MPO de la politique de la « perte nette nulle » du Ministère pour l'habitat du poisson et de son application éventuelle au projet.

La préférence du MPO va aux promoteurs qui se conforment à cette exigence en créant ou en améliorant l'habitat du poisson dans les environs immédiats des travaux. Le plan de gestion des eaux dressé par la BHP permettait la création d'un nouvel habitat, mais le MPO a jugé que la création d'un nouvel habitat lacustre était impossible, en partie en raison de problèmes d'ingénierie et d'écologie liés à l'environnement arctique.

Puisqu'il était impossible de satisfaire à l'exigence de perte nette nulle en créant des habitats à l'extérieur du site, le MPO et la BHP ont entamé des discussions sur les moyens de compenser financièrement la perte d'habitat. La politique du MPO n'était de toute évidence pas très claire pour la BHP.

Les principaux points à résoudre portaient sur les fondements du calcul et sur l'utilisation que l'on ferait des fonds ainsi créés. En dépit des difficultés éprouvées pendant les discussions, la BHP et le MPO ont finalement conclu une entente. Il semble, d'après le témoignage du MPO à l'audience de l'Office des eaux, que le montant de l'indemnisation correspondait au coût évalué de la création d'un habitat lacustre équivalent à celui qui serait détruit par les travaux, calculé selon la surface et le volume d'eau contenu dans cette zone. Cette somme devait être versée dans un fonds d'indemnisation, prévu pour financer les projets d'amélioration d'habitat du poisson dans les Territoires du Nord-Ouest. Les fonctionnaires du MPO ont souligné d'ailleurs que l'amélioration des pêcheries utilisées par les populations autochtones devait avoir priorité. Le MPO entendait obtenir l'avis de groupes autochtones pour déterminer les projets qui pourraient être financés ainsi. On songe à administrer ce fonds en collaboration avec l'Organisme indépendant de surveillance environnementale établi sous le régime de l'entente environnementale ou par son entremise.

Le 7 janvier 1997, le MPO a annoncé la signature de l'autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches* de même que des autres approbations exigées par la réglementation. Comme le prévoyait la Loi, c'est à ce moment qu'a été créé le fonds d'indemnisation pour l'habitat du poisson. Les ententes régissant l'utilisation du fonds restent à conclure.

3.9 Les baux

L'approbation finale du projet BHP comprenait la passation de 6 baux qui prévoyaient l'exploitation de puits à ciel ouvert ainsi que l'aménagement d'un camp, l'élimination des résidus miniers et la construction d'une piste d'atterrissage sur le site du projet. D'une durée de 30 ans, ces baux comportent plusieurs dispositions dignes de mention.

Les conditions détaillées qui s'appliquent aux terres louées sur le plan de l'environnement figurent dans l'entente environnementale, et les baux renvoient explicitement à l'entente. En particulier, chaque bail contient une clause précisant que :

[Traduction]

toute dérogation à l'entente environnementale pouvant avoir des effets néfastes sur les terres concédées en vertu du présent bail ou sur des terres adjacentes par suite de l'utilisation des terres concédées en vertu du présent bail est réputée être une dérogation au bail.

En cas de dérogation à un bail par la BHP, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien peut utiliser la garantie déposée conformément à l'entente environnementale pour réparation. Une dérogation d'importance à l'entente environnementale peut donner lieu à la résiliation des baux. En outre, chaque bail précise que le Ministre a le pouvoir de suspendre l'exploitation si, à son avis, les activités de la BHP causent des dommages irréparables à l'environnement et ne sont pas liées à l'exploitation d'une mine à ciel ouvert.

Les baux confèrent au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien le pouvoir d'accorder des droits d'accès aux terres louées à des personnes autres que le locataire. Ils précisent aussi que tout

litige découlant des baux doit être résolu au moyen des mécanismes prévus à cette fin dans l'entente environnementale. La dernière disposition à noter est que le Ministre ne peut consentir à la cession ni à la sous-location à moins que tous les autres baux, l'entente environnementale et le permis d'utilisation des eaux ne soient cédés ou sous-loués à la même partie.

3.10 Futures dispositions réglementaires

La BHP a reçu les autorisations qu'il faut pour que le projet devienne entièrement opérationnel le 7 janvier 1997. D'autres processus réglementaires s'appliqueront toutefois en cours de réalisation. On peut, pour l'heure, en prévoir deux types. D'abord, la BHP sera tenue de renouveler les autorisations existantes censées expirer avant la fin des activités d'exploitation. Par ailleurs, des modifications au projet et à l'ampleur de l'exploitation peuvent entraîner la nécessité d'un examen plus approfondi et de nouvelles approbations.

3.10.1 Renouvellement du permis d'utilisation des eaux

Le permis d'utilisation des eaux pour le projet BHP a une durée de huit ans. La BHP devra donc soumettre une nouvelle demande de permis au cours de cette période si elle souhaite poursuivre son utilisation au-delà de huit ans. Cette demande pourra porter sur une partie ou sur l'ensemble du permis actuel. La société peut aussi vouloir modifier le permis en fonction d'autres activités. Le renouvellement du permis à durée fixe de la BHP pourrait fort bien être affecté par l'évolution des négociations relatives aux revendications territoriales et par les modifications institutionnelles et réglementaires connexes. Par exemple, l'adoption de la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie* telle qu'elle est rédigée actuellement donnerait lieu à la création d'un office des terres et des eaux qui aurait compétence sur le projet et, particulièrement, sur le permis d'utilisation des eaux et sur toute demande de renouvellement.

Il est difficile de prévoir l'incidence éventuelle de changements de cette nature sur une demande de renouvellement ou de modification. Certes, l'office des terres et des eaux créé en vertu de la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie* appliquerait en grande partie les dispositions de la *Loi sur les eaux des Territoire du Nord-Ouest*, tout comme l'actuel Office des eaux. Cependant, sa composition serait quelque peu différente, étant donné les dispositions prévoyant la représentation des Autochtones. La nature de cette représentation peut varier, dans une certaine mesure, selon que l'office représente toutes les régions ou n'est qu'un office régional établi par suite du règlement de revendications territoriales (par exemple, une entente comme celles des Gwich'ins et des groupes du Sahtu, sans qu'elle soit toutefois en place pour la région où se trouve la mine de la BHP). Dans le cas d'un office régional, on peut s'attendre à ce que les préoccupations autochtones suscitent une attention particulière au moment du renouvellement du permis.

Si la BHP demande que son permis soit renouvelé, il se peut aussi qu'un groupe autochtone demande une indemnisation par suite de dommages résultant d'une modification de la quantité, de la qualité ou du débit de l'eau. Selon la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*, il s'agit là d'une possibilité bien réelle dans les deux zones visée par l'entente de règlement avec les Gwich'ins et les groupes du Sahtu.

On suppose cependant que le règlement de futures revendications territoriales donnera probablement lieu à des dispositions similaires. Le cas échéant, la BHP pourrait faire face à de nouvelles responsabilités au moment du renouvellement.

L'obligation qu'a la BHP de renouveler son permis si elle souhaite poursuivre l'utilisation au bout de huit ans pourrait avoir une incidence marquée sur le projet. Elle doit donc être perçue comme partie intégrante du cadre de règlements et d'avantages. En fait, bon nombre de participants et de participantes ont évoqué la durée du permis de la BHP pendant les audiences de l'Office des eaux. Les groupes autochtones et environnementaux demandaient une durée relativement courte (de cinq à sept ans) en alléguant que le renouvellement constitue un moyen de vérifier si les mesures de protection de l'environnement sont efficaces et si la société s'acquitte de ses obligations. La BHP a soutenu qu'un permis d'une plus longue durée (11 ans) conviendrait mieux pour comparer les incidences prévues et les effets réels du projet. Le renouvellement du permis est par conséquent une extension directe et entièrement prévue d'une composante importante du processus de la BHP. Au minimum, le renouvellement fournira une autre occasion pour les parties intéressées d'examiner attentivement le projet. Il peut aussi donner lieu à la modification de certaines dispositions réglementaires régissant la conception et le fonctionnement de la mine BHP.

3.10.2 Modifications aux plans d'exploitation minière et expansion du projet

Des modifications apportées à la conception du projet pourraient donner lieu à un deuxième type d'exigences réglementaires. La possibilité de changements mineurs, et peut-être majeurs, aux plans opérationnels de la BHP est loin d'être hypothétique. Ainsi, la BHP a annoncé au début de 1997 qu'elle prévoyait remplacer l'un des emplacements miniers précisés dans la demande initiale et dans l'EE. Ce changement est commandé par de nouveaux résultats prometteurs obtenus par suite d'essais effectués sur le deuxième emplacement. Il exige la construction d'une route supplémentaire et de l'infrastructure connexe.

Il faut s'attendre à ce qu'un projet comme la mine de diamants de la BHP évolue au fil de son existence. La BHP a d'ailleurs signalé son intention de poursuivre la prospection de gisements de diamants dans son lot de concessions minières. Il ne fait aucun doute que des changements importants dans la conception du projet exigeront le renouvellement ou la modification du permis d'utilisation des eaux et des baux. Reste à savoir si le processus réglementaire peut s'appliquer à l'ensemble des changements dans la conception du projet et à l'éventuelle expansion des travaux de la BHP dans son lot de concessions minières ou si ces changements peuvent, à un certain point, constituer un nouveau projet et par conséquent exiger une nouvelle évaluation environnementale. Ces exigences supposeraient au moins un examen préalable et pourraient conduire à une étude plus approfondie. S'il apparaît que les activités éventuelles de la BHP diffèrent grandement de celles qui sont décrites dans l'énoncé des incidences environnementales, il faudra peut-être envisager un nouvel énoncé. Cette question pourrait s'avérer une importante inconnue dans le processus de la BHP et le cadre de règlements et d'avantages qui en découle.

3.11 Activités permanentes de recherche et de surveillance

Les dispositions prévues pour les activités permanentes de recherche et de surveillance sont aussi une caractéristique importante du processus de la BHP. Comme on l'a mentionné précédemment, l'Organisme indépendant de surveillance environnementale est établi en vertu de l'entente environnementale et les exigences à cet égard figurent sur le permis d'utilisation des eaux. L'entente socioéconomique : prévoit aussi des dispositions relatives à la surveillance des conséquences sociales et économiques du projet.

La *West Kitikmeot-Slave Study* (WKSS) est une initiative de recherche connexe. Sans être directement liée au projet BHP, elle a été amorcée parallèlement à la décision de porter la demande de la BHP devant une commission d'évaluation environnementale et traduit les préoccupations à l'égard du fait que la mine de diamants de la BHP peut être le premier d'une série de projets dans la région. La Commission d'évaluation environnementale a reconnu l'importance de la WKSS, notamment à la lumière des renseignements lacunaires fournis sur le caribou et l'ours grizzli. Elle a recommandé un programme d'étude pour recueillir l'information nécessaire au processus de décision régional, y compris l'évaluation des effets cumulatifs du futur développement de la région. L'étude est une initiative conjointe du gouvernement, de l'industrie et des organisations autochtones et des groupes environnementaux. Elle a pour but de compiler et de publier de l'information sur la région West Kitikmeot-Slave afin d'aider les partenaires de l'étude à prendre des décisions éclairées et de faciliter le développement durable. La WKSS s'inspirera à la fois des connaissances traditionnelles et scientifiques et portera sur l'environnement naturel et socioéconomique de la région à l'étude.

Les premiers projets de recherche approuvés par le conseil de gestion de la WKSS ont été annoncés en mai 1996. La WKSS a aussi diffusé, à ce moment, la première version des Directives relatives à la stratégie de recherche et aux propositions du projet. Les conclusions des recherches de la WKSS n'ont pas été prêtes à temps pour être intégrées au processus de la BHP. Néanmoins, l'étude peut contribuer à l'examen du projet et des processus réglementaires en vue de futurs projets dans la région. Ses conclusions pourraient éclairer sous un jour nouveau une éventuelle demande de renouvellement de permis et les autorisations nécessaires pour étendre l'exploitation minière de la société.

3.12 La stratégie des zones protégées

La création de zones protégées a inquiété certains groupes environnementaux tout au long du processus de la BHP. Les implications du projet au regard des zones protégées avaient été soulevées dans les lignes directrices de l'énoncé des incidences environnementales, et la *Northern Environmental Coalition* en avait fait mention au cours des audiences sur l'évaluation environnementale. Le Fonds mondial pour la nature (FMN), en particulier, a soutenu que l'approbation du projet devait être subordonnée à la stratégie des zones protégées mise en place par le gouvernement pour la région. La Commission d'évaluation environnementale a passé en revue ces arguments et conclu que l'approbation du projet ne compromettrait pas l'aménagement des zones protégées dans la région. Elle a reconnu, toutefois,

qu'il faudrait élaborer une stratégie. La réponse du FMN au rapport de la Commission d'évaluation environnementale a forcé l'inscription de ce point au programme de la BHP pour l'été et l'automne de 1996.

3.12.1 Procédure judiciaire du FMN

Le 3 juillet 1996, le FMN manifestait son intention d'obtenir la révision judiciaire du rapport de la Commission d'évaluation environnementale alléguant l'iniquité de la procédure et l'insuffisance du traitement des zones protégées. Dans des lettres au premier ministre et à la BHP, le FMN a précisé que son objectif était d'obtenir du gouvernement l'engagement de désigner des zones protégées, et non de mettre fin au projet. Néanmoins, la lettre envoyée à la BHP indiquait que le litige soulevé par le rapport de la Commission pouvait aller jusqu'à la Cour suprême du Canada, démarche qui retarderait peut-être l'approbation du projet. En dépit du bien-fondé de la demande de révision judiciaire, la BHP s'inquiétait du risque de retard et exigeait une réponse directe du gouvernement.

3.12.2 Projet de politique de zones protégées

La réponse publique du gouvernement à la procédure introduite par le FMN a été une promesse, faite à l'occasion de l'annonce du Ministre, le 8 août, de mettre en place une stratégie de zones protégées dans les Territoires du Nord-Ouest avant la fin de 1998. Le FMN a suspendu sa poursuite en justice jusqu'à ce que le gouvernement précise son engagement à cet égard. Les discussions sur les zones protégées se sont déroulées parallèlement aux autres négociations pendant les 60 jours qui ont suivi l'annonce du Ministre. On reconnaissait généralement que les progrès dans ce domaine constituaient aussi une condition préalable à l'approbation du projet.

Le GTNO a pris la direction de l'affaire et a diffusé un document initial de discussion en octobre. Les discussions entre les fonctionnaires, les représentants autochtones et les groupes environnementaux sur le cadre éventuel de la stratégie des zones protégées ont effectivement progressé pendant le fameux délai. Dans son annonce du 1^{er} novembre, le Ministre a déclaré que priorité serait accordée au repérage de zones particulières dans la région West Kitikmeot-Slave, ajoutant que les parties s'étaient clairement engagées à donner suite et à mettre la stratégie en place dès qu'elle serait parachevée. À la mi-janvier, on a conclu une entente finale par laquelle, essentiellement, le gouvernement fédéral et le GTNO s'engagent à produire une stratégie avant la fin de 1998 et à assurer la protection temporaire des zones hautement prioritaires. Par ailleurs, le gouvernement fédéral a convenu que, pour les projets industriels à venir, l'évaluation environnementale devrait inclure les effets éventuels sur les zones protégées. Ce que voyant, le FMN a annoncé le 13 janvier qu'il retirait sa demande de révision judiciaire.

Même si, à vrai dire, l'engagement des gouvernements à l'égard de la stratégie des zones protégées ne fait pas partie du cadre de règlements et d'avantages relatifs à la mine de diamants de la BHP, le fait de confirmer cet engagement a éliminé l'un des obstacles potentiels au projet. À cet égard, l'expérience est utile à la future application du modèle de la BHP en ce qu'elle démontre qu'un intervenant déterminé peut mêler à un processus particulier de vastes questions de politiques.

3.13 Résumé du cadre de règlements et d'avantages

On trouve, dans les sections précédentes, une description des principales règles d'application et ententes qui composent le produit final du processus de la BHP. Voici les principaux éléments de ce qu'on a appelé le cadre de règlements et d'avantages de la BHP :

- ! l'entente environnementale entre le gouvernement fédéral, le GTNO et la BHP et un protocole de mise en oeuvre signés par les parties précitées et les groupes autochtones qui ont participé au processus;
- ! l'entente socioéconomique entre le GTNO et la BHP;
- ! les ententes sur les répercussions et les avantages (ERA) entre la BHP et chacun des groupes autochtones (deux restent encore à signer au 30 mai 1997);
- ! le permis d'utilisation des eaux délivré par l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest;
- ! l'autorisation de détruire l'habitat du poisson délivrée par le MPO, accompagnée d'une entente d'indemnisation entre le MPO et la BHP;
- ! les baux accordés à la BHP par le MAINC.

3.14 Les grands thèmes de l'expérience de la BHP

Le processus de la BHP représentait certes plus que la somme de ses composantes. Il faut prêter attention aux thèmes plus vastes qui émergent de l'examen du projet ainsi que des étapes de réglementation et de négociation pour bien comprendre ce qui s'est produit, pourquoi il en est ainsi et quelles sont les implications de l'expérience de la BHP sur le développement futur dans le Nord. La présente section met brièvement en lumière plusieurs des principaux thèmes du processus de la BHP.

3.14.1 Relations politiques et ententes gouvernementales en transition

On ne peut comprendre l'expérience de la BHP sans reconnaître qu'elle s'est produite dans un contexte politique et gouvernemental instable et, à plusieurs égards, agité. L'emplacement de la mine de diamants de la BHP dans une région de revendications territoriales non réglées et se chevauchant contribuait largement à l'incertitude et à l'imprévisibilité qui ont entouré tout le processus. L'obligation de soumettre le projet à un examen et à un processus réglementaire alors même que les groupes autochtones de la région s'étaient engagés à des degrés divers dans des revendications territoriales détermine bon nombre des questions posées et la position des parties. La BHP avait le sentiment, bien légitime, que son projet devait être évalué pour ce qu'il représentait en soi et indépendamment des revendications territoriales. Il est également compréhensible que les groupes autochtones se soient fortement inquiétés de l'incidence que

pourraient avoir sur les revendications territoriales le jalonnage minier et un certain nombre de propositions concrètes de développement dans des régions où ces revendications territoriales étaient encore pendantes. En particulier, la politique gouvernementale qui consistait à soustraire les terres « dont l'exploration était avancée » de la sélection territoriale liée aux revendications signifiait, pour les groupes autochtones, la possibilité de voir soustraire de leur territoire traditionnel les propriétés minières les plus riches. Outre cette incidence directe des travaux sur les revendications territoriales, les groupes autochtones voyaient dans l'examen du projet et dans le processus réglementaire l'occasion d'exercer des pressions politiques et d'exprimer publiquement leurs inquiétudes. Peut-être le gouvernement aurait-il pu mieux aider la BHP ou mieux rassurer les groupes autochtones, mais il était impossible d'isoler entièrement le projet du contexte des revendications territoriales.

Des régimes judiciaires et des relations gouvernementales en transition ont affecté le projet d'autres manières. Les attentes à l'égard de la participation des Autochtones peuvent avoir été le reflet des modifications imminentes des institutions dans l'Arctique de l'Ouest (notamment la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*) et les précédents établis pendant le règlement de revendications territoriales comme l'Entente du Nunavut. Des rumeurs sur la dévolution de pouvoirs et la réduction des effectifs peuvent aussi avoir influé sur le rôle et sur la capacité du gouvernement. Enfin, l'EE concrétisait une autre série de changements juridiques et politiques, puisqu'elle était régie par le PEEE, mais devait, selon le ministre de l'Environnement, être menée « dans l'esprit » de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*.

Le processus de la BHP a donc été conçu et mis en oeuvre au coeur d'un mouvement juridique, gouvernemental et politique considérable. Ce contexte explique dans une large mesure les frustrations et les obstacles rencontrés par les parties tout au long du processus.

3.14.2 Méfiance du public envers les mécanismes réglementaires et les processus décisionnels traditionnels

Autre élément contextuel d'importance : la méfiance de certains participants non gouvernementaux à l'endroit des démarches traditionnelles de réglementation et de prise de décision. Les populations autochtones du Nord ne semblent pas avoir une expérience positive du domaine minier et doutaient donc que le gouvernement protège leurs terres et leur mode de vie. Il faut ajouter à cela la frustration dont il a été fait mention plus haut et le rythme ainsi que le contenu des négociations relatives aux revendications territoriales. Les groupes environnementaux remettaient aussi en question l'engagement du gouvernement envers une réglementation rigoureuse, étant donné l'histoire de certains projets miniers et autres dans le Nord. Certains fonctionnaires ont reconnu la validité de ces préoccupations et déclaré à maintes reprises que, à leur avis, le dossier du développement du Nord justifiait un certain scepticisme à l'égard de la volonté ou de la capacité du gouvernement de prendre les mesures nécessaires pour protéger adéquatement l'environnement et les intérêts des Autochtones. D'autres encore ont indiqué que les fonctionnaires avaient fait de leur mieux, compte tenu des instruments et des ressources réglementaires dont ils disposaient.

La méfiance généralisée visait également des organismes et des processus particuliers. Malgré le peu d'expériences récentes au chapitre de l'évaluation environnementale dans le Nord, le rapport de la Commission d'évaluation environnementale sur le projet BHP avait déçu quelques participants et participantes. L'efficacité de l'Office des eaux comme tribunal réglementaire était aussi mise en cause, du moins dans certains camps, et on n'avait qu'une confiance mitigée dans l'utilisation des baux comme instruments réglementaires. Aux yeux des groupes autochtones et environnementaux, il n'y avait pas de succès récent en matière de réglementation de projets sur une grande échelle ni de dispositions réglementaires et obligatoires suffisamment exhaustives pour inspirer confiance au début du processus de la BHP. Par ailleurs, la réduction des effectifs au gouvernement soulevait de nouvelles interrogations sur sa capacité de réglementer.

Enfin, la confiance envers le gouvernement comme organisme de réglementation était ébranlée chez certains groupes qui croyaient que les gouvernements fédéral et territorial avaient d'emblée adopté une perspective ferme en faveur du développement et percevaient donc leur rôle, en l'occurrence, à la fois comme celui de promoteurs et d'organismes de réglementation. Cette préoccupation s'est faite jour dans une certaine mesure au cours des entrevues avec des participants et des participantes appartenant ou pas au gouvernement. Certaines personnes croyaient manifestement) perception partagée par quelques fonctionnaires) que l'examen technique et l'examen par le public du projet BHP étaient à certains égards compromis par des directives politiques explicites ou implicites voulant que le projet soit dans l'intérêt public et qu'il ne fallait pas faire obstacle à son approbation.

D'importants éléments du processus de la BHP reflètent cette méfiance envers les organismes de réglementation et les dispositions réglementaires tout à la fois. Comme on l'a mentionné plus haut, l'entente environnementale était justifiée par la volonté de répondre aux préoccupations et d'enchâsser quelque part des obligations qui ne trouvaient pas place dans le cadre réglementaire officiel. L'importance qu'attachaient les groupes autochtones à l'Organisme indépendant de surveillance environnementale témoignait également des doutes qu'ils avaient quant à la capacité du gouvernement de fournir une surveillance adéquate sans leur participation et leur supervision. Si les Autochtones et les autres participants et participantes au processus de la BHP avaient fait preuve de plus de confiance, le résultat aurait pu être fort différent.

3.14.3 Redéfinition du rôle du gouvernement

L'expérience de la BHP comporte un troisième thème d'importance, soit le rôle complexe et multiple du gouvernement. On pourrait croire que le gouvernement :

- ! était promoteur et facilitateur;
- ! allait bénéficier de revenus importants si le projet se réalisait et comblait les attentes;

- ! fournissait infrastructure et biens publics dans le Nord malgré des contraintes financières importantes et la possibilité, grâce à ce projet, de partager le financement et les autres responsabilités dans cette région avec la société BHP;
- ! fournissait l'expertise technique et un examen approfondi :
 - ! de plein droit (comme décideur et intervenant dans l'EE et les processus réglementaires);
 - ! dans le cas de l'Office des eaux, comme organisme de soutien technique pour un tribunal réglementaire quasi judiciaire indépendant;
- ! était un organisme de réglementation responsable de la protection de l'intérêt public en matière d'incidences environnementales, socioéconomiques et autres;
- ! était propriétaire et gestionnaire des terres;
- ! était un organisme public chargé de promouvoir les intérêts des populations autochtones et de faire en sorte qu'elles tirent profit du projet;
- ! était fiduciaire des populations autochtones;
- ! devait négocier avec les populations autochtones les revendications territoriales non réglées et litigieuses ainsi que l'autonomie gouvernementale.

Certes, le gouvernement n'est pas un organisme monolithique et il doit forcément aborder un projet comme celui de la mine de diamants de la BHP en différentes qualités. La complexité de ses rôles et des intérêts potentiellement conflictuels dans ce cas est frappante. Comme on l'a mentionné dans la section précédente, ces intérêts potentiellement conflictuels ont alimenté les préoccupations de quelques participants et participantes qui craignaient que la position du gouvernement comme promoteur et bénéficiaire important du projet n'influence son rôle d'organisme de réglementation.

Il est donc primordial que l'un des principaux thèmes du processus de la BHP soit la redéfinition du rôle du gouvernement dans certains secteurs, redéfinition qui se caractérise par un retrait de certaines fonctions et par un transfert de responsabilités à d'autres participants et participantes. On serait tenté de parler d'une « privatisation » de certaines fonctions gouvernementales, bien que ce terme ne soit pas entièrement approprié dans la mesure où la participation des groupes autochtones au processus de la BHP est le reflet d'un statut quasi gouvernemental.

On trouve quatre grands exemples de la redéfinition du rôle du gouvernement dans le processus de la BHP. Le premier a trait à l'examen approfondi de la demande. En effet, selon un modèle traditionnel, c'est

au gouvernement qu'il incombe principalement d'évaluer la demande, prenant note des lacunes et s'assurant que toutes les préoccupations sont prises en considération avant que le projet puisse franchir l'étape de l'approbation réglementaire. Même autonomes, les organismes de réglementation peuvent en pratique s'en remettre en grande partie au gouvernement pour un examen technique détaillé. Toutefois, certains participants et participantes sont d'avis que, dans le cas de la BHP, c'est l'intervention des Dogribs et de leurs conseillers juridiques qui a donné lieu à un examen plus rigoureux de la demande. De l'avis de certains représentants du gouvernement et d'autres, c'est la présentation des Dogribs devant l'Office des eaux qui est à l'origine, selon le mot de l'un d'entre eux, du « renversement » relatif à la rigueur de l'examen technique de la demande de la BHP. On peut donc dire que, dans certaines circonstances, les intervenants et les experts indépendants, et non le gouvernement, sont réellement les sources les plus efficaces de l'examen rigoureux des demandes.

Le deuxième exemple de la redéfinition du rôle gouvernemental se trouve dans la négociation de l'entente environnementale. Plutôt que d'établir des conditions réglementaires de son propre chef ou à la suite de discussions confidentielles avec le promoteur, le rôle du gouvernement était d'amorcer et de faciliter les négociations et de participer à ces négociations dans lesquelles les groupes non gouvernementaux jouaient un rôle de premier plan. Certes, le gouvernement n'est pas disparu de la scène, mais à n'en pas douter, le produit final a été grandement influencé par l'intervention directe des groupes autochtones ainsi que de leurs conseillers techniques et juridiques. Cette façon d'établir les conditions réglementaires d'un projet d'envergure constitue une dérogation importante, voire remarquable, au modèle réglementaire traditionnel.

Le troisième élément de la redéfinition du rôle du gouvernement est la surveillance permanente du projet. Quoique l'Organisme indépendant de surveillance environnementale ait été créé par l'entente environnementale, il mérite une attention particulière du fait des conséquences de son existence pour le gouvernement après l'approbation du projet. Le trait marquant de cet organisme est qu'il agira de façon indépendante et supervisera l'ensemble des activités privées et gouvernementales de surveillance et de gestion. Notons que la responsabilité d'une surveillance appropriée pendant toute la durée de l'exploitation de la mine n'est plus l'apanage du gouvernement. Au lieu de cela, on a mis sur pied un mécanisme de responsabilité particulier au projet et distinct des voies normales de responsabilité politique et juridique, qui répond directement aux préoccupations des groupes autochtones. En outre, la BHP est principalement responsable du financement de cet organisme pendant toute la durée du projet. Cet élément de surveillance particulier au projet est donc fondé sur le modèle de l'utilisateur payeur, plutôt que d'être offert comme un service public.

Enfin, le rôle traditionnel du gouvernement est doublement redéfini ou compensé par le recours aux ERA. D'abord, ce mécanisme permet aux groupes autochtones d'obtenir des avantages socioéconomiques directement du promoteur du projet, plutôt que de devoir s'en remettre au gouvernement pour combler leurs besoins dans ce secteur et obtenir les ressources nécessaires. Cette participation directe des groupes autochtones en ce sens n'est pas nouvelle, puisque l'on a négocié des ERA pour un grand nombre de projets précédents et que celles-ci constituaient une pratique largement reconnue et acceptée dans le contexte de l'exploitation des ressources sur une grande échelle dans le Nord, dès avant le processus de la BHP. Néanmoins, ce dernier confirmera les ERA comme un moyen pour les groupes autochtones de tirer

directement parti des avantages socioéconomiques d'un projet. Par ailleurs, les ERA semblent être une fonction de redistribution parallèle au régime de redevances et d'impôts administré par le gouvernement. Grâce aux ERA de la BHP, en effet, une certaine part du revenu du projet est retirée de la société et allouée à des organismes non gouvernementaux (ou quasi gouvernementaux) au moyen de contrats privés.

La redéfinition du rôle du gouvernement illustrée par ces quatre facettes du processus de la BHP a des répercussions importantes qui seront approfondies plus loin dans le présent rapport. L'élément essentiel, de manière générale, est peut-être que ces changements apportés au rôle du gouvernement ont des répercussions directes sur le rôle des autres participants et participantes et sur les conditions nécessaires à l'efficacité de l'examen et de la réglementation du projet. Le retrait volontaire du gouvernement dans certains secteurs soulève de grandes questions sur son rôle résiduel et sur les responsabilités transférées à d'autres de manière explicite ou implicite. Si le modèle de la BHP fonctionne bien, il est à tout le moins aussi nécessaire de prêter attention aux rôles et aux exigences des autres intervenants que de reconnaître que le gouvernement interprète son rôle de manière nouvelle.

3.14.4 Innovations dans le déroulement et dans les instruments réglementaires

Quatrième thème du processus de la BHP : l'importance de l'innovation. Il n'existe aucun précédent à l'approbation conditionnelle et à l'échéancier de 60 jours imposés par le Ministre dans l'annonce du 8 août, pas plus qu'il n'y a de processus établi pour les négociations complexes et interdépendantes qui ont suivi. Les parties n'avaient pas non plus de modèle pour le cadre final de règlements et d'avantages qui a émergé du processus. Le pipeline Norman Wells a fait l'objet d'une entente environnementale, mais la démarche de la BHP allait bien au-delà de ce modèle pour ce qui est de la substance, du processus et du profil. L'idée d'un organisme indépendant de surveillance n'était pas tout à fait inédite, mais la forme adoptée dans le cas de la BHP était unique à certains égards importants. L'entente socioéconomique représentait également une grande innovation.

Le gouvernement, la BHP et les autres participants et participantes ont dû faire preuve de souplesse et d'innovation tout au long du processus. D'ailleurs, le cadre final de règlements et d'avantages constitue, en ce sens, un témoignage des contributions de toutes les parties. L'innovation est par conséquent essentielle à la compréhension et à l'évaluation du processus de la BHP. Cet élément soulève aussi d'importantes questions quant aux conséquences du processus. Quels facteurs sous-jacents ont produit ces démarches novatrices? Ces innovations étaient-elles liées à des circonstances particulières et à la participation de personnes clés, ou étaient-elles plutôt d'application plus générale? Pourrait-on reproduire les aspects positifs du processus de la BHP à l'avenir sans que les parties n'aient à repartir à zéro? Comment atteindre l'équilibre souhaitable entre l'innovation et la certitude dans le cadre d'autres projets? On reprendra ces questions dans l'analyse qui suit.

3.14.5 Le défi de la coordination

La nécessité de coordonner les divers éléments de l'examen du projet et du processus réglementaire est un cinquième thème caractéristique de l'expérience de la BHP. Les liens entre l'EE et les étapes réglementaires d'une part et entre certains processus réglementaires d'autre part semblaient imprécises pour de nombreux participants et participantes. Par exemple, pendant les audiences publiques, le président s'est inquiété du lien entre les audiences de l'Office des eaux, la négociation des exigences réglementaires par l'entremise de l'entente environnementale et le processus distinct du MPO au regard de l'habitat du poisson. Or, les points comme la surveillance, les dépôts de garantie et les plans de remise en état étant abordés en vertu de plus d'un processus, il est clair qu'une certaine coordination s'impose.

Dans le contexte du processus de la BHP, la coordination entre les divers éléments a semblé plutôt ponctuelle. Dans une certaine mesure, elle n'existait d'ailleurs que parce qu'un grand nombre des parties étaient engagées dans chaque élément. Les parties reconnaissaient également la présence de certains processus devant d'autres, laissant par exemple l'entente environnementale ouverte jusqu'à la mise au point du permis d'utilisation des eaux, de sorte que les dispositions de l'entente puissent au besoin être adaptées aux exigences du permis. Toutefois, il est probable que si le délai avait été plus long et la planification plus soignée, les divers éléments du processus de la BHP auraient été mieux coordonnés. Cet objectif sera à considérer si le modèle de la BHP doit être appliqué de nouveau.

3.14.6 Obtenir un consensus grâce aux processus inclusifs

Le sixième et dernier thème du processus de la BHP est le rôle des processus inclusifs et participatifs dans la conception et la mise en oeuvre du cadre final de règlements et d'avantages. Que ce soit à titre d'intervenants aux audiences ou de participants aux négociations, les groupes autochtones et autres ont collaboré directement, avec le gouvernement et la BHP, à des éléments clés du processus. Les audiences d'EE ont fourni à la société une tribune à laquelle elle a pu présenter son projet. Pour un vaste éventail de détenteurs d'intérêts, elles ont été l'occasion de manifester leur appui ou d'exprimer leurs préoccupations. Au cours des négociations précédant l'entente environnementale, les groupes autochtones ont partagé la table de la BHP et du gouvernement, présenté directement leurs intérêts et contribué à l'élaboration des conditions. Les négociations des ERA entre la BHP et les groupes autochtones peuvent aussi être qualifiées de processus participatifs et inclusifs, même en l'absence du gouvernement. En outre, l'Office des eaux offrait de vastes possibilités de participer au processus réglementaire. Les groupes autochtones et les autres intervenants ont activement participé aux audiences et ont grandement contribué au produit final par des discussions au CCT et des commentaires sur le projet de permis d'utilisation des eaux. Enfin, grâce à l'Organisme indépendant de surveillance environnementale, le modèle de processus participatif et inclusif a débordé l'examen du projet et les étapes réglementaires pour s'étendre à la surveillance des répercussions et à la gestion du projet.

Deux points méritent une attention particulière. D'abord, l'apport des parties intéressées a dépassé largement le modèle traditionnel de consultation. Ensuite, les processus participatifs ont donné lieu à des

ententes qui constituent les éléments finaux du cadre de règlements et d'avantages. Ce niveau de participation explique largement les résultats appréciables du processus de la BHP et explique sans doute en grande partie le fait que la plupart des participants et participantes s'entendent pour dire que les résultats sont satisfaisants. Il revêt également une grande importance quant à l'application du modèle de la BHP à des projets à venir. Ces questions seront traitées plus longuement dans la suite du rapport.

4 Évaluation du processus de la BHP

Dans le présent chapitre, on définit tout d'abord 10 grands critères, que l'on applique ensuite au processus de la BHP pour en faire une évaluation générale. Suivent quelques observations sur l'importance du modèle de la BHP comme précédent, des points de vue juridique et pratique.

4.1 Critères d'évaluation

L'évaluation du processus de la BHP, dans les pages qui suivent, est fondée sur les critères généraux suivants :

- ! **Efficacité** - Le processus a-t-il donné les résultats qu'il était censé donner? A-t-il permis aux intervenants de s'attaquer aux problèmes présentés par le projet BHP? A-t-il répondu aux attentes des participants et des participantes?
- ! **Efficience** - Le processus a-t-il été efficient si l'on considère le temps et les ressources qu'on y a consacrés, et les résultats obtenus? Les participantes et les participants ont-ils trouvé le processus suffisamment efficient? A-t-on constaté des chevauchements et des doubles emplois inutiles entre les organismes et les processus? Si le processus a manqué d'efficience, quelles sont les causes de cette lacune?
- ! **Prévisibilité** - Les participants et les participantes pouvaient-ils prévoir à l'avance les différentes étapes du processus? Dans quelle mesure les participantes et les participants étaient-ils incapables de prévoir les éléments du processus, et quelles conséquences a eues cette évolution des choses?
- ! **Certitude** - Les objectifs et procédures étaient-ils bien établis pour les divers éléments du processus de la BHP? Avait-on clairement défini les droits et obligations des parties? Les rôles et responsabilités étaient-ils clairement assignés et bien compris par les participants et les participantes?
- ! **Équité** - Le processus paraissait-il équitable aux participants et aux participantes et répondait-il aux critères d'équité procédurale, conformément au droit administratif et aux pratiques administratives? A-t-on pris des mesures pour corriger les injustices apparentes ou possibles concernant l'accès à l'information, les ressources de divers types nécessaires

à une participation efficace, la répartition dans le temps des différentes étapes du processus, etc.?

- ! **Transparence** - Les processus d'examen et de décision étaient-ils transparents? Autrement dit, les objectifs et les procédures étaient-ils clairs et bien établis? Les participantes et les participants comprenaient-ils les processus d'examen et de décision? Les résultats de ces processus étaient-ils expliqués clairement, et les explications données étaient-elles intelligibles aux participants et aux participantes ainsi qu'aux autres parties intéressées?
- ! **Universalité d'accès** - Est-ce que tous les groupes et individus intéressés ont eu accès au processus? A-t-on accordé une attention appropriée à tous les intérêts et points de vue aux différentes étapes du processus?
- ! **Envergure** - A-t-on recensé et considéré toutes les questions pertinentes au cours du processus?
- ! **Sensibilité aux différences culturelles** - Le processus a-t-il été conçu et mis en oeuvre de manière à tenir compte des différences culturelles chez les participants?
- ! **Recherche de consensus et résolution des conflits** - Le processus favorisait-il la prise de décisions par consensus et la résolution des conflits entre participants?

Les interviews menées avec les participants et les participantes au processus de la BHP ont révélé, comme on pouvait s'y attendre, que les opinions différaient au sujet de l'importance relative des critères et de l'interprétation de certains critères. On a aussi constaté des divergences de vues importantes sur les points forts et les points faibles de certains aspects du processus de la BHP. L'analyse qui suit fait la distinction, en termes explicites, entre les perceptions des participants et des participantes exprimées dans le cadre des interviews et les conclusions proposées par les auteurs de l'étude. Fatalement, il s'agit d'une analyse sélective, dans laquelle les auteurs s'attardent principalement sur les questions qu'ils jugent les plus importantes d'après le contenu des interviews réalisées et d'après la documentation examinée. Pour cette évaluation du processus de la BHP, on ne s'est pas astreint à un examen exhaustif de tous les commentaires et points de vue exprimés sur chaque aspect du processus.

4.2 Évaluation générale du processus de la BHP

Comme point de départ à cette évaluation globale de l'expérience de la BHP, il conviendrait peut-être de rappeler cette constatation reprise par plusieurs participants et participantes : le succès fait foi de tout. Il semble certain que la plupart des participants et des participantes, rétrospectivement, sont plutôt satisfaits du résultat obtenu, sans nécessairement être satisfaits de tous les aspects du processus ayant mené à ce résultat. Il est remarquable, en fait, qu'on ait pu atteindre un tel consensus, compte tenu du caractère hautement politisé du projet ainsi que des controverses soulevées. L'un des participants a fait observer que

le processus semble avoir été un succès puisque le projet est maintenant en voie de réalisation et que personne ne tente de bloquer la route d'accès et, fait à noter, qu'il n'y a pas de poursuite en justice ni apparence d'opposition politique organisée.

Le fait qu'on ait pu réconcilier autant d'intérêts et de points de vue divers autour d'un ensemble d'exigences réglementaires et de dispositions concernant les avantages témoigne clairement de la conscience professionnelle, de la souplesse, de l'ingéniosité et de l'application dont ont fait preuve tous les participants et participantes, représentant le gouvernement, les groupes indépendants d'examen, les organismes de réglementation, la compagnie BHP, les groupes autochtones et les groupes d'intérêts. Le résultat qui a été finalement obtenu est dû aux compromis consentis par tous et chacun et à la volonté générale de négocier de bonne foi sur des questions très complexes et dans des délais très courts. Il tient peut-être aussi au fait que cet extraordinaire projet a relativement peu d'incidences sur l'environnement et qu'il est relativement lucratif sur le plan financier, ce qui procure une marge de manoeuvre importante pour tenir compte d'une grande diversité d'intérêts et de préoccupations.

Parmi les personnes interviewées, cependant, plusieurs avaient des réserves à formuler après avoir admis que le succès faisait foi de tout. Les participants et les participantes ont exprimé toutes sortes d'inquiétudes au sujet du processus qui a débouché sur le cadre de règlements et d'avantages applicable à la BHP, et qui a donné le feu vert au projet. Certaines de ces inquiétudes feront l'objet d'un examen plus détaillé plus loin dans ce rapport, au chapitre consacré à l'applicabilité du modèle de la BHP à d'autres projets. Dans ce contexte, on traitera aussi des moyens à prendre pour répondre à ces inquiétudes. Le présent chapitre doit donner un aperçu de l'évaluation générale que font les participants et les participantes de même que les auteurs de l'étude du processus de la BHP dans son ensemble. Cette évaluation générale est présentée en fonction des différents critères énumérés précédemment.

4.2.1 Efficacité

L'efficacité peut se mesurer par une comparaison des résultats obtenus avec les attentes. Comme on l'a déjà indiqué, la plupart des participants et des participantes au processus de la BHP sont d'avis que le processus a été efficace en ce sens qu'il a abouti à des résultats acceptables. Qui plus est, un certain nombre de fonctionnaires du gouvernement et de représentants de groupes autochtones et de groupes environnementalistes ont affirmé que le cadre de règlements et d'avantages finalement établi était meilleur que ce à quoi il s'attendait en cours de processus. Du point de vue de la BHP, le processus a été plus efficace que la compagnie aurait souhaité : certaines concessions lui ont été arrachées, notamment des concessions financières, et des exigences lui ont été imposées en matière de réglementation et de surveillance. La compagnie semble néanmoins pouvoir s'accommoder des conditions qui lui sont faites, et le résultat final (l'approbation du projet) est clairement l'essentiel pour la BHP. Par ailleurs, le fait que le processus ait abouti à un certain consensus en faveur du projet procurera probablement des avantages importants, quoique difficilement mesurables, à la compagnie BHP pendant toute la durée du projet. L'un des participants autochtones a mentionné que les fortes pressions exercées sur les parties pour qu'elles règlent les problèmes et arrivent à des ententes sur les dispositions réglementaires et autres ont peut-être contribué à tirer la BHP

du pétrin à long terme, en écartant les conflits qui auraient pu être canalisés dans l'action politique et dans d'autres activités non réglementaires.

Quant aux divers éléments du processus de la BHP, l'évaluation qui en est faite est plus variée. L'efficacité de l'évaluation environnementale a été critiquée par certains participants et participantes, mais pas par tous, loin de là. Nous examinerons cette question plus en détail ci-dessous. Les intervenants autochtones et les intervenants environnementalistes ainsi que, fait à noter, les représentants du gouvernement, considèrent généralement que l'Office des eaux s'est montré extrêmement efficace (ce à quoi on ne s'attendait peut-être pas) en mettant au point un permis d'utilisation des eaux complet et détaillé. À peu près tous les participants et les participantes sont d'accord pour dire que l'imposition d'un délai de 60 jours, après l'annonce du 8 août faite par le Ministre, a été une mesure efficace qui a contribué à concentrer les négociations sur l'essentiel et qui a accéléré l'élaboration de l'entente environnementale, de l'entente socioéconomique, de la stratégie sur les zones protégées et de deux des ententes sur les répercussions et les avantages (ERA). Quant aux groupes autochtones dont les ERA n'ont pas été complétées, leur pouvoir de négociation s'en est trouvé diminué, ce qui pourrait les amener à mettre en doute l'efficacité de la façon de procéder du Ministre pour protéger leurs intérêts.

Le processus de la BHP obtient donc une bonne note sur le plan de l'efficacité. Le projet a été approuvé, ce qui était le principal objectif visé par la compagnie, et un ensemble de dispositions en matière de réglementation et d'avantages a été accepté par la majorité des autres participants principaux. Le processus a réussi à produire des résultats généralement satisfaisants, même s'il n'a peut-être pas répondu également aux attentes de tous les participants et participantes.

4.2.2 Efficience

L'efficience du processus est plus difficile à mesurer que son efficacité. La compagnie BHP a certainement trouvé le processus long et coûteux. Elle était frustrée, en particulier, par le fait que ses négociations avec les groupes autochtones n'avançaient que lentement et de façon irrégulière, et elle avait le sentiment que les efforts considérables qu'elle déployait à cet égard n'aboutissaient pas à grand-chose à long terme. On doit noter que les groupes autochtones aussi manifestaient une certaine frustration devant ce qu'ils considéraient comme un manque d'empressement, de la part de la compagnie, à négocier sérieusement au départ. Trois facteurs, semble-t-il, ont nui à l'efficience des négociations : les divergences entre les positions des parties, leur vision différente des résultats à atteindre, et l'absence d'une échéance ferme pour la conclusion d'une entente. On s'entend généralement, de part et d'autre, pour dire qu'après l'établissement d'un délai de 60 jours, les négociations se sont déroulées de manière plus intense et plus efficiente.

Un sentiment général de frustration s'est exprimé à l'égard des multiples négociations ponctuelles engagées à la hâte après l'annonce faite par le Ministre le 8 août. Il était probablement inévitable que le processus manque d'efficience, vu l'absence d'un modèle clair ou d'un plan bien élaboré pour l'atteinte des objectifs finaux. Par exemple, une certaine incertitude a régné pendant une partie de cette période quant aux négociations qui seraient le forum approprié pour régler certains problèmes. Il ne servirait pas à grand-chose d'essayer de déterminer la part de responsabilité de chacun devant cet état de fait. Il semble, en fait, que

toutes les parties ont fait de leur mieux dans des circonstances très difficiles. Tout de même, si l'on pouvait compter sur une bonne planification et sur un modèle établi pour les ententes, nul doute qu'on obtiendrait un processus de négociation plus efficient en vue de l'application ultérieure du modèle de la BHP.

On peut aussi relever certains gains en efficience qui ont été réalisés pendant le processus de la BHP. Par exemple, plusieurs participants et participantes ont observé que l'utilisation de questionnaires écrits, entre les deux audiences de l'Office des eaux, a contribué à rendre plus efficientes les travaux de la deuxième audience, comme la rédaction du permis d'utilisation des eaux. On semble aussi être assez d'accord sur le fait que l'intervention de Peter Nixon, à titre d'émissaire du Ministre, a été un moyen efficient d'assurer la participation ministérielle aux processus négociés. Cependant, l'efficience ainsi obtenue a peut-être été réduite, cependant, par le fait qu'on a dû déployer plus d'efforts pour faire en sorte que la démarche du gouvernement reste coordonnée et cohérente dans un contexte en rapide évolution.

Dans l'ensemble, l'efficience du processus a été manifestement réduite par le fait que les parties aux négociations n'avaient pas toutes les mêmes attentes, du moins au départ, et aussi par le fait qu'on travaillait en terrain neuf, sans grande planification. Lorsqu'un processus est mis en oeuvre pour la première fois, on peut s'attendre à des coûts de fonctionnement élevés. Pour l'avenir, l'application du modèle de la BHP à d'autres situations devrait s'avérer plus efficiente, si l'on arrive à améliorer la planification et à accroître la prévisibilité.

4.2.3 Prévisibilité

Sous le rapport de la prévisibilité, il n'y a pas un seul participant ou participante qui attribuerait une cote élevée au processus de la BHP. C'est après l'annonce du Ministre, le 8 août, que le problème de la prévisibilité s'est manifesté avec le plus d'acuité. L'approbation conditionnelle, semble-t-il, était largement imprévue et, au moment où l'annonce a été faite, pratiquement personne n'avait une idée claire de ce qu'impliquait l'obligation de conclure une entente environnementale ou de mettre en place un organisme indépendant de surveillance. L'intervention du Ministre a quelque peu surpris les fonctionnaires du MAINC, ce qui a légèrement retardé l'élaboration d'une stratégie et la mise en marche des processus négociés. La compagnie, qui s'attendait apparemment à ce que le Ministre approuve le rapport et les recommandations de la Commission d'évaluation environnementale, a été surprise, elle aussi, par le nouveau plan d'action et par les exigences supplémentaires imposées de par l'annonce du Ministre. Par ailleurs, le délai de 60 jours imposait des contraintes imprévues et, en fin de compte, excessives sur les négociations de l'ERA, qui n'étaient pas très avancées. Les principaux éléments du dossier de la BHP ont donc été mis en place, dans une large mesure, de manière improvisée et sans planification, entre le 8 août et le 1^{er} novembre.

Cependant, dans l'optique de la BHP, les problèmes de prévisibilité remontaient à l'origine du projet. La compagnie estimait que le gouvernement l'avait déçue à plusieurs occasions en lui donnant des avis qui se sont révélés inexacts ou incomplets relativement au contexte général du projet ou à certaines exigences particulières. Ce fut le cas, par exemple, en ce qui concerne les groupes autochtones avec lesquels elle devait entrer en contact. À l'origine, la compagnie a été informée qu'elle devrait traiter avec les Dogribs, ce qu'elle fit dès 1994. Toutefois, au cours du processus, cependant, trois autres groupes autochtones sont apparus

comme des participants importants, et dans le cas de l'un d'entre eux, on est demeuré longtemps dans une grande incertitude quant à l'organisation à considérer comme point de contact légitime.

La compagnie BHP a considéré aussi comme une importante source d'imprévisibilité les rapports entre l'évaluation environnementale et les processus réglementaires subséquents. Pour une raison ou pour une autre, la compagnie croyait apparemment que le projet ne soulèverait pas beaucoup de problèmes aux différentes étapes réglementaires, après le genre d'examen dont il avait fait l'objet aux audiences de la Commission d'évaluation environnementale, pour finalement être déclaré acceptable. Elle a donc été surprise, tout comme les fonctionnaires du gouvernement d'ailleurs, par l'examen approfondi auquel l'Office des eaux s'est livré dans le cadre de ses audiences. Étant donné que la compagnie manifestait dorénavant plus d'inquiétudes à l'égard des délais, l'ajournement imprévu des audiences de l'Office des eaux pour une période de six semaines s'est aussi avéré très préoccupant.

On doit signaler, enfin, que l'évocation de la question des zones protégées a pris la plupart des parties par surprise. Le fait que le Fonds mondial pour la nature (FMN) ait choisi cette tribune pour promouvoir l'élaboration d'une stratégie sur les zones protégées et qu'il ait trouvé les appuis nécessaires pour imposer l'examen de cette question souligne l'incertitude qui est inhérente aux grands projets et indique peut-être aussi que les fonctionnaires du gouvernement n'examinent pas tous les aspects du cadre politique. De plus, cela démontre à nouveau qu'on ne doit pas sous-estimer le risque d'une contestation judiciaire dans le contexte des démarches réglementaires. De façon plus générale, cette situation illustre les difficultés qui peuvent se présenter dans le processus d'examen d'un projet, lorsque les principaux éléments du cadre d'action (en l'occurrence la planification de l'utilisation des terres et une stratégie pour l'évaluation et le traitement des effets cumulatifs) ne sont pas en place.

Il y a un élément, dans le processus de la BHP, qui a été marqué par une prévisibilité raisonnable : c'est la répartition dans le temps des travaux de la Commission d'évaluation environnementale. La plupart des participants et des participantes au processus conviennent que la Commission respectait scrupuleusement son calendrier, et qu'elle exécutait ses travaux dans les délais prévus et aussi promptement qu'on pouvait s'y attendre. En fait, certains lui ont reproché d'agir trop à la hâte et d'être trop rigoureuse dans le respect des échéances. En tous cas, la Commission a montré qu'elle était déterminée à faire son travail de manière prévisible et dans le respect des délais, à l'intérieur du processus d'évaluation environnementale.

Dans l'ensemble, le processus de la BHP n'a pas été marqué par une grande prévisibilité. Du point de vue de l'industrie, il s'agit là d'une grave lacune, à cause des coûts associés aux retards imprévus. Les critiques formulées par l'industrie à l'égard de la réglementation se rapportent, en général, au moins autant à l'imprévisibilité qu'à l'essentiel des exigences, et l'expérience de la BHP pourrait bien être citée, dans les milieux industriels, comme un exemple classique de l'imprévisibilité réglementaire. Les conséquences de cette imprévisibilité ont aussi été constatées par d'autres participants et participantes, notamment par les fonctionnaires du gouvernement chargés d'administrer les processus réglementaires, et par les groupes autochtones qui ont soudainement été forcés de mener de multiples négociations dans des délais très courts. Des améliorations importantes doivent être apportées à cet aspect du processus, si l'on veut donner une plus grande applicabilité au modèle de la BHP.

4.2.4 Certitude

Dans le processus de la BHP, c'est peut-être l'absence d'entente sur les revendications territoriales qui a été la principale source d'incertitude. Pour la compagnie, cette situation a été la plus importante source de difficultés tout au long du processus. Dans la région visée par le projet de mine, les droits des groupes autochtones n'ont pas fait l'objet d'un règlement et certaines revendications territoriales se chevauchent, ce qui a causé de l'incertitude à plusieurs étapes critiques du processus. Le règlement des revendications territoriales n'éliminera peut-être pas toutes les sources d'incertitude concernant ce projet de mine de diamants de la BHP, mais il conduira vraisemblablement à une définition plus claire des droits et des obligations du promoteur et des parties autochtones. Nous reviendrons sur ce point un peu plus loin.

Des problèmes plus particuliers d'incertitude se sont manifestés à certaines étapes du processus. Ces problèmes avaient trait principalement aux objectifs et procédures établis pour les divers éléments du processus; ils sont essentiellement liés à l'imprévisibilité dont il a été question précédemment, et l'on peut brièvement les rappeler ici.

Tout d'abord, l'incertitude était grande en ce qui concerne le but de l'évaluation environnementale. On a pu le constater par les sentiments de frustration exprimés dans le cadre des audiences par certains intervenants, et par les nombreuses critiques dirigées contre le rapport de la Commission. L'incertitude à cet égard s'est également manifestée à propos de la corrélation entre l'évaluation environnementale et les processus réglementaires. Nous examinerons ces questions plus en détail ultérieurement.

Comme on l'a déjà mentionné, une grande incertitude entourait aussi les négociations entre la compagnie et les groupes autochtones. À l'origine, la compagnie ne savait pas exactement avec quels groupes autochtones elle traiterait, et après une certaine période de négociations, on n'avait apparemment que peu de précisions sur l'objet éventuel d'une entente. On est donc resté assez longtemps dans l'incertitude quant à l'organisation et à la substance de ces négociations.

De façon générale, l'incertitude paraît endémique dans les régions du Nord, où des revendications territoriales se chevauchent et attendent un règlement. Les compagnies installées là devront donc se montrer tolérantes, en attendant le règlement des revendications et la mise en oeuvre de nouvelles dispositions institutionnelles. Toutefois, pour certains éléments du processus de la BHP, les problèmes d'incertitude se rapportaient à des points plus précis et pourraient être plus faciles à régler à court terme.

4.2.5 Équité

On ne peut évidemment évaluer l'équité du processus de la BHP, dans son ensemble, sans porter un jugement subjectif. Des craintes au sujet de l'équité procédurale ont été exprimées directement à plusieurs étapes du processus, notamment aux audiences de la Commission d'évaluation environnementale. Ce fut d'ailleurs l'un des motifs invoqués par le FMN pour demander un examen judiciaire. Il n'est pas vraiment pertinent de discuter, dans ce rapport, de la valeur de ces revendications et du déroulement des audiences sur l'évaluation environnementale, sauf pour les aspects qui ont trait à l'objectif général de l'évaluation

environnementale dans le grand processus de planification et de réglementation. Nous reviendrons sur ce sujet plus loin.

Le question de l'équité procédurale a aussi été soulevée à la première audience de l'Office des eaux. Relativement à cette question, on s'est demandé principalement si une période de temps suffisante était accordée pour présenter les éléments probants et interroger les témoins, et si l'aide financière aux intervenants était satisfaisante et fournie en temps opportun pour certains groupes autochtones. Pour répondre aux préoccupations sur ces deux sujets, le président a décidé d'ajourner les audiences jusqu'à la fin d'octobre et d'établir, dans l'intervalle, un processus d'examen des questions techniques.

On a également soulevé un autre problème d'équité de nature plus générale, du point de vue des groupes autochtones et d'autres intervenants : c'est celui des ressources humaines et financières mises à la disposition des participants et des participantes aux processus quasi judiciaire et négocié. La question est analysée ci-après. Un groupe autochtone a aussi fait observer qu'à son avis, la compagnie BHP a eu un accès privilégié aux hauts fonctionnaires du gouvernement dans le cours du processus de la BHP. Les fonctionnaires affirment qu'ils ont traité tous les participants et participantes de manière équitable.

La compagnie BHP a estimé que sous certains aspects, le processus n'a pas toujours été équitable, puisqu'il y a eu escalade progressive des exigences à son égard. Elle a cru aussi que sa performance exemplaire à l'étape de l'évaluation environnementale n'a pas été reconnue comme il se devait dans les processus réglementaires subséquents. Dans ces cas, y a-t-il vraiment eu manque d'équité ou doit-on simplement parler d'attentes déçues? Tout dépend de la façon dont on qualifie ces situations. Cependant, il est clair que, du point de vue du promoteur, la prévisibilité et la certitude sont les caractéristiques fondamentales d'un processus réglementaire équitable. Ces deux caractéristiques faisaient défaut dans le processus de la BHP.

Le processus de la BHP est donc jugé plus ou moins équitable selon les points de vue. Aux yeux de la compagnie, le processus aurait été plus équitable si l'on avait déterminé plus clairement ce qu'il fallait en attendre. Du point de vue des Autochtones et des autres participants de l'extérieur du gouvernement, le risque d'injustice le plus important, dans ce genre de processus, vient peut-être de l'absence de règles du jeu équitables quant aux ressources fournies, à l'expertise disponible et au pouvoir de négociation. Des mesures spéciales ont été prises à cet égard pendant une grande partie du processus de la BHP, mais il semble bien que les résultats n'ont pas été également satisfaisants pour tous les groupes.

Même si l'on peut s'interroger, avec raison, sur l'équité du processus de la BHP à certains égards, il ne faut pas oublier que, dans l'ensemble, les possibilités de participation ont été nombreuses pour les parties intéressées. L'accès au processus (condition fondamentale de l'équité) a donc été assuré. De plus, le gouvernement a pris des mesures appropriées, à divers moments, pour rendre les règles du jeu équitables pour tous les participants et participantes, notamment en offrant une aide financière aux groupes autochtones et en prenant des décisions discrétionnaires pour inciter toutes les parties à accepter des compromis. Enfin, il est significatif qu'un certain nombre de processus négociés et réglementaires aient pu produire des résultats qui semblent avoir été satisfaisants pour un grand nombre, sinon pour l'ensemble, des participants et des

participantes. De façon générale, donc, le processus de la BHP paraît avoir été raisonnablement équitable. Pour certaines parties, toutefois, des améliorations auraient pu être apportées à cet égard.

4.2.6 Transparence

On reconnaît généralement que, dans les éléments importants du processus de la BHP, la prise de décisions a été marquée par la transparence. Particulièrement quand il a fallu établir les exigences en matière de réglementation et de surveillance par la négociation multipartite de l'entente environnementale, on a procédé avec beaucoup plus de transparence que d'habitude, ces questions étant traditionnellement réglées par la négociation d'un bail foncier. En outre, étant donné qu'il y a eu audiences publiques, qu'on a utilisé des questionnaires écrits, que le Comité technique consultatif a tenu des réunions et que les parties ont eu l'occasion de formuler des commentaires sur le projet de permis d'utilisation des eaux, on peut dire que les travaux de l'Office des eaux constituent un modèle de transparence pour un processus réglementaire quasi judiciaire.

Du point de vue du public, les négociations de l'ERA ont été beaucoup moins transparentes, puisqu'il s'agissait de négociations bilatérales entre la compagnie et les divers groupes autochtones. Certains peuvent y voir un problème, d'autres non : tout dépend dans quelle mesure les ERA ont des conséquences pour l'intérêt public. Nous reviendrons sur ce sujet plus loin.

Dans le processus réglementaire, il y a un point à propos duquel, de l'avis général, on a manqué de transparence : on a autorisé la compagnie à détruire des habitats de poissons, en vertu de la *Loi sur les pêches*, puis une entente d'indemnisation a été conclue entre le ministère des Pêches et des Océans et la compagnie. À ce propos, et la politique établie et le processus ont fait l'objet de critiques pour des raisons de transparence.

Des réserves ont été faites, enfin, au sujet de la transparence entre des éléments parallèles du processus de la BHP pendant l'étape réglementaire. L'Office des eaux, notamment, s'est inquiété du fait qu'il n'était pas très bien informé de l'évolution du dossier de l'entente environnementale, et qu'il se penchait sur certaines questions, comme celle du dépôt de garantie, sans savoir quelles solutions étaient appliquées ailleurs.

Dans l'ensemble, le modèle de la BHP représente une amélioration importante sur le plan de la transparence, par rapport aux démarches réglementaires traditionnelles. La négociation de l'entente environnementale est peut-être l'élément qui fait le plus contraste avec les processus décisionnels plus secrets qui ont été réprouvés dans d'autres contextes.

4.2.7 Universalité d'accès

Il peut se révéler difficile de tirer des conclusions sur l'universalité d'accès au processus sur la base des interviews réalisées avec les principaux participants et participantes, puisque ceux qui ont été exclus du processus étaient aussi, par définition, exclus de la liste des personnes interviewées. D'après les interviews

et d'après les documents examinés aux fins de ce rapport, cependant, il ne semble pas que des intérêts importants aient été systématiquement ignorés dans le cadre du processus de la BHP. Des points de vue très divers ont été exprimés aux audiences sur l'évaluation environnementale, et parmi les principaux intervenants, un certain nombre se sont aussi présentés aux audiences de l'Office des eaux et ont participé à ce processus. Il est évident que les groupes intéressés ne sont pas tous intervenus sur un pied d'égalité : une certaine inégalité, à cet égard, est probablement inévitable et souhaitable.

Les intervenants les plus directement intéressés étaient, évidemment, les groupes autochtones : ils ont participé aux audiences de la Commission d'évaluation environnementale et à celles de l'Office des eaux, en plus d'être présents dans tous les processus négociés. Une aide financière a été fournie à ces groupes pour les aider à participer à toutes les étapes du processus de la BHP. Les interventions des Autochtones ont été particulièrement décisives aux audiences de l'Office des eaux, et les groupes autochtones ont, en fait, participé pleinement à la négociation de l'entente d'évaluation environnementale; ils ont réglé la question des avantages directement avec la compagnie, par des ententes sur les répercussions et les avantages. Ces différents groupes ont-ils bénéficié d'un accès approprié au processus? C'est une question dont ils doivent discuter entre eux. C'est aussi un problème inévitable dans ces régions du Nord, où les processus se déroulent dans une atmosphère très politisée, avec comme arrière-plan des revendications non réglées qui, parfois, se chevauchent.

Le GTNO, si l'on peut qualifier celui-ci d'intérêt dans le contexte d'un processus fédéral d'examen et de réglementation, a participé activement à certains aspects du processus de la BHP. Il est intervenu dans le processus d'évaluation environnementale et a été l'un des signataires de l'entente environnementale. De plus, l'entente socioéconomique lui conférait un rôle direct dans les dossiers relatifs à l'emploi, à la formation et aux avantages, et lorsque le Ministre a imposé son délai de 60 jours, il a aussi exigé comme condition que des progrès soient réalisés dans l'application de cette entente. Le GTNO a également joué le rôle principal dans l'élaboration de la stratégie sur les zones protégées. À d'autres étapes du processus, en particulier dans le cadre des audiences de l'Office des eaux, le GTNO a choisi de ne pas être présent.

Les groupes environnementalistes se sont montrés particulièrement actifs à l'étape de l'évaluation environnementale, et ils ont suivi le processus de près jusqu'à la fin. Une coalition de ces groupes a reçu une aide financière et a pu faire appel à un conseiller juridique et à des témoins experts pour ses interventions aux audiences de la Commission d'évaluation environnementale. Ces groupes n'ont pu participer aux travaux de l'Office des eaux, faute d'aide financière, et ils n'ont pas été invités à négocier l'entente environnementale. Toutefois, l'un des principaux participants au processus de la BHP, chez les défenseurs de l'environnement, a participé à la négociation de l'entente environnementale à titre de conseiller pour un groupe autochtone. Le Fonds mondial pour la nature (FMN) s'est trouvé un rôle particulier dans le processus, en intentant une action en justice visant à contester le rapport de la Commission d'évaluation environnementale, de façon à faire valoir son point de vue sur les zones protégées. Cette stratégie a eu du succès au point que le délai de 60 jours a été assorti d'une exigence de progrès dans ce domaine. Le FMN a ensuite abandonné sa poursuite, apparemment content que ses préoccupations aient été prises en considération.

Enfin, il semble que tout un éventail d'intérêts ait pu se manifester, comme il a été prévu au cours du processus de la BHP, par du lobbying, des réunions ou des campagnes épistolaires. Les réseaux d'influence politiques et bureaucratiques ont apparemment fonctionné comme à l'habitude tout au long du processus.

Dans l'ensemble, donc, le processus paraît avoir permis une participation convenable de tous les intérêts concernés. Les problèmes relevés à cet égard ont trait à l'uniformité des règles du jeu, qui peut être compromise en l'absence d'une aide financière appropriée, ainsi qu'à la question de l'accès direct aux processus négociés, en particulier au processus de l'entente environnementale.

4.2.8 Envergure

Compte tenu de l'universalité d'accès au processus de la BHP dont nous venons de parler, il n'est pas étonnant que les principaux problèmes soulevés par le projet semblent au moins avoir été mentionnés, et, dans bien des cas, réglés dans le cadre du processus. Bon nombre de ces problèmes ont été abordés au moment de l'évaluation environnementale, même s'ils n'ont pas reçu de solution à cette étape. En ce sens, le processus de l'évaluation environnementale et le rapport de la Commission d'évaluation environnementale ont préparé la voie aux processus réglementaires et négociés qui ont suivi. Grâce au style de négociation relativement ouvert et à la démarche rigoureuse de l'Office des eaux, les participants et les participantes ont eu apparemment beaucoup de latitude pour faire état de toutes leurs préoccupations. L'entente à laquelle on est finalement parvenu au sujet du cadre de règlements et d'avantages démontre jusqu'à un certain point que les problèmes principaux ont été, pour la plupart, abordés et solutionnés.

Les principales réserves à faire quant à l'étendue des questions abordées ont trait à des éléments comme les effets cumulatifs des projets à venir et la planification de l'utilisation des terres dans la province géologique des Esclaves. On pourrait affirmer qu'un processus relatif à un projet particulier n'est pas la tribune appropriée pour traiter des questions de ce genre, mais en l'absence de processus plus généraux d'établissement de politique et de planification, ce processus devient naturellement le lieu d'examen de ces questions. Il est clair, par ailleurs, que le projet BHP risque d'avoir des répercussions importantes, autant du point de vue de ses effets cumulatifs à long terme dans la région que du point de vue de la flexibilité possible en matière de planification de l'utilisation des terres. Le projet lui-même, et les installations de transport associées au projet, constitueront un élément important d'un ensemble d'incidences d'origine humaine dans cette région, si d'autres développements suivent. On peut se demander si le processus de la BHP n'aurait pas dû être plus axé sur l'avenir, pour que ces questions puissent y être étudiées. Le rapport de la Commission d'évaluation environnementale, par exemple, aurait pu être plus directif et poser les jalons nécessaires pour l'évaluation des projets à venir et la gestion des effets cumulatifs. Ce qui est à noter, c'est que les questions importantes découlant de l'insertion du projet BHP dans un contexte plus large n'ont pas été étudiées à fond dans le processus de la BHP. Même si cette exclusion est justifiée dans l'optique de l'examen du projet et de la réglementation à établir, elle met en évidence les problèmes éventuels susceptibles de se présenter dans les domaines de la gestion de l'environnement et de la planification de l'utilisation des terres.

4.2.9 Sensibilité aux différences culturelles

Dans le Nord, le respect des différences culturelles représente un défi permanent pour les promoteurs de projet, les processus réglementaires et les peuples autochtones. Dans le cas du projet BHP, on a essayé de tenir compte de cet élément en faisant explicitement mention des connaissances traditionnelles dans le processus d'évaluation environnementale. L'incorporation de ces connaissances dans les processus de réglementation et d'évaluation environnementale soulève une foule de problèmes qui débordent le cadre du présent rapport.

On reconnaît généralement que la BHP a consenti des efforts importants pour établir ce qu'elle appelle des rapports « de bon voisinage » avec les peuples autochtones touchés par son projet. Elle a, notamment, mis en oeuvre un vaste programme d'information et de consultation publiques, lancé le projet de mobilisation communautaire, et offert aux Autochtones la possibilité de visiter ses installations d'exploration au lac de Gras et ses sites d'exploitation minière ailleurs en Amérique du Nord. Certains participants autochtones au processus de la BHP sont d'avis que le précédent établi par ce processus a déjà contribué à améliorer les communications entre l'industrie minière et les groupes autochtones dans les Territoires du Nord-Ouest.

On peut s'attendre à ce que les négociations elles-mêmes, élément essentiel du processus de la BHP, contribuent à sensibiliser les uns et les autres aux différences culturelles. Malgré les frustrations ressenties par moments de part et d'autre, l'interaction directe des intervenants dans ce processus devrait finalement avoir pour effet de sensibiliser chaque partie aux priorités, aux objectifs et à la vision du monde de l'autre.

Les résultats finaux du processus de la BHP, enfin, dénotent un certain progrès quant à la sensibilité aux différences culturelles. Les ERA semblent constituer un mécanisme utile pour adapter les avantages socioéconomiques aux besoins sociaux et culturels particuliers des collectivités et des groupes autochtones. De plus, la participation directe des Autochtones aux travaux de l'Organisme indépendant de surveillance de l'environnement devrait permettre à cet organisme d'être toujours bien informé des préoccupations environnementales et des préoccupations d'ordre culturel étroitement liées à l'environnement.

La sensibilisation aux différences culturelles est, en définitive, une action réciproque lorsque des opérations minières industrielles sont menées sur le territoire traditionnel d'Autochtones qui conservent des liens étroits avec la terre et qui souhaitent préserver leurs valeurs culturelles et participer à une économie mixte basée à la fois sur les ressources naturelles et sur les salaires. Le processus de la BHP n'a certes pas permis de mener parfaitement à bien tout cet exercice délicat, mais on a des raisons de croire que certains progrès ont été réalisés. Il est encore trop tôt pour dire si les peuples autochtones, la compagnie et le gouvernement parviendront à réduire ou à combler le fossé culturel qui les sépare des autres pendant la durée du projet.

4.2.10 Recherche de consensus et résolution de conflits

En ce qui concerne l'atteinte de consensus et la résolution de conflits, le processus de la BHP a été couronné de succès, si l'on en juge par la satisfaction générale des participants et des participantes à l'endroit du cadre de règlements et d'avantages auquel on est parvenu. Un tel succès est le résultat direct, semble-t-il, des processus à caractère participatif qui ont produit les éléments les plus importants de ce cadre. Nous examinerons plus en détail, un peu plus loin, les facteurs qui ont favorisé l'atteinte d'un consensus satisfaisant en fin de compte.

Il est à noter, aussi, qu'en cours de route dans le processus de la BHP, on a établi des mécanismes et des mesures incitatives propres à soutenir les efforts vers la recherche d'ententes et la résolution des différends. On peut mentionner, évidemment, les mécanismes officiels de résolution des différends contenus dans l'entente environnementale. Chose plus importante, toutefois, l'Organisme indépendant de surveillance de l'environnement peut constituer un outil permanent permettant de relever et de traiter les sujets de préoccupation, dans un climat de coopération. Enfin, la perspective d'une demande de renouvellement et, selon toute probabilité, de modification du permis d'utilisation des eaux procure l'occasion aux intérêts concernés, tout en les incitant fortement en ce sens, à collaborer pour faire en sorte que le projet fonctionne de manière acceptable pour tous.

4.3 Le modèle de la BHP, un précédent en matière d'exploitation minière dans le Nord

Compte tenu de l'évaluation générale du processus de la BHP qui vient d'être présentée, quelle serait l'importance de ce processus comme précédent, pour les futurs projets d'exploitation minière dans le Nord? Pour répondre à cette question, il faut prendre en considération cinq facteurs principaux : la distinction qui doit être faite entre les divers éléments du processus et les résultats obtenus en définitive, les raisons profondes qui expliquent la mise en place du processus de la BHP, le contexte des projets à venir sur le plan juridique et par rapport aux politiques, les attentes suscitées par le processus de la BHP, et enfin, les problèmes et les risques inhérents à l'application du modèle de la BHP dans l'avenir.

4.3.1 Distinction entre processus et résultats

L'évaluation présentée précédemment met en lumière des points de vue variés sur l'expérience de la BHP. Il n'y a pas de doute, cependant, que la satisfaction des intéressés est plus générale à l'égard des résultats obtenus qu'à l'égard du processus lui-même. En plus, certains éléments du processus ont reçu une meilleure note que d'autres. Donc, lorsqu'il s'agit d'examiner le modèle de la BHP en tant que précédent, il est important d'être clair quant aux différents éléments du processus et, plus important encore, quant à la distinction à faire entre le processus et le résultat obtenu. Les auteurs du présent rapport estiment que les principaux éléments du cadre de règlements et d'avantages auquel on est arrivé au terme du processus de la BHP sont suffisamment bien reçus pour mériter d'être considérés comme des précédents éventuels pour d'autres projets. Bien que des réserves aient été faites sur certains points particuliers, ce dont nous parlerons plus loin, le cadre dans son ensemble constitue un modèle utile. Pour ce qui est du processus, il comporte aussi des éléments qui représentent des nouveautés ou des modifications très intéressantes par rapport au

cadre réglementaire en usage dans le Nord. En vue d'une application du modèle de la BHP dans l'avenir, cependant, c'est, semble-t-il, sur le processus qu'il faudra surtout se pencher.

4.3.2 Raisons profondes

La valeur de l'expérience de la BHP comme précédent est liée aux raisons profondes qui expliquent la mise en place de ce processus dans ce cas particulier. Parmi ces raisons, la plus importante est peut-être la situation relative aux revendications territoriales dans la région où sont situés les claims de la compagnie BHP. Les principaux éléments du processus de la BHP tiennent aux problèmes créés par les revendications territoriales qui se chevauchent et qui ne sont pas réglées, et aux solutions définies en conséquence. Les projets envisagés dans le Nord dans les secteurs non visés par des ententes sur les revendications territoriales seront soumis à des pressions semblables à celles qui sont à l'origine du processus de la BHP. Les pressions en question sont liées à l'incertitude concernant les droits des peuples autochtones ainsi qu'aux failles observées dans le cadre législatif et les processus réglementaires du Nord. Le modèle sera inévitablement considéré comme un précédent important, chaque fois qu'on fera face à ce genre de pressions.

Par ailleurs, quelle peut être la valeur du processus de la BHP comme précédent, pour les projets conçus dans des régions où il y a eu règlement des revendications territoriales? Il y a des chances que, pour ces projets, on modifie à peu près tous les aspects du processus d'examen et de réglementation. Il est peu probable, toutefois, qu'on élimine ainsi toutes les difficultés rencontrées au cours du processus de la BHP. Les nouveaux processus réglementaires et les nouvelles institutions peuvent représenter des améliorations importantes, à certains égards, par rapport à ce qui existait avant, mais leur mise en oeuvre est également suivie d'une période d'incertitude. Du reste, il y a des chances que demeurent certains des problèmes fondamentaux liés à la mise en oeuvre et à la coordination des processus. Il faudrait procéder à un examen détaillé des nouvelles institutions de gestion publique dans le Nord pour déterminer avec précision de quelle façon la présence de ces institutions influera sur des projets comme la mine de diamants de la BHP. Il se peut, aussi, qu'on doive attendre d'avoir fait l'expérience pratique de ces dispositions avant de pouvoir déterminer assez précisément comment elles vont fonctionner. Il y a peu de doute, cependant, que beaucoup de leçons importantes tirées de l'expérience de la BHP pourront être appliquées à des projets entrepris dans des secteurs visés par un règlement des revendications territoriales.

Bien que la situation concernant les revendications territoriales ait été, à coup sûr, un facteur déterminant important, le processus de la BHP reflète aussi les tendances et les valeurs générales relatives aux considérations d'ordre socioéconomique, culturel et environnemental. Les parties intéressées semblent pratiquement unanimes à penser que, dans l'avenir, tout projet d'exploitation minière ou de développement en général devra satisfaire au moins aux conditions suivantes : premièrement, que des avantages importants reviennent aux populations du Nord; deuxièmement, que la protection de l'environnement soit assurée; troisièmement, que l'on respecte les valeurs culturelles et les aspirations des Autochtones et qu'on en tienne compte; et quatrièmement, que les habitants du Nord aient un rôle important à jouer dans les processus d'examen et de réglementation des projets, et qu'ils aient toujours leur mot à dire dans la gestion des projets, notamment par des mécanismes de surveillance et des mécanismes publics de responsabilité. Indépendamment des facteurs relatifs aux institutions et aux revendications territoriales, pour que les projets

d'exploitation minière restent acceptables dans le Nord, il faudra qu'ils respectent les valeurs et objectifs fondamentaux des populations locales. Dans les régions du Nord, on est bien déterminé à ne pas répéter l'expérience passée, alors que les développements profitaient aux gens du Sud et ne laissaient aux gens du Nord que perturbations sociales, coûts environnementaux à long terme et autres coûts. Les gens du Nord, par ailleurs, ne veulent pas assister au déroulement des processus réglementaires simplement en spectateurs, en comptant exclusivement sur le gouvernement fédéral pour protéger leurs intérêts. Si le modèle de la BHP recueille un assentiment aussi général, c'est qu'il représente un progrès important par rapport aux priorités des habitants du Nord en matière de développement économique et de protection de l'environnement. En conséquence, il s'agit d'un précédent important, même pour des projets se situant dans des contextes légèrement différents quant au cadre légal, aux instruments réglementaires et aux institutions de gestion publique.

4.3.3 Contexte juridique et relatif aux politiques

Si le modèle paraît reposer sur des bases solides sous le rapport des facteurs sociaux et politiques sous-jacents, il n'en est pas de même sur le plan juridique et par rapport aux politiques. Le processus de la BHP, pour une bonne part, ne tient pas compte des prescriptions juridiques, et l'on peut dire que ce qui s'est produit déborde un peu le cadre des dispositions explicitement énoncées dans la loi. Nous reviendrons plus loin sur le fondement juridique des exigences réglementaires établies au cours du processus de la BHP. Le point à souligner ici, c'est tout simplement qu'à l'heure actuelle, il n'existe pas de cadre législatif ou stratégique exigeant que les projets à venir soient exécutés suivant un processus semblable. L'entente environnementale, l'entente socioéconomique et les ERA sont sans fondement législatif explicite. De plus, l'approbation conditionnelle du Ministre reliant ces aspects du processus aux exigences réglementaires, et le délai de 60 jours, qui a donné lieu à une intensification des efforts et qui a finalement été fructueux à plusieurs points de vue, sont dus uniquement au choix discrétionnaire du Ministre.

La valeur du processus de la BHP en tant que précédent est incertaine sous certains rapports importants, dans la mesure où le processus ne trouve pas de fondement solide dans la loi et les politiques. Cette situation est insatisfaisante pour toutes les parties. Du point de vue des promoteurs de projets, il en résulte une grande incertitude quant aux exigences à satisfaire. Cette incertitude rend toute planification difficile dès le départ, d'autant plus que les règles du jeu risquent d'être modifiées de façon apparemment arbitraire au cours du processus. De toute évidence, la compagnie BHP avait le sentiment d'être fréquemment placée devant l'inconnu à cause des changements apportés aux politiques, aux procédures et aux échéances, et elle croyait sûrement que les futurs promoteurs verraient d'un très mauvais oeil un tel degré d'incertitude. Pour les autres parties, l'absence de fondement dans les lois et les politiques est également inquiétante. Il est largement reconnu que c'est par l'intervention directe du Ministre que les parties ont été poussées à conclure l'entente environnementale, l'entente socioéconomique et certaines ERA. Le fait que des éléments importants du processus dépendent à ce point du seul pouvoir discrétionnaire du Ministre demeure un grave sujet de préoccupation pour ceux qui aimeraient, sans nécessairement reproduire exactement le même processus, du moins arriver à des résultats semblables dans le cadre de projets à venir.

Pour que le modèle de la BHP puisse servir de précédent, il est donc essentiel d'établir un cadre législatif et un cadre stratégique satisfaisants pour le processus. Nous approfondirons cette question dans la section du rapport consacrée à l'application du modèle de la BHP dans l'avenir.

4.3.4 Attentes suscitées par l'expérience de la BHP

Le quatrième grand facteur à prendre en considération pour déterminer l'importance du processus de la BHP en tant que précédent, ce sont les attentes qui ont été suscitées. Sous certains rapports importants, le processus de la BHP a fixé des normes qu'on s'attendra à voir respecter dans les projets à venir. Ces normes, il faut le noter, ne sont pas simplement le produit des caractéristiques particulières du projet BHP ou des circonstances qui l'ont entouré. Comme il s'agissait de la première nouvelle mine dans les Territoires du Nord-Ouest depuis environ une décennie, le projet BHP a cristallisé les changements survenus depuis un certain temps dans les attentes du public et dans les politiques gouvernementales. Ces changements se sont manifestés ailleurs, par exemple dans les ententes sur les revendications territoriales, dans les nouvelles dispositions institutionnelles et dans les normes de comportement qui s'imposent de plus en plus comme pratique courante chez le gouvernement, les promoteurs du secteur privé et les groupes autochtones.

On reconnaît généralement, par exemple, que la BHP a fait de grands efforts pour aller au devant des peuples autochtones, par ses relations avec les collectivités et ses processus de consultation. La BHP a aussi fait preuve de beaucoup de souplesse tout au long du processus. Plusieurs participants et participantes ont même jugé la compagnie « généreuse » du fait qu'elle était prête à utiliser des ressources pour répondre aux besoins des autres parties. On peut toujours dire que cette générosité s'explique en partie par l'espoir d'importantes retombées financières de l'exploitation des mines de diamants, mais il n'y a aucun doute que la BHP a fait des efforts concertés pour établir de bonnes relations avec ses voisins dans le Nord. Les mêmes efforts seront attendus des autres promoteurs éventuels.

À la suite du processus de la BHP, les intéressés s'attendent maintenant à participer directement à l'établissement d'un cadre de règlements et d'avantages. Les Autochtones ayant participé à l'élaboration de l'entente environnementale, il serait sûrement difficile de revenir à un modèle suivant lequel les modalités et conditions sont définies en secret par la compagnie et les fonctionnaires du gouvernement, pour être ensuite jointes au bail foncier, un document dont on n'a pas toujours su avec certitude s'il serait mis à la disposition du public. Le degré de participation des parties intéressées au processus de l'Office des eaux a également suscité des attentes qui paraissent irréversibles. Enfin, la négociation des ERA avec des groupes autochtones particuliers a renforcé la pratique déjà largement acceptée qui consiste à utiliser ces ententes dans le cadre d'importants projets d'exploitation des ressources dans le Nord. Il sera probablement impossible, dans l'avenir, de ne pas tenir compte de la pression à laquelle sont soumis les promoteurs pour négocier des ERA, même si ces ententes ne sont pas formellement exigées par la loi ou par les ententes sur les revendications territoriales.

D'un point de vue très pratique, donc, le processus de la BHP semble avoir été une expérience éducative et valorisante pour beaucoup de gens dans le Nord. Les leçons apprises ne seront pas perdues, même pour ceux qui ont le sentiment que leurs intérêts n'ont pas été entièrement pris en considération. Les

exigences et les attentes à l'endroit des projets à venir refléteront les aspects négatifs et les aspects positifs de cette expérience. Même si pour certains projets, on admet qu'il sera peut-être impossible d'observer toutes les normes établies dans le processus de la BHP, il est tout de même probable, pour que ces projets soient acceptables, qu'on soit obligé de fournir des motifs valables pour justifier le non-respect de ces normes.

4.3.5 Principaux problèmes et risques

Le processus de la BHP constitue donc un précédent qu'on ne pourra pas facilement méconnaître dans le Nord et ailleurs au Canada, en présence de projets d'envergure soulevant une semblable série de questions. Il faut savoir, toutefois, qu'en prenant le processus de la BHP comme modèle, on risque de faire face à des problèmes et à des risques importants. Les principales mesures à prévoir seraient les suivantes : premièrement, atténuer l'incertitude engendrée par le caractère très spécial du projet; deuxièmement, améliorer la coordination entre les différents éléments du processus; troisièmement, veiller à mettre en place les conditions préalables nécessaires à la réussite des projets à venir; quatrièmement, se pencher sur certains problèmes qui ont été signalés relativement à des éléments particuliers du processus. Si l'on négligeait ces points, l'application du modèle de la BHP aux projets à venir pourrait présenter les inconvénients en même temps que les avantages du processus de la BHP. Plus encore, il est possible qu'on ne puisse pas retrouver un ensemble de circonstances et d'intervenants semblable à celui qui a contribué au succès du processus de la BHP, et qu'on aboutisse finalement à un échec. Dans le chapitre qui suit, on fait l'examen des principaux points qu'il faudra prendre en considération si l'on souhaite appliquer éventuellement le modèle de la BHP à d'autres projets.

5 Recommandations pour l'application du modèle de la BHP dans l'avenir

Nous analysons dans le présent chapitre, de façon plus détaillée, les grandes questions que soulève le processus de la BHP et nous présentons une série de recommandations particulières concernant l'application du modèle dans l'avenir. L'analyse et les recommandations qui suivent représentent le point de vue des auteurs : bien que la valeur du modèle de la BHP ne soit pas remise en cause, il reste quand même beaucoup de travail si nous voulons en faire un prototype d'examen et de réglementation des projets d'exploitation minière dans le Nord.

5.1 Implications des revendications territoriales

Avec le recul, il est manifeste que le fait que les revendications territoriales n'aient pas été réglées a nettement influencé le processus d'approbation de la mine BHP et l'issue finale. Cette perception est corroborée par le point de vue de bon nombre des participants et des participantes, dont le promoteur du projet, les groupes autochtones, les représentants du gouvernement et les groupes environnementaux. Pour l'évaluation de l'applicabilité du processus de la BHP aux nouvelles exploitations minières dans l'avenir, il est donc important de bien comprendre dans quelle mesure et de quelle manière l'incertitude concernant les revendications territoriales a influencé la prise de décision et a abouti à l'adoption d'un cadre de règlements et d'avantages conçu expressément pour répondre à la situation particulière.

La nécessité de régler les revendications territoriales *avant* d'autoriser la mise en valeur a été exprimée à de nombreuses reprises par les groupes autochtones qui participent aux négociations sur les revendications territoriales en cours. Après l'avortement de la revendication des Dénés et des Métis en 1990, les préoccupations des Autochtones n'ont fait que croître à partir du début des années 1990, alors que l'on s'empressait de jalonner les concessions à la suite de la découverte de diamants dans la région du North Slave. Devant l'imminence d'une exploitation minière de la BHP à l'intérieur de leurs terres traditionnelles, sans que leurs revendications territoriales aient été réglées, les Dogribs et les bandes assujetties au Traité n° 8 avaient le choix entre s'opposer à l'ouverture de la mine par des moyens juridiques, politiques ou autres, ou participer à l'examen du projet et aux processus de réglementation afin de promouvoir leur cause et de protéger leurs droits et intérêts dans toute la mesure du possible. Les divers groupes autochtones ont choisi de participer à toutes les étapes de l'examen et de la réglementation du projet, dont la négociation finale de l'entente environnementale. Toutefois, la possibilité d'avoir recours à des poursuites judiciaires ou à la désobéissance civile pour s'opposer au projet n'a jamais été complètement écartée.

Pendant toute la durée de l'examen du projet et des processus réglementaires, on n'a cessé, à toutes les occasions possibles, de rappeler que les droits fonciers des Autochtones n'avaient jamais été éteints, d'exprimer des préoccupations concernant les répercussions de l'exploitation minière sur les terres et les populations autochtones et de répéter aux organismes de réglementation que l'approbation d'une exploitation minière serait préjudiciable à la portée des revendications territoriales. C'est à l'occasion de l'évaluation environnementale (EE) que la question des revendications territoriales s'est posée avec le plus d'insistance. La Commission d'évaluation environnementale a reconnu que la question avait une importance capitale pour les Autochtones et d'autres parties. Il reste que la Commission a accepté la position du MAINC voulant que l'évaluation du projet et la négociation des revendications territoriales ne soient pas directement liées, affirmant même qu'elle n'avait pas le mandat de présenter des recommandations concernant le règlement des revendications territoriales. Au sujet du contentieux provoqué par le chevauchement des revendications des Dogribs et des Yellowknives assujettis au Traité n° 8 de même que par la politique du MAINC concernant le choix des terres, la Commission a adopté une position neutre. Elle n'a rien recommandé de précis au gouvernement fédéral, si ce n'est que pour souligner l'importance de régler la question de la propriété des terres faisant l'objet d'explorations dans les régions où les revendications territoriales n'ont pas été réglées. Par ailleurs, même si la Commission a reconnu que les préoccupations des Autochtones se trouvaient encore attisées par les perspectives de nouvelles exploitations minières immédiatement après la mise en service de la mine de la BHP, elle s'est contentée de recommander généralement au MAINC de régler rapidement les revendications territoriales. La possibilité de recommander le rejet de la mine de diamants avant la fin des revendications territoriales ne semble pas avoir été envisagée sérieusement par la Commission, contrairement à ce qu'avait fait le juge Thomas Berger, 20 ans plus tôt, dans son enquête sur le pipeline de la vallée du Mackenzie.

La question des revendications territoriales a encore été soulevée dans le cadre des audiences de l'Office des eaux, en rapport tout particulièrement avec l'incidence possible de la mise en valeur sur les utilisateurs des eaux de ruissellement et avec les demandes d'indemnisation. Dans les deux séries

d'audiences, les Dogribs, les Yellowknives et la bande des Outsel K'e ont fait valoir leur utilisation et leur occupation traditionnelles de la région du lac de Gras dans un effort pour établir leur droit à l'indemnisation.

L'incertitude concernant les droits des Autochtones et la situation des divers groupes ont également favorisé l'impression que les groupes n'étaient pas traités de façon égale dans le processus, ce qui a alimenté les rancœurs et les conflits entre eux, en plus de causer de la confusion et des retards. Selon certains participants autochtones, une hiérarchie a été établie dans les faits par le gouvernement fédéral entre les groupes autochtones, fondée sur la perception que pouvait avoir le gouvernement de la légitimité des droits ou des revendications à l'égard des terres visées. Cette hiérarchie semble avoir été fonction du degré d'avancement du processus des revendications territoriales et de la proximité géographique. Les Dogribs, reconnus comme le groupe le plus directement touché et dont la revendication était la plus avancée dans les négociations avec le gouvernement fédéral, semblaient jouir de la position la plus solide et ont fortement influencé l'issue finale du processus. Néanmoins, les quatre groupes ont trouvé leur compte dans les dispositions réglementaires finales, chacun obtenant le droit de négocier une entente sur les répercussions et les avantages (ERA) et de participer à la négociation d'une entente environnementale. Chacun des groupes a également été invité à devenir membre de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale.

En plus d'influencer l'ensemble du processus de la BHP, le fait que les revendications territoriales n'aient pas été réglées a abouti à l'adoption d'un cadre de règlements et d'avantages visant à apaiser les préoccupations des Autochtones et à obtenir leur appui pour le projet. Les ententes sur les revendications territoriales globales définissent des mécanismes permettant aux Autochtones d'intervenir, comme décideurs et participants, dans les dossiers de mise en valeur des terres et des ressources. Elles définissent également la propriété des terres et des ressources et le partage des redevances d'exploitation entre le gouvernement fédéral et les groupes autochtones. Pour sa part, le processus des revendications, fondées sur des droits fonciers issus de traités, vise à régler les questions de répartition des terres et des ressources, de compétence et d'avantages économiques. Signalons en outre les négociations d'autonomie gouvernementale portant sur les questions non réglées de compétence autochtone, notamment en matière de protection de l'environnement et de gestion des ressources.

Dans le dossier de la BHP, étant donné que la question de la propriété des terres et des ressources et que la question de la compétence n'étaient pas tranchées, il a fallu créer des mécanismes spéciaux, dont certains pourront peut-être s'intégrer aux futures ententes de règlement des revendications territoriales. Comme l'approbation du projet était soumise au progrès des ententes sur les répercussions et les avantages (ERA), les collectivités autochtones dont les revendications territoriales n'étaient pas réglées ou qui utilisaient traditionnellement les terres dans les environs de la mine proposée ont quand même pu obtenir des avantages sociaux et économiques. De même, l'obligation de négocier une entente environnementale et la participation des groupes autochtones aux négociations de cette entente ont abouti à la création d'un mécanisme d'intervention directe des Autochtones dans la conception et la mise en oeuvre des moyens de contrôle de l'environnement. Même si les revendications territoriales avaient été réglées, on aurait quand même assisté à de telles négociations entre le promoteur et les groupes autochtones, mais dans un contexte légal différent et plus clair. L'enjeu est ici la certitude et le pouvoir de négociation pour les parties touchées.

L'inexistence d'un fondement légal bien net pour la négociation des ERA a d'ailleurs été la cause de retards et d'un manque d'engagement avant que le Ministre n'impose une période maximale de 60 jours.

Si le contexte des revendications territoriales a indéniablement exercé une profonde influence sur le processus d'approbation de la mine BHP, ce processus a peut-être influencé de son côté les négociations sur les revendications territoriales. Pour toutes les parties intéressées, le processus de la BHP a mis en évidence l'importance de régler les revendications territoriales dans le Nord. Du point de vue des Autochtones, l'approbation de la mine de diamants de la BHP est la preuve que les activités d'exploration et de mise en valeur ont un effet préjudiciable puisqu'elles peuvent avoir pour conséquence de limiter le choix de terres disponibles aux fins des négociations. Le risque est inhérent à la politique du gouvernement, qui consiste à retirer des terres admissibles celles qui font l'objet de « travaux avancés d'exploration ». En outre, le caractère ponctuel d'une bonne partie du processus d'approbation de la mine BHP met en évidence la nécessité d'une protection plus systématique des intérêts des Autochtones dans le contexte des grands projets de mise en valeur touchant les territoires traditionnels. Ces conclusions qui se dégagent du processus d'approbation de la mine BHP ne sont qu'un motif de plus parmi les facteurs qui incitent les groupes autochtones à vouloir régler leurs revendications territoriales.

Du point de vue de la BHP, l'incertitude causée par le non-règlement et le chevauchement des revendications territoriales a été la source principale des problèmes survenus pendant tout le processus, depuis la planification initiale de la mise en valeur jusqu'à l'approbation réglementaire finale. Ce que veut l'industrie avant tout, c'est connaître exactement les règles du jeu avant de prendre des décisions au chapitre de la mise en valeur et de se soumettre aux processus d'examen et de réglementation. Tant que les revendications territoriales demeureront non réglées, l'incertitude continuera de peser dans une large mesure. Le processus de la BHP pourrait donc inciter l'industrie à exercer des pressions sur le gouvernement et sur les groupes autochtones pour qu'ils en arrivent à un règlement rapide des revendications territoriales dans les régions possibles d'exploitation minière et de mise en valeur. L'industrie est également préoccupée, naturellement, par la teneur des ententes sur les revendications territoriales. Elle s'inquiète, en effet, de leurs répercussions financières et réglementaires sur les activités d'exploration et de mise en valeur. L'industrie s'intéresse à la fois au contenu des revendications dans ces régions et au degré de certitude que peuvent offrir les structures institutionnelles et les processus réglementaires créés par les ententes de règlement des revendications territoriales et par les lois qui en résultent.

Enfin, le dossier de la BHP semble avoir montré au gouvernement l'importance de régler les revendications. Comme on l'a vu, le gouvernement peut s'attendre à des pressions de la part des groupes autochtones et de l'industrie à cet égard. En outre, le processus de la BHP a montré que les problèmes liés au non-règlement des revendications peuvent nuire au développement économique et compliquer le processus de réglementation. Les revendications territoriales non réglées semblent donc faire obstacle aux objectifs économiques, sociaux et environnementaux du gouvernement. Le caractère improvisé d'une bonne partie du processus de la BHP est sans doute aussi un sujet de préoccupation pour le gouvernement, et il est évident que la conclusion des ententes de règlement des revendications territoriales rendrait le processus beaucoup plus systématique. Tout ce dossier, par conséquent, montre au gouvernement la nécessité d'en arriver le plus rapidement possible à des ententes sur les revendications territoriales.

Ici, il ne nous appartient pas d'évaluer les enjeux légaux, politiques et économiques complexes du règlement des revendications territoriales. Néanmoins, ces enjeux étaient manifestement au coeur du processus de la BHP. Les péripéties qui ont marqué ce processus sont en grande partie liées aux revendications territoriales et toute l'expérience renforce les arguments de ceux qui sont en faveur d'un règlement rapide et équitable des revendications territoriales en cours dans le Nord.

Recommandation n° 1 :

Il conviendrait que le gouvernement et les groupes autochtones travaillent de concert pour régler les revendications territoriales dans les meilleurs délais afin d'atténuer les graves incertitudes qui pèsent au sujet :

- ! des droits des Autochtones lorsqu'une mise en valeur des ressources est proposée dans les territoires traditionnels;**
- ! des obligations des promoteurs, sur le double plan du fond et de la forme, en rapport avec l'examen des projets, leur réglementation et la prestation des avantages.**

Sans le règlement des revendications territoriales, bon nombre des problèmes qui se sont présentés pendant le processus de la BHP surviendront vraisemblablement de nouveau dans les projets ultérieurs, malgré les progrès réalisés au cours de ce processus.

5.2 Détermination de l'objet de l'évaluation environnementale

L'EE est l'élément du processus de la BHP qui a été le plus critiqué. Même s'il ne nous appartient pas, dans le présent rapport, d'évaluer l'EE en profondeur, il y a malgré tout un aspect de ces critiques auquel notre propos est directement lié. Cet aspect est l'objet même de l'EE et de son traitement des questions soulevées en rapport avec la mine de diamants proposée par la BHP. Il ne fait aucun doute que pour une partie, mais non la majorité, des participants et des participantes au processus d'EE, le rapport de la Commission n'a pas répondu aux attentes. Les critiques ont porté sur l'évaluation globale du projet par la Commission et sur ses recommandations particulières. De l'avis de certains participants et participantes, les résultats décevants de l'EE ont eu des conséquences négatives sur les processus réglementaires subséquents. La question qu'il faut se poser pour l'application du modèle de la BHP aux projets à venir est la suivante : « Faut-il modifier les attentes ou l'EE elle-même? »

Les critiques formulées au sujet du rapport de la Commission d'évaluation environnementale peuvent se ramener à deux grandes catégories. La première est celle des questions « globales » qui, affirme-t-on, n'ont pas été traitées convenablement. Par exemple, certains groupes autochtones considèrent que la Commission n'a pas tenu compte de façon satisfaisante des revendications territoriales non réglées et n'a pas pris position sur les répercussions du projet, ou d'autres projets, sur les négociations en cours, sur la

sélection des terres et sur d'autres enjeux connexes. Il semble qu'on ait consacré un temps considérable pendant les audiences de l'EE à des exposés axés principalement sur les revendications territoriales. En outre, le Fonds mondial pour la nature semble nettement d'avis que la Commission aurait dû se pencher davantage sur le problème des zones protégées, en prévision notamment des travaux de mise en valeur envisagés dans la province géologique des Esclaves. Les groupes environnementaux ont également avancé que la question des effets cumulatifs n'avait pas été traitée adéquatement dans l'EE. Les intervenants ont, par ailleurs, soulevé le problème de la stabilité du marché mondial du diamant et ont soutenu que la Commission aurait dû examiner les hypothèses économiques et commerciales à la base des plans de la compagnie, aussi bien que la justification d'un cartel du diamant du point de vue de l'intérêt public. Tous ces commentaires ont en commun l'idée que la Commission d'évaluation environnementale ne s'est pas penchée suffisamment sur les grands problèmes que soulevait le projet BHP.

La deuxième catégorie de critiques formulées à l'endroit de la Commission a trait au fait que celle-ci a négligé d'analyser en profondeur les plans du promoteur pour le projet et ses prévisions concernant les effets environnementaux probables. Un certain nombre de participants et de participantes étaient d'avis que l'énoncé des incidences environnementales du projet BHP comportait de graves lacunes et que l'entreprise aurait dû être tenue de fournir une meilleure information dans ces domaines avant de bénéficier d'une recommandation favorable de la Commission. Les personnes qui ont critiqué la Commission pour des raisons techniques avancent que celle-ci n'a pas prévu suffisamment de temps pour les exposés et les questions dans le cadre des séances techniques et qu'elle aurait dû avoir recours à des spécialistes indépendants pour aider à examiner la masse de renseignements complexes déposée par la BHP et les intervenants. Il est certes difficile de déterminer dans l'absolu quel doit être exactement le degré d'approfondissement du dossier technique à l'étape de l'examen de la Commission, mais, comme l'a avancé un observateur, si la Commission d'évaluation environnementale fait son travail correctement, il ne devrait pas y avoir « de surprises » à l'étape de la réglementation. Une autre personne est allée jusqu'à dire que les approbations réglementaires, notamment pour les permis d'utilisation des eaux, devraient être « une simple formalité » si l'EE a été faite correctement. De l'avis de la majorité, les recommandations de la Commission étaient trop générales pour être vraiment utiles et, plus précisément, ne donnaient pas suffisamment d'instructions concernant les conditions de l'approbation finale et les conditions particulières à inclure dans les licences et les permis.

Ces deux catégories de critiques soulèvent des questions fondamentales concernant le rôle de l'EE et ses liens non seulement avec le cadre général des politiques applicables au projet, mais aussi avec les processus réglementaires subséquents. En somme, l'EE doit-elle être un processus global portant sur toutes les questions qui découlent d'un projet particulier ou doit-elle être plus limitée, se contentant de déterminer si les effets probables d'un projet, environnementaux ou autres, sont suffisamment nuisibles ou imprévisibles pour justifier une recommandation de rejet? Si l'on décide que c'est le premier rôle qui doit l'emporter, comment l'EE doit-elle alors aborder les grandes questions de politique et les dossiers techniques complexes de façon juste, efficiente et efficace? Si l'on opte en faveur du deuxième rôle, quelle information la Commission doit alors posséder pour prendre sa décision et quel type de conclusions et de recommandations le rapport devrait-il présenter? Ces questions sont cruciales non seulement pour l'EE, mais aussi pour la totalité du processus de planification et de réglementation du projet en général. C'est

pourquoi il convient de s'y arrêter pour dégager les leçons du processus de la BHP et examiner la possibilité d'appliquer ce modèle aux projets à venir.

L'idée que l'EE devrait répondre à toutes les aspirations et à tous les besoins est évidente dans les critiques au sujet du rapport de la Commission d'évaluation du projet BHP. Il serait peut-être utile de décrire brièvement l'argument contraire. Selon ce deuxième point de vue, l'EE ne serait qu'une étape dans un continuum de prise de décision sur les choix de politiques générales touchant entre autres, d'une part, les institutions de gouvernement, le développement économique, l'utilisation des terres, les priorités environnementales et, d'autre part, les dispositions techniques détaillées régissant le détail de la conception du projet et les normes de conformité et de contrôle. L'EE se situe à un endroit relativement bien défini de ce continuum, mais il n'est ni réaliste ni approprié qu'elle porte sur toute la gamme des questions. Pour que l'EE donne des résultats satisfaisants, on doit en reconnaître le rôle et les limites. C'est le système dans son ensemble qui doit porter fruit. C'est pourquoi il convient de définir le contexte général de l'EE dans les politiques, tout en faisant confiance aux étapes réglementaires subséquentes pour qu'elles règlent de façon efficace les questions de détail non abordées à l'étape de l'EE. Enfin, si l'on veut que l'EE et le système dans son ensemble soient acceptables pour le public, il faut faire comprendre la portée exacte de l'EE, rajuster les attentes en conséquence et donner de la crédibilité au système.

Si c'est là le tableau d'ensemble, quelle est la place particulière de l'EE? Dans cette perspective, l'EE est à la fois un instrument de planification et un mécanisme de sélection destiné à rejeter les projets fondamentalement inacceptables. Comme instrument de planification, l'EE doit avoir lieu suffisamment tôt dans le processus pour pouvoir influencer des décisions telles que l'emplacement du projet, sa conception et son exploitation. En revanche, à cause de cette intervention précoce, certains détails concernant le projet peuvent ne pas être encore entièrement réglés. Comme mécanisme de sélection, l'EE vise à déterminer si les effets du projet sont suffisamment nuisibles ou incertains pour justifier son rejet. Autrement dit, l'EE doit permettre de décider si les effets majeurs du projet sont prévisibles ou s'il peuvent être atténués selon un niveau acceptable. S'il reste des incertitudes, elle doit pouvoir déterminer si des contrôles adéquats conjugués à des mesures d'atténuation additionnelles, au besoin, peuvent ramener à un niveau acceptable le risque d'effets nocifs importants. Dans cette fonction de sélection, il importe que l'EE intervienne au bon moment, c'est-à-dire à un stade suffisamment avancé pour qu'il y ait des données assez concrètes à évaluer, mais sans attendre aux étapes finales de la conception du projet.

Si l'on accepte cette théorie générale sur le rôle de l'EE, les responsabilités de la Commission d'évaluation environnementale se trouvent influencées en conséquence. Tout d'abord, on ne peut plus s'attendre à ce que la Commission examine le contexte général des politiques de façon détaillée. Naturellement, les lacunes des politiques mettent la Commission dans une situation délicate, voire intenable. En outre, on peut prévoir que les intervenants profiteront de l'EE pour soulever des questions de politique générale. En effet, leurs intérêts peuvent être directement et négativement touchés par le projet. Néanmoins, les commissions d'évaluation environnementale ne sont peut-être pas un cadre approprié pour régler les questions de politique générale. Ce qu'on peut attendre des commissions, c'est qu'elles cernent les problèmes et recommandent des moyens pour les régler. Dans les cas exceptionnels où les incidences du

projet sont suffisamment nuisibles, la Commission serait justifiée de recommander de ne pas accorder le feu vert avant que les questions de politique générale aient été réglées de façon satisfaisante.

La deuxième implication de cette théorie, c'est que la Commission doit se montrer sélective dans son traitement des questions techniques. Elle doit concentrer son attention sur les aspects qui lui permettront de décider si le projet aura vraisemblablement des effets suffisamment nocifs ou imprévisibles pour justifier son rejet. La quantité d'information technique nécessaire dépendrait alors de la nature du projet, car il s'agit d'en arriver à une conclusion générale sur l'ampleur des effets. Dans certains cas, malgré une information extrêmement limitée, il pourrait être possible de déterminer que les effets seront minimes et atténuables. Dans d'autres, la Commission peut nécessiter une grande quantité de renseignements relativement détaillés avant de pouvoir juger de l'acceptabilité du projet. L'objectif est ici de déterminer si une plus grande quantité d'information est nécessaire sur des aspects particuliers et non de mener une enquête technique approfondie sur tous les aspects du projet.

L'évaluation de la commission d'examen et du rôle de l'évaluation environnementale dans le processus de la BHP, comme modèle à utiliser dans l'avenir, est aussi influencée par le rôle que l'on attribue à l'EE. On s'entend généralement pour dire que la mine de diamants de la BHP aura des effets relativement peu préjudiciables à l'environnement, par comparaison avec la plupart des autres exploitations minières. D'ailleurs, les préoccupations environnementales que suscite ce projet sont dans une large mesure motivées par la crainte de créer un précédent et par le fait qu'il s'agit peut-être du premier d'une série de grands projets d'exploitation minière dans la région. Dans l'ensemble, on ne croit pas que le projet en soi causera un préjudice important et irréparable à l'environnement. En outre, les conclusions de la Commission voulant que les effets soient dans une large mesure prévisibles et atténuables et qu'il soit possible de régler les incertitudes à l'étape de la réglementation semblent être corroborées par les résultats des processus réglementaires. Les organismes de réglementation du gouvernement, les groupes autochtones et les autres intervenants s'entendent remarquablement pour trouver satisfaisantes les dispositions réglementaires telles qu'elles prennent forme dans le permis d'utilisation des eaux, dans l'entente environnementale, dans le bail foncier et dans les autres instruments. Dans cette optique, le rapport de la commission d'évaluation du projet BHP semble concorder avec ce que l'on doit normalement attendre d'un processus d'EE.

Sur un plan moins général, cette analyse nous fournit un contexte pour expliquer la raison pour laquelle la Commission n'a pas réussi à régler entièrement la grande quantité de questions techniques touchant des domaines comme la gestion des eaux et de la faune, qui représentaient des préoccupations légitimes pour les intervenants. Le rôle de la Commission, dans la théorie examinée, n'est pas d'évaluer la qualité de tous les aspects de l'EIE, mais simplement de déterminer s'il y a des domaines dans lesquels les préoccupations sont telles qu'elles justifient une décision de rejet. L'importance à accorder aux lacunes doit être rajustée en conséquence. Si la Commission a eu raison de conclure que le projet ne risquait guère d'avoir de graves répercussions sur les caribous en raison de l'exiguïté relative de l'étendue touchée et de son emplacement particulier au sein de l'aire de répartition du troupeau de caribous de Bathurst, elle a peut-être aussi eu raison de s'en remettre aux autorités de réglementation compétentes pour l'examen des détails particuliers de la gestion du caribou. De la même manière, si elle a conclu qu'il n'existait pas de problème insurmontable de gestion des eaux, elle était sans doute justifiée de laisser l'Office des eaux s'occuper de

questions comme les noyaux de barrage gelés et la toxicité de la kimberlite. L'Office est en effet responsable des conditions des permis d'utilisation des eaux et peut aussi refuser d'accorder un permis s'il n'est pas satisfait de la conception du projet, des probabilités de conformité ou des dispositions de surveillance. À vrai dire, bon nombre des questions qui ont été soulevées par les intervenants devant l'Office des eaux avaient été mises en évidence (mais n'avaient pas été réglées) dans le rapport de la Commission d'évaluation environnementale. Comme on l'a vu, toutes les parties estiment que le permis d'utilisation des eaux règle ces questions de façon adéquate.

Pour que le processus d'EE puisse se limiter aux questions susceptibles de justifier un rejet et laisser les processus de réglementation se charger des autres questions, il faudrait naturellement que l'on puisse se fier aux instruments réglementaires. Comme l'illustre le processus de la BHP, les processus de réglementation peuvent présenter des écarts considérables. Les effets sur les eaux ont été examinés par l'Office des eaux, tribunal quasi judiciaire qui tient des audiences publiques et qui exerce ses activités en vertu d'un solide mandat statutaire, ce qui n'est pas le cas des autres processus réglementaires. Il n'y a, par exemple, rien de comparable pour la gestion de la faune, pour les répercussions sur les paysages et leur remise en état et pour la qualité de l'air. En outre, les conditions de protection de l'environnement dans les baux fonciers sont discrétionnaires étant donné qu'il n'existe pas de ligne directrice statutaire. Dans le processus de la BHP, certaines des faiblesses des processus de réglementation ont été compensées au moyen de l'entente environnementale.

Ces écarts entre le processus de réglementation des eaux et ceux qui s'appliquent aux autres incidences environnementales pourraient être réduits avec l'adoption de la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie* et la création d'offices jumelés des terres et des eaux. La réglementation des exploitations minières dans la partie des Territoires du Nord-Ouest soumise à cette loi pourrait alors devenir intégrée, comme c'est le cas lorsque le dossier est confié à un tribunal de réglementation comme l'Office national de l'énergie ou l'*Energy and Utilities Board* de l'Alberta. Si la loi a pour résultat de renforcer le processus réglementaire, il apparaîtra moins essentiel que l'EE soit saisi des détails de la conception et de la réglementation des projets.

Nous n'avons pas l'intention, dans le présent rapport, d'évaluer la qualité du travail réalisé par la Commission d'évaluation environnementale pour la mine BHP, la gravité des questions techniques, que passe sous silence le rapport de la Commission, ou encore la légitimité des diverses critiques formulées à l'endroit du processus d'EE tant à l'étape de l'évaluation elle-même que par la suite. Notre objectif est tout simplement de faire savoir qu'il existe diverses théories sur le rôle de l'EE dans le cadre global de l'examen des projets et de leur réglementation. Il est important de se pencher sur ce dossier et d'y mettre un peu d'ordre si l'on veut que l'EE devienne un instrument efficace et si l'on veut mieux harmoniser les attentes des participants et des participantes et les résultats escomptés.

L'expérience de la BHP montre clairement les tensions que peuvent causer les écarts entre les attentes et les résultats. De l'avis de l'ICDR, on pourrait soutenir que dans ce cas les attentes n'étaient pas satisfaites et qu'elles témoignaient d'une incompréhension du rôle de l'EE au sein du processus de réglementation global. Or, il ne faut pas s'étonner de cette confusion étant donné le manque général de

clarté concernant le rôle de l'EE au Canada. Dans le cas du projet BHP, cette incertitude générale a encore été amplifiée par une situation politique très tendue, par les importants enjeux que représente pour les Autochtones une exploitation minière dans un territoire faisant l'objet de revendications, par l'absence de plans adéquats d'aménagement du territoire, par les lacunes des données environnementales de base, par des structures insuffisantes, sur le plan des politiques et des règlements, pour tenir compte des effets cumulatifs des futurs projets de mise en valeur et par un manque de confiance général dans les processus réglementaires en place dans les Territoires du Nord-Ouest. Dans ces conditions, le défi que devait surmonter la Commission était de taille, et il n'est pas surprenant que le processus ait suscité tant de mécontentement.

Mentionnons que le promoteur du projet lui-même n'a pas été épargné par l'incertitude qui plane sur le rôle de l'EE. Après avoir survécu à l'EE apparemment indemne, la BHP pouvait sans doute enfin espérer avoir un répit. C'est toutefois un choc qui l'attendait à l'audience de l'Office des eaux. Si elle avait mieux compris que les méthodes globales de la Commission d'évaluation environnementale n'étaient nullement une garantie qu'elle ne serait pas soumise à un examen approfondi à l'étape réglementaire, elle se serait peut-être mieux préparée aux questions qu'ont posées les intervenants à l'audience de l'Office des eaux et à l'occasion des discussions techniques subséquentes.

L'expérience de la BHP montre donc l'importance de mieux définir le rôle de l'EE dans le cadre général du processus d'examen et de réglementation des projets. Globalement, il faut décider, et faire connaître clairement cette décision à toutes les parties intéressées, si le processus d'EE doit comprendre un examen approfondi allant des questions de politique générale jusqu'à l'étude technique détaillée de tous les aspects de l'EIE, ou s'il doit se limiter à un rôle de planification et de mécanisme de sélection à titre de simple étape d'un processus plus complet de prise de décision. Si l'on décide en faveur de la première option, il faudra aussi en accepter les conséquences sur le plan des coûts, des délais nécessaires et des compétences techniques dont doit disposer la Commission pour son examen et son rapport. Il faudrait sans doute rajuster également les processus réglementaires subséquents pour éviter les chevauchements superflus avec l'EE. Nous reviendrons sur cette question plus loin.

Si l'on choisit la deuxième option, il faudra reconnaître les limites du processus et fournir des instructions aux intervenants concernant la nature de l'information et des arguments dont aura besoin la Commission pour prendre sa décision. Il faudra aussi leur garantir qu'ils auront l'occasion d'aborder les aspects techniques à l'étape de la réglementation, si le projet se rend jusque-là. Pour que cette deuxième option soit satisfaisante, il faut pouvoir faire confiance au processus de réglementation. De la même manière, pour cette deuxième option, le gouvernement serait tenu de définir un cadre stratégique mieux structuré permettant de prendre les décisions relatives au projet. Pour un projet de l'envergure de celui de la mine de diamants de la BHP devant avoir lieu à un endroit comparable, ce cadre stratégique serait grandement amélioré par le règlement des revendications territoriales et par l'établissement d'un plan d'aménagement du territoire portant, entre autres, sur les zones protégées.

Recommandation n° 2 :

Il convient que le gouvernement détermine le rôle à attribuer à l'EE par rapport à la vaste gamme de questions de politique et de réglementation que soulèvent des projets tels que la mine de diamants de la BHP et que ce rôle soit expliqué clairement, aussi bien aux promoteurs de projet qu'aux intervenants, afin de favoriser l'harmonisation des attentes à l'égard du processus d'EE et des résultats que l'on peut escompter de l'examen.

5.3 Définition de la relation entre l'évaluation environnementale et les processus réglementaires

La relation entre l'EE et les processus réglementaires est complexe et pose parfois des problèmes, comme l'a montré le processus de la BHP. Pour bien cerner cette relation, il faut d'abord connaître clairement l'objet et la portée de l'EE. C'était là le sujet de la section précédente. La relation entre l'EE et la réglementation ne sera évidemment pas la même si l'EE vise simplement à répondre à des questions générales sur l'acceptabilité d'un projet ou si elle constitue un cadre d'examen public détaillé de tous les aspects de la conception du projet.

L'EE et les processus réglementaires s'harmoniseront d'autant mieux qu'ils demeureront des éléments distincts mais connexes d'un même continuum de prise de décision. On peut s'attendre à des problèmes d'inefficacité, d'incertitude, voire d'incompatibilité des résultats si les éléments de chevauchement entre les deux étapes sont trop nombreux ou s'il y a confusion de la part du promoteur du projet, du gouvernement ou des intervenants au sujet des rôles respectifs de l'EE et de la réglementation. Les problèmes peuvent être particulièrement visibles et aigus lorsque le processus de réglementation lui-même comprend des audiences publiques comme cela a été le cas pour l'examen de l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest.

Par ailleurs, il existe de toute évidence des points de vue différents concernant le rôle des recommandations de l'EE telles qu'elles s'appliquent aux organismes de réglementation. Certains organismes de réglementation semblent préférer que les recommandations de l'EE demeurent à un niveau général, ce qui leur laisse alors la liberté d'exercer leur pouvoir réglementaire comme ils le jugent à propos. Le malaise a paru évident au Yukon, par exemple, où l'Office des eaux a parfois jugé bon de ne pas tenir compte de recommandations particulières issues du processus d'EE. C'est pourquoi le rapport de la Commission d'évaluation du projet BHP a obtenu la faveur de certains organismes de réglementation, qui ne se sont pas sentis entravés dans l'exercice de leurs responsabilités. En revanche, certains gestionnaires environnementaux du processus de la BHP ont jugé que l'EE n'avait pas donné lieu à des recommandations suffisamment précises et qu'ils manquaient ainsi de directives ou d'aide pour s'acquitter de leurs responsabilités réglementaires. Il faut dire aussi que les processus réglementaires ont parfois une portée relativement étroite, tandis que l'EE est sensée embrasser le projet dans son ensemble. Les recommandations de l'EE peuvent donc être le résultat de compromis différents de ceux auxquels l'organisme de réglementation aurait normalement consenti. Le caractère général de l'EE peut également

aboutir à des recommandations qui échappent à la compétence d'un organisme de réglementation donné. L'entente environnementale de la BHP visait justement à régler des problèmes de ce genre.

Le dossier de la BHP a mis en évidence les rôles et processus opposés, mais qui se chevauchent parfois, de l'étape de l'EE et de celle de la réglementation, comme on a pu s'en rendre compte en particulier à l'occasion des audiences de l'Office des eaux. Le mandat de l'EE est très général et il s'exerce (du moins pour les séances techniques) dans des structures relativement rigides concernant la durée des interventions, ce qui aboutit à une série de recommandations qui ne sont pas directement exécutoires. Par contraste, l'Office des eaux a une orientation beaucoup plus étroite et ses règles de procédure sont plus souples en ce qui a trait au temps accordé aux participants et aux participantes. L'instrument réglementaire qu'il a produit contenait pour sa part des conditions obligatoires. Par ailleurs, le processus d'EE était assorti de mécanismes officiels de financement des intervenants, ce qui n'était pas le cas pour les interventions devant l'Office des eaux. Les questions relatives aux eaux ont occupé une place dominante tant aux audiences de l'EE qu'à celles de l'Office des eaux. Des données techniques ont été présentées aux premières audiences, parfois par des intervenants financés qui n'auraient pu participer de façon aussi efficace devant l'Office des eaux, faute de financement. Enfin, malgré les chevauchements touchant les questions et les intervenants, on n'a assisté à aucun effort de coordination officielle ou officieuse entre la Commission d'évaluation environnementale et l'Office des eaux. De même, les liens entre l'EE et les autres processus réglementaires n'ont été ni clairs ni directs. Pour que le modèle de la BHP puisse servir à l'avenir, il importe de savoir si ces deux éléments peuvent être coordonnés de façon compatible et complémentaire. Il convient d'examiner deux options possibles pour atteindre cet objectif : premièrement, clarifier les rôles et les exigences respectifs de l'EE et des processus réglementaires, et deuxièmement, améliorer la coordination officielle et officieuse lorsque les chevauchements sont souhaitables ou inévitables.

5.3.1 Clarification des exigences pour le promoteur et les autres parties

L'incertitude concernant les différences d'exigences entre l'étape de l'EE et celle de la réglementation a causé des problèmes dans le processus de la BHP. Il semble que la BHP ait été surprise par la profondeur de l'examen auquel sa demande a été soumise à l'occasion de l'audience de l'Office des eaux. La compagnie avait apparemment l'impression d'avoir fait l'objet d'un examen environnemental détaillé à l'étape de l'EE, et s'attendait à ce que l'étape suivante soit en conséquence relativement facile. Devant les remises en question qui ont surgi à l'occasion de l'audience de l'Office des eaux, la compagnie s'est plainte du peu de cas que l'on a fait des résultats obtenus à l'EE.

Le point de vue d'un certain nombre de participants gouvernementaux et non gouvernementaux au processus de l'Office des eaux est quelque peu différent. Pour eux, la demande de la BHP présentée à l'Office des eaux, inspirée de l'EIE, ne traitait pas tous les points importants. De l'avis général des organismes de réglementation, des gestionnaires et des intervenants, la BHP était mal préparée à un processus réglementaire rigoureux et n'avait pas pris suffisamment au sérieux la nécessité de donner suite aux préoccupations soulevées par la Commission d'évaluation environnementale. D'après un observateur, la BHP a eu le tort de ne pas comprendre que le travail réalisé aux fins de l'EIE devait être poussé plus loin en prévision de l'étape réglementaire.

Le traitement des recommandations de l'EE aux étapes ultérieures de réglementation a aussi pris la BHP par surprise. Par exemple, l'exigence d'un organisme de surveillance indépendant n'était pas mentionnée dans les recommandations de la Commission mais a été imposée par le Ministre pour le processus de 60 jours. De la même manière, la Commission d'évaluation environnementale a recommandé de prendre les mesures nécessaires pour conclure les ERA avant l'ouverture de la mine tandis que le Ministre, dans son annonce du 8 août, a exigé des progrès satisfaisants à l'égard des ERA avant que les approbations réglementaires puissent être accordées. Comme dans le cas du processus de l'Office des eaux, la BHP avait l'impression, semble-t-il, de s'être déjà soumise à un processus rigoureux ayant abouti aux recommandations de la Commission d'évaluation environnementale, et a donc été étonnée qu'on lui impose de nouvelles exigences à l'étape de la réglementation.

Dans l'application du modèle de la BHP aux projets à venir, il serait souhaitable que le promoteur comprenne dès le départ les exigences respectives de l'EE et des étapes réglementaires subséquentes. La BHP se serait épargnée bien des soucis à l'audience de l'Office des eaux si elle avait su qu'elle serait soumise à un examen plus approfondi que celui de l'EE et que le feu vert de la Commission n'était accordé, quant au fond et à la forme, que sous réserve des approbations réglementaires ultérieures. Le fait de franchir l'étape de l'EE n'est nullement, pour le promoteur, une garantie de réussite aux étapes suivantes en particulier si la Commission d'évaluation environnementale s'abstient, comme le proposent d'ailleurs certains, de procéder à un examen technique détaillé de tous les aspects de la demande de mise en valeur. Le gouvernement est moralement tenu de faire connaître clairement aux promoteurs cette exigence, pour que ceux-ci puissent se préparer en conséquence et se livrer aux analyses techniques nécessaires à chaque étape d'examen du projet et du processus de réglementation. De cette façon, on réduirait les frustrations et les risques de retards indus. Plus précisément, il faut faire savoir aux sociétés que les conditions des permis et les exigences de conformité nécessitent beaucoup plus de détails que l'EE et que les recommandations de la Commission ne représentent nullement une décision finale. Il serait souhaitable également que les intervenants comprennent bien ces principes pour être mesure de répartir leurs ressources plus efficacement entre l'EE et les processus de réglementation, pourvu, naturellement, qu'ils aient accès à des fonds à chacune de ces étapes. Aussi, les frustrations seraient sans doute moins grandes pour ces derniers.

5.3.2 Coordination officielle et officieuse de l'évaluation environnementale et des processus réglementaires

Par ailleurs, on pourrait accroître l'efficacité de la réglementation et la clarté des processus en créant des mécanismes officiels et officieux de coordination de l'EE et de la réglementation dans certaines conditions. Dans le cas de la BHP, les questions relatives à l'eau ont été soulevées tant aux audiences de l'EE qu'à celles de l'Office des eaux. Les intervenants qui avaient un mémoire détaillé à présenter aux premières audiences ont été déçus par les limites de temps imposées par la Commission dans le cadre des audiences techniques et par le manque de précision technique du rapport de la Commission. La Commission s'en est remise à l'Office des eaux, qui tenait aussi des audiences publiques, pour bon nombre de ces questions. Alors que les groupes autochtones ont obtenu une aide financière du MAINC pour participer, d'autres intervenants à l'EE se sont trouvés défavorisés étant donné que le processus officiel de

l'Office des eaux ne prévoit pas de mécanismes de financement. Il ne faut donc pas s'étonner si ces groupes ont jugé qu'ils avaient été lésés, ayant présenté leurs arguments techniques devant ce qui allait s'avérer le mauvais organisme. Dans une optique plus générale d'efficience, le traitement des questions relatives aux eaux dans le cadre des deux séries d'audiences créait des risques possibles de double emploi.

Dans une certaine mesure, on peut réduire les doubles emplois si les rôles respectifs de l'EE et des processus réglementaires sont mieux définis. Ainsi, si on limite l'EE à l'examen des incidences néfastes possibles, les analyses purement techniques pourraient être confiées aux soins de l'Office des eaux. En revanche, si l'EE a pour mandat de procéder à un examen technique approfondi de la demande, le processus ultérieur de l'Office des eaux pourrait demeurer sommaire. Il y a cependant un inconvénient à cette deuxième option, dans la mesure où l'Office des eaux est un organisme quasi judiciaire devant s'acquitter d'un mandat légal indépendant. Il ne serait pas tout à fait à la hauteur de ce mandat s'il se fiait aux recommandations de la Commission d'évaluation environnementale pour rendre ses décisions.

Même si les rôles respectifs sont définis plus clairement, le risque de chevauchement demeure malgré tout considérable. Par exemple, il est possible que la Commission d'évaluation environnementale ait besoin de renseignements techniques détaillés dans certains domaines pour prendre une décision sur l'acceptabilité globale du projet. Ainsi, si un projet de mine comporte des risques de drainage minier acide, la Commission pourrait difficilement s'en remettre à l'Office des eaux. Si la Commission chargée d'évaluer le projet BHP a pu choisir cette ligne de conduite, c'est que les risques posés par la mine de diamants étaient beaucoup moins graves. Lorsque la Commission d'évaluation environnementale tient des audiences détaillées sur des questions liées directement aux approbations réglementaires, il devient bien peu utile de reprendre les mêmes formalités aux audiences de réglementation.

Une façon de contourner le problème serait d'autoriser des audiences simultanées pour l'EE et le processus réglementaire sur certaines questions. Naturellement, le mandat de la Commission d'évaluation environnementale est beaucoup plus vaste que celui de l'organisme réglementaire, mais il pourrait prévoir des audiences sur des questions particulières telles que l'eau, par exemple, pour lui permettre de mener ces audiences conjointement avec l'Office des eaux. Ce modèle n'est pas sans précédent, comme en témoignent trois audiences conjointes menées en Alberta ces dernières années. Dans le cas de la demande d'Express Pipeline, l'évaluation environnementale fédérale a été coordonnée avec les audiences de l'Office national de l'énergie, qui est un organisme de réglementation. De même, il y a eu des audiences fédérales-provinciales conjointes pour le projet d'aménagement hydraulique de Pine Coulee, tandis que pour la mine de charbon de Cheviot, on a combiné les processus réglementaires provinciaux quasi judiciaires à l'évaluation environnementale fédérale. Dans chacun de ces cas, les audiences ont mené simultanément à des recommandations d'EE et à des décisions réglementaires.

Une audience regroupée faciliterait la tâche du promoteur, des organismes de réglementation et des intervenants. La Commission d'évaluation environnementale bénéficierait également d'un mécanisme officiel pour lui permettre de bien comprendre les exigences réglementaires et d'évaluer dans quelle mesure les préoccupations soulevées par le projet pourraient justifier une recommandation de rejet dès l'étape de l'EE ou une recommandation d'autorisation, sous réserve du processus réglementaire.

Cette approche présente toutefois deux inconvénients possibles. Tout d'abord, la Commission d'évaluation environnementale peut être amenée à approfondir une question qui, autrement, aurait pu se contenter d'un examen superficiel. Ensuite, le promoteur peut être contraint d'aborder des détails à l'étape de l'EE qu'il aurait préféré approfondir seulement à une étape ultérieure. Ces deux inconvénients peuvent être atténués, dans une certaine mesure, par une procédure qui permettrait à certaines questions d'être reportées à une audience subséquente, menée uniquement par l'Office des eaux. De cette façon, certains points de détail qui échappent nettement à la compétence de la Commission d'évaluation environnementale seraient laissés de côté jusqu'au moment de l'audience de l'Office des eaux. De plus, le promoteur pourrait s'engager dès cette étape à préciser certains points à l'occasion des audiences ultérieures, si besoin en est. L'idée d'une audience distincte de l'Office des eaux va à l'encontre des gains d'efficacité que l'on peut escompter d'une audience commune, mais, en contrepartie, l'Office des eaux pourrait limiter son examen à des points très précis pour la seconde audience. De cette façon, la deuxième audience ne ferait pas double emploi, mais porterait sur des questions techniques particulières.

En plus de cette coordination de caractère officiel, il pourrait y avoir des liens officieux avantageux entre l'EE et les processus réglementaires. Ces liens pourraient, à tout le moins, prendre la forme de réunions ou de correspondance entre la Commission d'évaluation environnementale et l'Office des eaux, pour que chacune de ces parties comprenne bien les fonctions de l'autre. La liaison pourrait également servir à cerner les questions de préoccupation commune que le projet a soulevées ou risque de soulever. Évidemment, un organisme quasi judiciaire tel que l'Office des eaux doit éviter de donner prise à des accusations de préjugé ou de parti pris, mais il n'en demeure pas moins que l'absence de communication entre la Commission d'évaluation environnementale et l'Office des eaux pendant le processus de la BHP est déplorable. À l'avenir, le travail des deux organismes ne pourrait qu'être enrichi de façon réciproque.

Recommandation n° 3 :

Il conviendrait que le gouvernement clarifie la relation entre l'EE et les processus réglementaires, dans le but notamment :

- ! de donner des directives aux promoteurs du projet et aux intervenants concernant les rôles et les exigences distincts de ces processus;**
- ! d'assurer la coordination officielle et officieuse de ces processus lorsque les chevauchements sont soit souhaitables, soit inévitables.**

5.4 L'efficacité des processus réglementaires : le modèle quasi judiciaire

Le permis d'utilisation des eaux est un élément crucial des dispositions réglementaires de la BHP et le seul qui soit l'aboutissement d'un processus quasi judiciaire. On reconnaît généralement que le permis d'utilisation des eaux de la BHP est un document complet et détaillé, supérieur à bien des égards aux permis d'utilisation des eaux accordés jusque-là dans les Territoires du Nord-Ouest. Du point de vue de

l'application du modèle de la BHP aux projets à venir, toutefois, les effets de la demande de la BHP sur l'Office des eaux pourraient être tout aussi importants que les effets du permis d'utilisation des eaux sur le projet. L'effet de transformation que l'expérience de la BHP a eu, semble-t-il, sur l'Office des eaux a été observé par plusieurs participants et participantes. Le ton et la structure des délibérations de l'Office des eaux ont été modifiés au cours du traitement de la demande de la BHP. Les leçons à tirer du processus de l'Office des eaux sont donc un facteur de poids lorsqu'il s'agit d'évaluer si les « règles du jeu » qui se dégagent de l'expérience de la BHP doivent être appliquées aux projets à venir. Les caractéristiques particulières du processus de l'Office des eaux ont été présentées plus haut dans la section descriptive du rapport. La section qui suit dégage les six principales leçons à tirer du processus.

5.4.1 Rôle des audiences officielles

Tout d'abord, les audiences de l'Office des eaux ont montré la valeur d'une procédure officielle permettant aux intervenants de présenter des témoignages techniques et d'interroger les représentants du promoteur et du gouvernement sur les détails de la conception et de la réglementation du projet. La majorité des participants et des participantes estiment que, dans le processus de la BHP, c'est l'Office des eaux qui a effectué l'examen le plus approfondi et que cet examen était le résultat d'une intervention efficace des Dogribs dans le processus. Contrairement aux audiences antérieures de l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest, cette intervention, semble-t-il, était axée sur le détail, a revêtu une forme contradictoire et a pris beaucoup de temps. En outre, les demandes d'ajournement de l'audience présentées par plusieurs groupes autochtones, renforcées par la menace implicite de recours judiciaires si l'on poursuivait les débats comme prévu, ont provoqué un retard inattendu dans le processus et ont donné aux parties la possibilité d'avoir des discussions détaillées avant la reprise des séances. Encore une fois, une approche contradictoire et légaliste a sans doute eu un effet sur les pratiques courantes de l'Office des eaux.

Le risque de judiciarisation d'une procédure administrative est bien connu, et l'Office des eaux est tout à fait justifié d'adopter un style d'audience quelque peu informel, en particulier lorsque les témoins sont des aînés ou d'autres membres du grand public. L'expérience de la BHP montre, toutefois, que le modèle plus structuré et contradictoire a aussi de la valeur. L'Office des eaux et les tribunaux de réglementation qui le remplacent dans le Nord peuvent donc être amenés à adopter tour à tour ces styles d'audience dans leurs procédures. Ainsi, tout comme la Commission d'évaluation environnementale, ces tribunaux pourraient choisir de tenir des audiences distinctes à l'intention des représentants de la collectivité et des spécialistes. Quoi qu'il en soit, on peut s'attendre à ce que les audiences de l'Office des eaux, du moins pour les permis industriels d'utilisation des eaux, revêtent désormais un caractère plus officiel. Naturellement, il faudra éviter une judiciarisation indue de la procédure, mais au total cette évolution sera bénéfique.

5.4.2 Réunions techniques et interrogatoires par écrit

La deuxième leçon à tirer du processus de l'Office des eaux concerne la valeur des discussions techniques et des interrogatoires par écrit qui ont suivi l'audience de septembre. Ce processus semble avoir porté fruit, dans la mesure où il a attiré l'attention sur les principales questions et permis aux parties de travailler de concert pour résoudre des problèmes techniques. D'après plusieurs participants et

participantes, les échanges d'information et les réunions qui ont eu lieu après la première audience ont favorisé une deuxième audience plus féconde en octobre. En outre, le Comité consultatif technique a pu jouer un rôle important pour préparer le projet de permis d'utilisation des eaux après l'audience d'octobre. Le rôle du Comité consultatif technique dans le processus de la BHP constitue, à certains égards, une rupture par rapport aux pratiques antérieures et semble avoir contribué à donner au permis d'utilisation des eaux un caractère complet et cohérent.

La valeur des interrogatoires par écrit et des réunions techniques multipartites dans le processus de la BHP ne peut être remise en cause. Il conviendrait donc peut-être d'appliquer cet élément du modèle aux procédures quasi judiciaires futures. À vrai dire, l'adoption d'une procédure préalable à l'audience plus structurée, comprenant des interrogatoires par écrit et peut-être aussi une réunion préliminaire des parties visant à mieux cerner les questions, pourrait être envisagée pour les projets à venir. Cette méthode a été utilisée avec profit ailleurs au Canada par des tribunaux quasi judiciaires.

5.4.3 Commentaires sur le projet de permis d'utilisation des eaux

La troisième leçon à tirer du processus de l'Office des eaux, étroitement liée aux deux premières, a trait à la valeur de la diffusion de l'ébauche de permis à des fins de commentaires. Il s'agit d'une pratique courante de l'Office des eaux, mais plusieurs participants et participantes ont fait observer que cette pratique avait été particulièrement utile pour la demande de la BHP. L'importance d'une prise de décision participative et transparente, qui a été rappelée à de nombreuses reprises pendant le processus de la BHP, a été confirmée à cette étape finale du processus, soit les audiences de l'Office des eaux.

5.4.4 Politiques et procédures relatives au financement des intervenants

Le besoin d'une structure plus systématique pour le financement des intervenants constitue la quatrième leçon à tirer des audiences de l'Office des eaux. Nous analysons plus loin dans le rapport l'importance d'accorder des ressources adéquates aux intervenants pour qu'ils puissent prendre part de façon efficace à un processus participatif, que ce soit une procédure quasi judiciaire ou négociée. Nous nous contentons donc ici de mentionner la question en passant. Le problème particulier que l'audience de l'Office des eaux a mis en évidence a trait au risque réel que pose pour l'équité et la prévisibilité du processus l'absence de structures systématiques de financement des intervenants. Comme rien n'était prévu pour venir en aide aux intervenants dans le processus de l'Office des eaux, alors que cette aide était manifestement indispensable compte tenu de la portée et de la complexité du projet BHP, le financement des groupes autochtones a été assuré ponctuellement par le MAINC. Il semble que les Dogribs aient reçu en temps opportun une aide suffisante, mais que, pour une raison ou pour une autre, cela n'ait pas été le cas pour d'autres groupes autochtones. Le fait que le financement ait été accordé à la dernière minute explique les demandes d'ajournement et a sans doute contribué à la décision de l'Office de reporter les audiences jusqu'en octobre.

Il importe de signaler que ce ne sont pas uniquement les groupes autochtones qui ont souffert de l'absence d'une politique ou d'une structure officielle de financement des intervenants. D'autres parties

intéressées, qui n'avaient pas accès au financement ponctuel du MAINC, ont été ainsi privées de la possibilité de participer à part entière. Ainsi, la coalition environnementale qui avait été très active devant la Commission d'évaluation environnementale n'a pu tenir qu'un rôle relativement mineur aux audiences de l'Office des eaux. Il est à noter que cette situation est tout à fait contraire à ce qui se passe dans d'autres processus de réglementation quasi judiciaire ailleurs au Canada. Par exemple, l'*Energy and Utilities Board* et le *Natural Resources Conservation Board* de l'Alberta ont une procédure de financement des intervenants établie par la législation. Grâce à ces mécanismes, des fonds sont mis à la disposition des diverses parties intéressées, dont les groupes environnementaux d'intérêt public, qui satisfont aux critères de financement. Ces fonds peuvent servir à la préparation et à la présentation des plaidoyers et des preuves de même qu'au paiement de services juridiques et techniques.

Le caractère non systématique du financement des intervenants dans le dossier de la BHP a eu aussi d'importantes conséquences négatives. Les retards subis par le processus de l'Office des eaux, causés en partie par une impression d'inégalité dans la répartition des fonds entre les intervenants, n'avaient pas été prévus et auraient pu avoir de graves répercussions sur l'échéancier du projet. De l'avis du promoteur, le gouvernement est responsable des retards dans le processus réglementaire faute d'avoir établi des mécanismes de financement adéquats. La nécessité de régler ce problème est une des grandes leçons du dossier de la BHP.

5.4.5 Besoin de coordination pour les questions réglementaires

La cinquième leçon qui se dégage du processus de l'Office des eaux a trait à la nécessité de coordonner les divers éléments du modèle de la BHP lorsque des questions connexes sont traitées devant des instances différentes. L'Office des eaux a exprimé des préoccupations particulières en ce qui a trait aux dépôts de garantie, aux plans de remise en état et aux indemnisations de pêche, qui faisaient l'objet de négociations distinctes. Ces besoins de coordination sont examinés plus loin dans le rapport.

5.4.6 Coordination globale du processus

Enfin, le processus de l'Office des eaux illustre l'importance d'une coordination à un niveau plus général. Il est difficile de le prouver, mais il semble que pour un certain nombre de participants et de participantes, l'attitude accusatrice de certains intervenants à la première audience de l'Office des eaux témoignait de frustrations devant la lenteur des négociations ailleurs dans le processus de la BHP. L'attitude plus conciliante observée dans le cadre de la deuxième série d'audiences, ajoute-t-on, s'explique par le fait que l'entente environnementale et certaines des ERA avaient été conclues à ce moment-là. L'idée à retenir ici est que les frustrations occasionnées par une composante du processus de la BHP ont eu tendance à se répercuter sur les autres composantes. D'ailleurs, un processus quasi judiciaire comme celui de l'Office des eaux peut constituer un cadre public et juridique (permettant, par exemple, des reports d'audiences) dont les autres processus auraient pu s'inspirer.

La création de liens officiels ou stratégiques entre les composantes du modèle de la BHP pourrait permettre d'accélérer les choses et de transmettre les dossiers à des instances plus appropriées, ce qui

répondrait mieux aux besoins des parties et donnerait des résultats plus satisfaisants. Ces liens présentent toutefois des risques pour les parties qu'il conviendrait de prévoir et de contrôler dans la mesure du possible. La meilleure façon d'atteindre cet objectif est peut-être d'harmoniser les diverses composantes dans un traitement en parallèle menant au cadre final de règlements et d'avantages. Des porte-parole du gouvernement ou des conseillers spéciaux – Peter Nixon dans le dossier de la BHP – peuvent être tout indiqués pour jouer ce rôle de coordination. Lorsque les formalités des diverses composantes ne progressent pas au même rythme, il faut faire le nécessaire pour éviter que les problèmes de l'un aient un effet nuisible sur les autres.

5.4.7 Conséquences pour les futures structures institutionnelles dans le Nord

Les changements d'ordre légal et institutionnel qui auront lieu sous peu dans le Nord, notamment grâce à l'adoption de la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*, auront d'importants effets sur le rôle de l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest. Avec le passage de la nouvelle loi et le règlement des revendications territoriales, l'Office des eaux semble destiné à disparaître ou à ne jouer qu'un rôle réduit. Il est probable, toutefois, que le modèle quasi judiciaire de réglementation sera appliqué aux nouvelles institutions. Les leçons qui se dégagent du processus de l'Office des eaux, dans le dossier de la BHP, demeureront donc valables pour les nouvelles structures. Il serait d'ailleurs dommage que les nouvelles institutions ne tirent pas profit de l'expérience de l'Office des eaux, dans ce cas bien précis en particulier.

Recommandation n° 4 :

Il convient de favoriser l'efficacité et l'efficience des processus de réglementation quasi judiciaires de diverses façons, dont les suivantes :

- ! recours à des procédures d'audience formelles et informelles selon le type de questions et suivant que les intervenants sont des membres du public ou des spécialistes;**
- ! recours à des réunions techniques et à des interrogatoires par écrit comme complément du processus d'audiences officiel;**
- ! utilisation de mécanismes permettant au promoteur du projet et aux intervenants de présenter des commentaires sur les projets d'instruments réglementaires;**
- ! mise en place d'une procédure officielle de financement des intervenants prévoyant une répartition entre les groupes autochtones, les groupes environnementaux et les autres parties intéressées;**

- ! coordination des processus réglementaires portant sur des questions connexes;**
- ! désignation d'un porte-parole du gouvernement ou d'un expert-conseil indépendant chargé de coordonner les processus menant aux divers éléments du cadre de règlements et d'avantages, afin de tirer profit des liens stratégiques tout en réduisant les risques d'effets nuisibles d'un processus sur l'autre.**

5.5 Efficacité des processus réglementaires : le modèle à base de négociations

On pourrait avancer que l'aspect le plus innovateur du processus de la BHP a été le recours aux négociations multipartites et bilatérales pour arrêter les éléments essentiels du cadre de règlements et d'avantages, notamment l'entente environnementale et l'entente socioéconomique. Comme nous l'avons vu précédemment, cette démarche semble avoir porté fruit tant sur le plan du contenu du cadre final que sur celui du consensus auquel il a donné lieu. La négociation des ERA était sans doute moins originale, car il y a eu des ententes du même genre pour d'autres projets du Nord. Il reste que ces ERA ont été une partie intégrante du processus de la BHP, en particulier après l'annonce faite par le Ministre, le 8 août. Les leçons qui se dégagent des processus négociés sont donc des facteurs d'importance et il convient d'en tenir compte pour déterminer si, et dans quelle mesure, le modèle de la BHP doit être appliqué à l'avenir. Les principales caractéristiques de l'entente environnementale, de l'entente socioéconomique et des ERA ont été décrites précédemment. La section qui suit analyse les cinq leçons que l'on peut tirer des éléments négociés du cadre de règlements et d'avantages de la BHP.

5.5.1 Établissement de l'équilibre des pouvoirs entre les participants

La première leçon a trait à l'importance d'établir une structure qui favorise des négociations équilibrées et axées sur les résultats. L'équilibre dans le pouvoir de négociation des parties est de toute évidence un facteur déterminant de toute négociation. Dans le cas d'un projet soumis à des approbations réglementaires, le fait que cet équilibre penche d'un côté ou de l'autre peut avoir de profondes répercussions. Si l'approbation du projet dépend d'ententes conclues entre la compagnie et les groupes autochtones, cela revient à accorder un droit de veto à ces groupes et à leur donner le pouvoir nécessaire pour qu'ils obtiennent des concessions. En revanche, si les parties sont tenues en toute bonne foi d'essayer d'en arriver à un accord et s'il est entendu que les approbations du projet seront accordées quoi qu'il advienne, c'est alors la compagnie qui se trouve en position de force, car elle peut se permettre d'adopter des positions relativement rigides ou de faire piétiner les négociations, sachant que le pouvoir de négociation des groupes autochtones sera amoindri à chaque nouvelle étape d'approbation du projet.

Naturellement, les deux parties ont tout intérêt à en arriver à une entente indépendamment de leur pouvoir de négociation respectif. De toute évidence, la BHP a compris l'importance de bonnes relations avec ses voisins et a reconnu le besoin de montrer que le projet serait à l'avantage des gens du Nord sans nuire à leur environnement. De la même manière, certains groupes autochtones ont fait savoir clairement

qu'ils ne s'opposaient pas au projet en principe, mais qu'ils voulaient tout simplement s'assurer qu'ils en tireraient des avantages concrets sans devoir en supporter les coûts environnementaux à long terme. Néanmoins, il serait naïf de croire que le cours des négociations et leur issue finale ne sont pas considérablement influencés par l'idée que se font les parties de leurs pouvoirs de négociation respectifs.

Comme pour bien d'autres aspects du processus de la BHP, la structure d'encouragement adoptée pour les négociations a été l'aboutissement d'interventions ponctuelles. L'élément le plus important ici est l'annonce du 8 août dans laquelle le Ministre faisait savoir que l'approbation finale du projet dépendait de « progrès satisfaisants » réalisés à l'égard de certains points à négocier. Les termes précis utilisés dans l'annonce ont été cités ailleurs dans le rapport. Ils montrent clairement que le Ministre entendait constater les progrès vers la conclusion de l'entente environnementale et des ERA avant d'accorder les licences et les permis principaux, notamment le permis d'utilisation des eaux. La nature du message qu'ont perçu les diverses parties au processus de la BHP n'est toutefois pas parfaitement claire. Il est probable que la compagnie et les groupes autochtones en ont déduit que s'ils ne faisaient pas d'efforts pour négocier en toute bonne foi, la décision du Ministre pourrait être contraire à leurs intérêts. Ainsi, en particulier, faute de concessions raisonnables de la part de la BHP dans les négociations de l'ERA et de l'entente environnementale, la compagnie risquait des retards dans l'approbation du projet. Inversement, des exigences déraisonnables de la part des groupes autochtones pouvaient entraîner une approbation finale avant la conclusion des ententes particulières. Les deux parties jouissaient donc d'un certain pouvoir de négociation, mais la compagnie se trouvait dans l'impossibilité d'agir unilatéralement et les groupes autochtones n'avaient pas de droit de veto sur le projet. Dans ce processus extrêmement efficace mais hautement subjectif, c'est le Ministre qui, au bout du compte, était le juge des progrès réalisés et de la bonne foi des parties.

Les parties reconnaissent, dans l'ensemble, que l'annonce du Ministre a été un point tournant dans les négociations de l'ERA. La BHP et les groupes autochtones ont constaté que les négociations ont pris une tournure beaucoup plus concrète et conciliante après le 8 août. On s'entend également généralement pour dire que la conclusion rapide de l'entente environnementale a été rendue possible par la dynamique mise en branle par l'annonce du 8 août. La leçon qu'il faut en tirer, c'est que pour se dérouler rondement, demeurer structuré et finalement porter des fruits, le processus nécessite que les parties comprennent bien leurs pouvoirs de négociation respectifs. L'équilibre des pouvoirs a été établi de façon ponctuelle à une date relativement tardive du processus de la BHP. Il se pose donc une question importante pour l'application du modèle de la BHP dans l'avenir, à savoir si c'est là la meilleure façon de créer une structure propice à des négociations fécondes.

5.5.2 Établissement d'un cadre

La deuxième leçon des négociations de la BHP a trait à la valeur d'établir un cadre pour le processus. En plus de donner aux parties une idée de leur pouvoir de négociation, l'annonce faite par le Ministre, le 8 août, a fixé un cadre à la durée des négociations. Elle a aussi créé, du moins par implication, un mécanisme de déblocage des impasses, à savoir l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre. Même si, au bout du compte, le cadre de 60 jours n'a pas été d'une rigueur absolue, il ne fait aucun doute

que les délais impartis ont été déterminants dans le rythme des négociations. Si ces délais avaient été plus longs, les négociations auraient pris plus de temps.

Un cadre, définitionnel celui-là, est demeuré ambigu dans l'annonce du Ministre, à savoir ce qu'il fallait entendre par « progrès satisfaisants ». Un participant a fait observer que, en définitive, le Ministre pouvait interpréter la notion de « progrès satisfaisants » comme bon lui semblait. D'autres parties, toutefois, ont interprété cette clause de façon plus précise. D'après les Dogribs, les progrès, pour être satisfaisants, devaient s'appuyer sur des accords écrits comme preuve d'engagement ferme et de progrès accomplis. La détermination des Dogribs à s'en tenir à cette définition, de même que l'état de la négociation de l'ERA au début de la période de 60 jours et leur accès à des ressources suffisantes pour financer une participation efficace aux négociations, explique peut-être pourquoi les Dogribs ont pu mener à bien l'ERA et ratifier l'entente environnementale dans les délais impartis.

Le processus de la BHP montre donc la valeur des cadres dans les négociations. Lorsque le facteur temps est important pour un projet, le cadre temporel est aussi un facteur crucial de l'équilibre global des pouvoirs de négociation, étant donné que les coûts de tout retard peuvent être considérables pour l'une ou l'autre des parties. Si le modèle de la BHP doit être appliqué à l'avenir, il convient donc de se demander s'il ne serait pas opportun de fixer, de façon plus systématique, un cadre aux négociations.

En ce qui a trait au cadre temporel des processus négociés, l'objectif principal du point de vue du promoteur est la prévisibilité. La BHP comptait énormément sur un processus à la fois expéditif et prévisible, car sa marge de manoeuvre était étroite pour certaines opérations. En effet, pour des raisons de rigueur du climat, un retard même assez court aurait pu causer le report d'un an de l'ouverture de la mine. Dans les projets à venir, on pourrait fixer les cadres en harmonisant officiellement les éléments négociés aux autres processus réglementaires. Par exemple, la fin d'une négociation pourrait correspondre au début des audiences de l'Office des eaux ou à la date de délivrance du permis d'utilisation des eaux, soit deux événements prévisibles. Une autre solution consisterait à systématiser, au moyen d'une loi ou d'une politique, l'intervention discrétionnaire du Ministre pour l'établissement de délais.

Les délais impartis doivent être assortis d'un élément tout aussi important, soit un mécanisme de déblocage des impasses. Comme on ne peut obliger les parties à s'entendre, il conviendrait d'adopter des mécanismes de règlement des questions litigieuses lorsque les accords négociés sont une condition préalable à l'approbation d'un projet. À défaut de mécanismes de déblocage des impasses, il faudrait alors prévoir que le projet ira de l'avant même si on arrive pas à s'entendre, ce qui serait nettement à l'avantage du promoteur du projet, ou qu'il sera soumis à des négociations ouvertes, ce qui aurait pour effet d'accorder un droit de veto en cas d'exigences déraisonnables ou de refus de négocier en toute bonne foi de la part d'une partie. On peut envisager diverses options pour débloquent les impasses, dont la médiation, l'arbitrage indépendant, l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre ou une combinaison de ces trois moyens. Quels que soient les mécanismes ou les principes choisis, l'importance de la certitude et des délais dans les négociations sur les questions réglementaires ou les avantages montre le besoin d'un cadre si l'on veut que le modèle de la BHP soit utilisable dans l'avenir.

5.5.3 Facilitation des négociations et réduction du coût des négociations

La troisième leçon importante qui se dégage du processus de la BHP a trait à la valeur de circonscrire les négociations et de rapprocher les parties. Il semble que dans les mois qui ont précédé la période de 60 jours, le fossé qui séparait le promoteur et certains groupes autochtones pour la négociation de l'ERA était relativement large. Au début de cette période, on n'était pas trop sûr non plus quelle était l'instance appropriée pour le traitement de certaines questions particulières. Par exemple, on n'avait pas encore déterminé si certaines questions de protection de l'environnement et de contrôle devaient être réglées au moyen de l'entente environnementale, de l'ERA ou du bail foncier. Pour que les négociations portent fruit, il fallait rapprocher les parties et décider où les questions seraient tranchées. Le temps et l'effort à consacrer pour atteindre ces objectifs représentent en quelque sorte le coût du modèle à base de négociations. Les mesures prises pour réduire ce coût rendent le processus plus efficace et accroissent les probabilités de réussite.

Pendant le processus de la BHP, on a pris plusieurs mesures pour réduire le coût des négociations. Les porte-parole du MAINC ont joué un rôle crucial dans la gestion des processus négociés. Ils ont notamment procédé à une évaluation initiale des recommandations de la Commission d'évaluation environnementale et d'autres questions, dans le but de déterminer l'étape de leur traitement dans le cadre de règlements et d'avantages. Le MAINC a aussi organisé les séances de négociation et assumé la responsabilité, dans le cas de l'entente environnementale, des travaux de rédaction.

Il convient de signaler une autre intervention capitale dans les négociations, celle de Peter Nixon, l'envoyé spécial du Ministre. Il est indéniable que M. Nixon a joué un rôle de premier plan pour faciliter certains aspects des négociations et combler les écarts entre les positions des parties, en particulier dans le cas de l'ERA. L'intervention de M. Nixon a été jugée particulièrement utile par certaines parties en raison des délais serrés et de la simultanéité des négociations. Il convient d'émettre deux réserves, toutefois, en ce qui a trait à l'évaluation de ce rôle. La première, comme l'a fait observer un participant, a trait au fait que l'intervention de M. Nixon n'aurait peut-être pas été nécessaire si le calendrier des négociations avait été moins serré. La deuxième, c'est que l'intervention de M. Nixon a, semble-t-il, fait augmenter les coûts transactionnels pour le gouvernement dans la mesure où M. Nixon était à la fois, à certains égards, un agent indépendant et un représentant de l'État. Il était donc essentiel de coordonner ses initiatives avec celles du reste du gouvernement.

Le rôle de M. Nixon comme facilitateur des négociations a été d'autant plus utile que, comme nous l'avons signalé plus haut, le processus reposait globalement sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre. L'approbation conditionnelle du Ministre a été en effet l'élément déclencheur des discussions sérieuses, tandis que le cadre imposé par les délais et les mécanismes de déblocage des impasses dépendait entièrement du Ministre. À titre d'aide du Ministre, M. Nixon a pu orienter le processus et servir, au besoin, d'agent de liaison entre les participants et le Ministre. Ses relations avec le Ministre l'ont autorisé à vérifier, dans une certaine mesure, si les parties négociaient en toute bonne foi. En outre, sa présence pour renforcer les messages au sujet des délais et du caractère raisonnable des attentes a pu faire de lui un catalyseur aux étapes cruciales des négociations.

Cette méthode de facilitation des négociations pourrait être utile dans les projets à venir, mais cela dépend dans une large mesure du style personnel du Ministre et des relations de ce dernier avec les représentants du Ministère. À l'avenir, si les processus sont plus structurés et dépendent moins du pouvoir discrétionnaire du Ministre, il est également possible que la présence d'un émissaire personnel du Ministre soit moins nécessaire. On ne peut toutefois minimiser la contribution que peut apporter un facilitateur neutre à des négociations complexes et litigieuses. Que le facilitateur soit un représentant du Ministère, un émissaire du Ministre ou un expert-conseil indépendant, il pourrait jouer un rôle utile auprès des parties dans les processus fondés sur des négociations.

Une partie des coûts de négociation et de l'incertitude qui a marqué le processus de la BHP disparaîtrait si le cadre de règlements et d'avantages de la BHP servait de maquette pour les projets à venir. Par exemple, les conditions et la structure de base de l'entente environnementale et de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale pourraient facilement s'adapter aux autres projets et on définirait un modèle acceptable par toutes les parties pour les ERA. Le gouvernement pourrait accélérer le processus en établissant des lignes directrices ou des exigences légales au sujet de ces éléments du processus. S'il existe des ententes types et si les attentes des parties sont fonction des résultats des projets antérieurs ou de lignes directrices établies, les coûts transactionnels de l'application du modèle de la BHP aux processus négociés pourraient s'en trouver considérablement réduits dans l'avenir. L'importance des économies de temps et d'efforts dépendra du degré d'adaptation du modèle général en fonction des caractéristiques particulières des nouveaux projets et des besoins de chaque partie. Elle dépendra également du degré de réussite dans la mise en oeuvre du modèle de la BHP.

5.5.4 Harmonisation des résultats négociés et du processus réglementaire global

L'occasion de coordonner les divers aspects du cadre de règlements et d'avantages représente une quatrième leçon générale que nous ne mentionnerons ici qu'en passant. Nous avons déjà signalé la nécessité de coordonner le processus de l'Office des eaux et l'entente environnementale. Les activités de coordination sont plus complexes dans le cas des ERA, étant donné que ces ententes sont négociées en dehors de toutes lignes directrices officielles ou de toute intervention du gouvernement et qu'elles comprennent une clause de protection du caractère confidentiel. La possibilité de chevauchement est reconnue dans une clause de l'entente socioéconomique qui accorde la préséance aux ERA en cas de conflit. Pour ce qui est de l'élément financier des ERA, il ne semble pas y avoir de mécanismes officiels de coordination avec les dispositions réglementaires et financières dans leur ensemble. Nous reviendrons sur ce point dans la section du rapport qui porte sur les ERA et nous analyserons de façon plus détaillée dans une section ultérieure les questions générales qui se rapportent à la coordination du processus.

5.5.5 Détermination du rôle du gouvernement

La dernière leçon que l'on peut tirer des volets négociés du processus de la BHP a trait au double rôle d'importance capitale que joue le gouvernement dans ce modèle de réglementation. En premier lieu, l'intervention du gouvernement est indispensable pour fixer les paramètres des négociations entre le promoteur et les autres parties intéressées. L'efficacité, l'efficience, l'équité et la diligence des négociations

dépendent de la présence de mécanismes d'encouragement appropriés et d'un cadre pour les négociations. L'intervention du gouvernement s'impose alors pour réduire le coût des négociations et faire en sorte qu'il existe des liens adéquats avec les autres composantes du cadre de règlements et d'avantages. Même si les négociations se font principalement ou exclusivement entre le promoteur du projet et les autres parties, comme cela a été le cas pour les ERA dans le processus de la BHP, le gouvernement ne peut se contenter de rester à l'écart et de traiter les discussions comme s'il s'agissait d'une simple opération commerciale ou d'un contrat privé. Le gouvernement est moralement tenu d'établir des règles du jeu équitables pour toutes les parties et de favoriser une issue opportune et satisfaisante aux négociations.

Le deuxième rôle du gouvernement consiste à protéger l'intérêt public. Dans les négociations où il participe, comme celles visant l'entente environnementale, le gouvernement intervient pour s'assurer que l'intérêt public n'est pas négligé par les autres parties. Dans le cas des ERA bilatérales, la question de l'intérêt public est plus complexe. Nous y reviendrons plus loin. L'idée essentielle ici est que les processus participatifs et inclusifs doivent au bout du compte être évalués en fonction des besoins et des attentes des parties et en fonction de l'intérêt public. La responsabilité du gouvernement à l'égard de l'intérêt public ne doit pas être négligée même s'il intervient aussi pour faciliter les négociations entre des intérêts particuliers.

Revenons toutefois à un thème du processus de la BHP qui a été abordé précédemment. Le traitement des questions de réglementation et d'avantages au moyen de négociations suppose une redéfinition du rôle du gouvernement, mais ce rôle demeure essentiel. D'ailleurs, pour que cette méthode porte fruit, il est indispensable que le gouvernement établisse le cadre des négociations et assure la protection de l'intérêt public. Si l'on veut que le processus de la BHP serve de modèle à l'avenir, il faut que le gouvernement adopte une démarche plus systématique et planifiée dans ce domaine.

Recommandation n° 5 :

Il conviendrait que le gouvernement prenne les mesures suivantes afin d'assurer l'efficacité, l'efficience et l'équité des processus négociés :

- ! établir une structure d'encouragement favorable à des négociations articulées et axées sur les résultats, en accordant une attention particulière à l'équilibre du pouvoir de négociation entre les participants;**
- ! établir un cadre pour les processus négociés, notamment sous forme de délais et de mécanismes de déblocage des impasses;**
- ! prendre des mesures pour faciliter les négociations et en réduire le coût;**
- ! établir des liens entre l'issue des négociations et les autres éléments du cadre de règlements et d'avantages lorsque des questions identiques ou connexes sont traitées dans des cadres différents;**

- ! user de son autorité tant pour fixer les paramètres des négociations que pour assurer la protection de l'intérêt public.**

5.6 Fonctionnement efficace des processus participatifs et inclusifs

Un des points forts du processus de la BHP a été d'ouvrir ce dernier à toutes les parties touchées et d'assurer leur participation directe à la prise de décision. Cette caractéristique a été particulièrement évidente dans les processus négociés, soit notamment l'entente environnementale et les ERA. Dans les deux cas, les groupes autochtones directement touchés et la BHP ont participé à l'établissement des conditions de la protection de l'environnement et des avantages socioéconomiques. De plus, les formalités réglementaires de l'Office des eaux ont bénéficié de la participation des intervenants tant aux audiences publiques que pendant les consultations techniques. Ces interventions ont été l'occasion de présenter des témoignages et d'interroger les autres parties aux audiences, d'engager des discussions concernant les conditions du permis et de faire des commentaires au sujet du projet de permis d'utilisation des eaux. Le principe d'ouverture et la participation réelle de toutes les parties ont favorisé un cadre réglementaire final de qualité et ont incité chacune des parties à faire des concessions au cours des négociations. La légitimité et l'acceptabilité du cadre réglementaire se sont aussi trouvés renforcés par la participation directe de représentants des Autochtones, du gouvernement et de la BHP.

L'efficacité, l'efficience et l'équité des processus participatifs dépendent de certaines conditions, mises en évidence par l'expérience de la BHP : premièrement, on doit savoir de façon relativement certaine quelles sont les parties autorisées à participer, et les parties concernées doivent prendre part aux négociations; deuxièmement, on doit comprendre la distinction à faire entre participation active à la prise de décision et consultation traditionnelle; troisièmement, on doit en arriver à un juste milieu entre imposer des échéances et accorder suffisamment de temps pour que les processus puissent se dérouler de façon planifiée et contrôlable; et quatrièmement, les parties doivent avoir accès à des ressources financières suffisantes pour une participation efficace. Il est essentiel que ces conditions soient réunies si l'on veut que le modèle de la BHP inspire les projets à venir en donnant des résultats tout aussi satisfaisants.

5.6.1 Détermination des parties appropriées

On assurera l'efficacité et l'efficience des processus participatifs si les parties appropriées sont désignées et interviennent aussitôt que possible. Le processus de la BHP a occasionné des problèmes particuliers à cet égard en raison du contexte de revendications territoriales non réglées et se chevauchant. On peut analyser ces problèmes de plusieurs façons.

Du point de vue de la compagnie, les porte-parole du gouvernement n'ont pas suffisamment donné de directives aux étapes initiales de la planification du projet au sujet des groupes autochtones susceptibles d'intervenir. La BHP aurait préféré qu'une décision bien nette soit prise dès le départ précisant les groupes habilités et non habilités à participer aux ERA et aux autres négociations, de même qu'elle aurait aimé que le gouvernement s'en tienne à cette décision pendant toute la durée du processus malgré les demandes de participation d'autres groupes. En outre, la compagnie s'est heurtée aux problèmes issus de conflits

politiques au sein des groupes autochtones, qui ont fait peser des doutes sur les parties légitimes aux négociations. Dans un cas, ce problème a entraîné des retards considérables dans la négociation de l'ERA. Il serait déraisonnable d'exiger d'une entreprise qu'elle règle, sans l'aide du gouvernement, des conflits de revendications territoriales et des litiges politiques dans le Nord, en particulier lorsque la consultation et les accords négociés avec les groupes autochtones sont une condition préalable à l'approbation du projet.

La détermination des parties aux négociations posait aussi un problème pour les groupes autochtones. De l'avis d'au moins un groupe, les intérêts légitimes de tous les groupes autochtones auraient dû être traités de façon identique, quitte à accorder par la suite une certaine préférence aux groupes dont les intérêts dans la région étaient les plus évidents. Comme on ne peut guère s'attendre à ce que la compagnie assume la fonction peu enviable d'évaluer la valeur des revendications concurrentes, cette fonction, lorsqu'elle doit être prise en charge, incombe au gouvernement ou aux groupes autochtones eux-mêmes. D'autres groupes autochtones ont eu l'impression de ne pas avoir eu la possibilité d'intervenir assez tôt ou que leurs préoccupations ont été négligées. Il ne fait aucun doute, par exemple, que les délais imposés après le 8 juin ont défavorisé les groupes qui n'étaient pas très avancés dans leur négociation d'une ERA.

Le règlement des revendications territoriales aiderait indubitablement à désigner les participants et les participantes de façon plus nette. Néanmoins, un projet prévu dans une région visée par des revendications peut avoir une incidence sur les intérêts légitimes d'autres groupes autochtones, comme le montre le projet BHP pour lequel les Inuits du bassin de la rivière Coppermine se sont inquiétés des effets d'aval et de la perte d'exploitation de la faune dans les terres d'utilisation traditionnelle, même à l'extérieur de leur région revendiquée. Dans le cas où les projets touchent des régions faisant l'objet de revendications, plusieurs parties peuvent intervenir. La situation se trouve alors plus compliquée, comme cela s'est produit dans le processus de la BHP. N'oublions pas que les demandes de participation se trouveront renforcées s'il est établi par précédent que les ERA bilatérales sont le principal moyen dont disposent les collectivités ou les groupes autochtones pour obtenir des avantages en espèces et en nature, en contrepartie de l'exploitation des ressources minières du Nord.

Il serait possible d'atténuer les problèmes que posent la désignation et la participation des groupes autochtones en modifiant les structures du bureau régional du MAINC, comme cela s'est produit après le processus de la BHP. Ainsi, la création d'une Direction des revendications distincte au bureau régional et une plus grande collaboration entre les services responsables des revendications territoriales et de la gestion des ressources au sein du MAINC pourraient améliorer la qualité de l'information communiquée aux promoteurs de projet en ce qui concerne les parties susceptibles d'intervenir dans les consultations et les négociations. Par ailleurs, l'expérience de la BHP a montré clairement à l'industrie minière du Nord l'importance d'établir des voies de communication efficaces avec les groupes autochtones dès les premières étapes de la planification d'un projet. Un des groupes autochtones a fait observer qu'il avait remarqué une nette amélioration des communications de la part des sociétés minières exerçant des activités à l'intérieur de son territoire traditionnel.

Quoi qu'il en soit, l'application du modèle de la BHP à l'avenir repose sur la nécessité de désigner les parties concernées et d'obtenir leur intervention dans les processus participatifs aux premières étapes d'élaboration du projet. Elle suppose également qu'on limite la liste des participants aux parties qui ont des intérêts légitimes. Il conviendrait que le gouvernement, l'industrie et les groupes autochtones travaillent de concert à cet égard afin de lever les ambiguïtés dans les projets à venir.

5.6.2 Distinction entre consultation et participation

L'importante distinction à faire entre le modèle de consultation traditionnel et la participation directe à la prise de décision a été soulignée par un des groupes autochtones ayant participé au processus de la BHP. De nombreux autres participants et participantes ont fait écho à cette observation dans leurs commentaires. Cette distinction a été particulièrement importante dans le cas de l'entente environnementale qui, par la participation directe des représentants autochtones à la détermination des exigences environnementales du projet, a créé un précédent. Plusieurs participants et participantes au processus se sont déclarés d'avis que l'entente environnementale aurait été fort différente – et beaucoup moins satisfaisante – si elle avait été négociée entre la BHP et le gouvernement dans un cadre bilatéral ou trilatéral où les autres parties n'auraient eu que la possibilité de présenter des commentaires sur les ébauches successives.

Les ERA ont aussi permis aux groupes autochtones d'aborder des questions d'intérêt mutuel directement avec la compagnie. Ici encore, plutôt que d'être simplement consultés sur les questions socioéconomiques, ces groupes ont mis directement la main à la pâte pour déterminer comment les retombées du projet seraient partagées avec les collectivités locales.

Même si le processus de l'Office des eaux a obéi à une démarche différente de celle qui a mené à l'entente environnementale, dans la mesure où les conditions finales du permis d'utilisation des eaux n'ont pas été le résultat de négociations, l'intervention des parties intéressées par l'intermédiaire du Comité consultatif technique semble aussi avoir débordé le cadre des consultations traditionnelles. Apparemment, les interrogatoires par écrit et les discussions détaillées devant le Comité consultatif technique ont permis aux parties touchées par le permis d'utilisation des eaux d'avoir leur mot à dire.

Il est bien connu que « participation publique » a un sens très étendu, allant de la prestation de renseignements à la possibilité de faire des commentaires, voire d'intervenir directement dans le processus décisionnel. Les résultats inédits et concrets obtenus au moyen du modèle de la BHP et le vaste consensus ayant rallié les parties s'expliquent en grande partie par une démarche axée sur la participation. Comme l'a fait observer un des participants, il aurait été impossible d'atteindre les mêmes résultats au moyen du modèle traditionnel où les groupes autochtones sont consultés, mais n'interviennent pas directement.

5.6.3 Équilibre entre des délais fermes et le temps nécessaire à une participation efficace

Tous les participants et participantes au processus de la BHP ont fortement ressenti les pressions exercées par la décision du Ministre d'imposer une limite de 60 jours à l'obtention de résultats concrets pour l'entente environnementale, les ERA, l'entente socioéconomique et la stratégie relative aux zones protégées. Ces pressions ont encore été accentuées par le processus concurrent de l'Office des eaux. Même si le poids de ces pressions a été particulièrement lourd pour les chefs autochtones, le MAINC et la BHP n'ont pas manqué non plus d'en subir les contrecoups. Les parties reconnaissent généralement que l'imposition de délais fermes a eu pour effet d'articuler les négociations et d'en accélérer l'issue, mais on peut se demander si elles seraient disposées à traverser de nouveau une telle épreuve. Comme l'un des participants l'a fait observer, il faut un peu de pression pour faire avancer les choses, mais sans exagérer. Pour les groupes autochtones dont les ressources humaines sont limitées, les délais serrés et la simultanéité des processus ont rendu difficile, voire impossible, leur participation efficace.

Des délais plus longs n'auraient sans doute pas eu pour effet de donner de meilleurs résultats, mais ils auraient tout au moins rendu le processus plus facile à gérer et permis d'améliorer la planification et la coordination. En outre, alors que le délai de 60 jours pouvait être réaliste pour les ERA dont la négociation était bien avancée, il l'était beaucoup moins pour les groupes autochtones qui venaient d'entamer les pourparlers avec la compagnie. En conséquence, ces groupes ont pu y perdre en pouvoir de négociation dans les discussions subséquentes.

Au total, la limite de 60 jours a montré la valeur de délais bien précis et des pressions exercées pour la conclusion des ententes. En effet, la négociation des ERA, qui piétinait, s'est tout à coup débloquée et une négociation multipartite complexe sur les questions environnementales a abouti à un document final ratifié par toutes les parties. Comme nous l'avons vu précédemment, il est probablement essentiel d'imposer des limites pour les processus négociés si l'on veut rendre l'ensemble de la procédure réglementaire contrôlable. Néanmoins, pour que le processus de la BHP puisse servir de modèle dans les projets à venir, il faudrait éviter d'imposer des délais trop serrés lorsqu'on prévoit des négociations multiples comme celles qui ont suivi l'annonce faite le 8 août par le Ministre.

Il importe par ailleurs de prévoir un temps de préparation suffisant pour la participation à un processus réglementaire quasi judiciaire. Les points importants sont ici les périodes de préavis pour les diverses étapes des procédures, le temps accordé pour permettre l'examen de l'information pertinente et l'accès rapide au financement des intervenants. Comme nous l'avons vu précédemment, certains groupes autochtones se sont plaints d'avoir obtenu trop tard les fonds d'intervention pour être en mesure de les utiliser efficacement en vue de préparer la première étape des audiences de l'Office des eaux. Comme ces facteurs expliquent en partie la décision de tenir une deuxième série d'audiences en octobre, on en déduit que le manque de temps de préparation a causé des retards imprévus dans le processus.

Qu'il s'agisse d'un processus négocié ou d'un processus quasi judiciaire, par conséquent, l'efficacité de la participation des intervenants suppose un temps de préparation suffisant. Un des grands

défis pour l'application du modèle de la BHP aux projets à venir sera donc de répondre à cette exigence tout en évitant que les parties en profitent pour faire piétiner les choses à des fins stratégiques, nuisant ainsi à l'efficacité et à la prévisibilité du processus.

5.6.4 Prestation de ressources adéquates aux participants autochtones et aux autres intervenants pour les processus quasi judiciaire et négocié

La prestation de ressources financières adéquates est une condition absolument essentielle à l'efficacité de tout processus participatif. On peut à cet égard tirer des leçons de plusieurs éléments du processus de la BHP.

Comme nous l'avons vu, l'originalité de ce processus a été de transférer aux Autochtones et aux autres participants et participantes, ou du moins de partager avec eux, certaines fonctions que le gouvernement prend normalement en charge. On a défini les exigences environnementales dans le cadre de négociations multilatérales, on a négocié les avantages socioéconomiques dans des ERA bilatérales et ce sont les intervenants qui ont réalisé l'examen le plus approfondi pour la demande d'utilisation des eaux. Dans tous ces cas, l'intervention de participants non gouvernementaux a été déterminante à l'égard des principaux éléments du cadre global de réglementation et d'avantages applicables au projet.

On sait par ailleurs que les groupes autochtones et les autres intervenants ont besoin de l'aide d'experts pour jouer un rôle efficace dans des processus participatifs comme ceux qui ont caractérisé le dossier de la BHP. Le financement des intervenants doit être accessible dès l'étape de l'examen du projet, car il faut alors étudier avec soin un EIE volumineux et souvent technique, ce qui nécessite l'aide de spécialistes. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la législation canadienne en matière d'évaluation environnementale prévoit le financement des interventions.

L'aide aux intervenants est également capitale à l'étape de la réglementation. Les interventions des Dogribs devant l'Office des eaux ont montré la valeur des audiences publiques. Elles ont aussi prouvé que les interventions au sujet de licences industrielles complexes ne pouvaient se faire efficacement sans aide technique et sans la présence d'experts. Paradoxalement, il n'existe aucune structure officielle de financement des intervenants pour les audiences de l'Office des eaux. C'est pourquoi les groupes d'intervenants autochtones ont été obligés de s'adresser au MAINC, de façon ponctuelle, pour demander de l'aide. Le MAINC, et c'est tout à son honneur, a débloqué des fonds pour aider les Autochtones à participer au processus de l'Office des eaux. En revanche, les groupes non autochtones ayant participé aux audiences de la Commission d'évaluation environnementale et dont les préoccupations techniques ont été renvoyées à l'Office des eaux n'ont pu obtenir de fonds d'intervention à cette étape.

Le manque d'uniformité et de transparence est l'un des principaux inconvénients du financement ponctuel de certaines catégories d'intervenants. Des retards imprévus peuvent être une autre conséquence. Le fait que certains groupes autochtones n'aient réussi à obtenir de l'Office des eaux des fonds que peu de temps avant l'audience de septembre explique en partie la décision de reporter les audiences jusqu'en

octobre. Ce retard a considérablement ennuyé le promoteur du projet et a ajouté un autre élément d'incertitude dans le processus de réglementation.

Il va sans dire que le besoin d'aide technique est tout aussi pressant dans des processus négociés comme ceux qui ont mené à l'entente environnementale ou aux ERA. Les Autochtones doivent compter sur des experts en droit, en analyse socioéconomique et en environnement pour pouvoir participer de plain-pied avec le gouvernement et l'industrie, bien exprimer et défendre leurs intérêts, et contribuer à part entière à l'élaboration d'accords innovateurs et efficaces.

Pour que le modèle de la BHP puisse s'appliquer efficacement dans l'avenir, il importe au plus haut point d'établir une procédure juste et systématique de financement de la participation aux processus quasi judiciaire et négocié. La procédure doit préciser les parties admissibles au financement, les montants à accorder, les bailleurs de fonds et les méthodes d'évaluation de l'utilisation des fonds par les participants et les participantes. De cette façon, ces derniers sauraient plus à quoi s'attendre tant sur le plan de la forme que sur celui du fond. Une procédure bien définie serait avantageuse aussi pour le gouvernement et pour le promoteur du projet lorsque, par exemple, un groupe de participants ayant négligé de demander des fonds se plaint ensuite d'un traitement inéquitable ou de ressources insuffisantes. La certitude concernant les règles du jeu applicables au financement des participants et des participantes permettrait donc d'accroître la prévisibilité des processus quasi judiciaire et négocié au profit de toutes les parties.

Il appert que certaines des questions touchant le financement des participants et des participantes ont été réglées de façon satisfaisante dans le processus de la BHP grâce à des décisions ponctuelles. Comme nous l'avons vu auparavant, le MAINC a fourni des fonds aux groupes autochtones à plusieurs occasions. Les auteurs du présent rapport ne sont pas bien placés pour évaluer la pertinence des fonds accordés par le MAINC ou d'autres sources ni pour juger des procédures administratives suivies à cette fin. Il reste que le financement ponctuel présente des inconvénients bien réels qui pourraient compromettre l'utilité du modèle de la BHP dans l'avenir. Sans financement adéquat, la promesse de participation à part entière est vide de sens et ne peut qu'alimenter la frustration et le cynisme au sujet du processus dans son ensemble.

Recommandation n° 6 :

Pour que les processus participatifs et inclusifs se déroulent de façon efficace, efficiente et équitable, il conviendrait que le gouvernement :

- ! veille à ce que les parties appropriées soient déterminées et interviennent dans les processus aussitôt que possible et limite la participation aux groupes dont les intérêts pour le projet sont légitimes;**
- ! reconnaisse la distinction fondamentale qui existe entre les modèles traditionnels de consultation et l'intervention directe des parties**

intéressées dans la prise de décision, puis favorise la deuxième démarche dans la mesure du possible;

- ! équilibre l'exigence d'imposer des délais fermes avec celle d'accorder aux parties suffisamment de temps pour une participation efficace;**
- ! s'assure que les Autochtones et les autres participants aux processus quasi judiciaire et négocié ont accès à une aide financière, ce qui est absolument essentiel si l'on veut que leur participation soit efficace et si l'on veut éviter le cynisme et les frustrations.**

5.7 Clarification du rôle des ERA

Les ERA négociées entre les groupes autochtones et la compagnie ont fait partie intégrante du processus de la BHP. Toutefois, elles se distinguent des autres éléments du cadre de réglementation et d'avantages du fait qu'il s'agit de contrats privés entre des parties non gouvernementales, négociés pour l'essentiel à huis clos et soumis à des dispositions de protection du caractère confidentiel. Certes, ces dispositions n'ont pas empêché les questions traitées dans les ERA de s'ébruiter largement, mais les détails en sont restés secrets et l'ensemble du processus est demeuré teinté d'ombre.

Les participants et les participantes au processus de la BHP s'entendent généralement pour dire que les ERA sont un élément important et utile du cadre de réglementation et d'avantages. Il semble en outre que les ERA soient une caractéristique bien acceptée du développement du Nord puisqu'on y a déjà eu recours dans des projets antérieurs. Il existe des dispositions prévoyant ce genre d'entente dans certains accords de règlement des revendications territoriales et dans des lois régissant l'exploitation pétrolière et gazière. Dans le processus de la BHP, toutefois, les ERA n'étaient nullement stipulées par des lois ou par des politiques sur les revendications. Il n'y avait pas non plus de lignes directrices officielles concernant le contenu de ces ententes. Comme nous l'avons vu, l'exigence de progrès satisfaisants à l'égard des ERA, comme condition préalable à l'approbation finale du projet, a été le résultat de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre.

Le principe de la participation des Autochtones aux avantages de l'exploitation des ressources du Nord est bien ancré et les ERA sont nettement un moyen d'adapter ces avantages aux besoins particuliers des collectivités et des groupes autochtones. Les ERA continueront donc vraisemblablement de faire partie des cadres de réglementation et d'avantages si le modèle de la BHP est appliqué à des projets à venir. Le recours aux ERA dans le processus de la BHP soulève, cependant, d'importantes questions concernant le cadre des lois et des politiques régissant ces ententes et concernant la relation entre les ERA et les autres éléments du processus réglementaire. Les ERA ont aussi des implications pour la politique gouvernementale, notamment en ce qui a trait aux contrats privés comme volet important du cadre de réglementation et d'avantages. Les sections qui suivent examinent ces questions générales.

Comme nous l'avons déjà signalé, il ne nous a pas été possible d'analyser les ERA conclues ni le détail des processus de négociation qui y ont mené. Néanmoins, un certain nombre de participants et de participantes au processus de la BHP ont accepté de présenter des commentaires généraux sur le contenu et sur l'incidence des ERA. L'analyse qui suit est fondée sur ces commentaires généraux et sur l'examen effectué par les auteurs des questions soulevées par les ERA.

5.7.1 Établissement du fondement législatif des ERA

Si l'élément du processus de la BHP que constituent les ERA doit devenir la norme pour les projets à venir, il conviendrait d'en définir l'exigence dans une loi ou une politique particulière et dans des lignes directrices connexes. Ce fondement juridique pourrait être établi dans le cadre des ententes sur les revendications territoriales ou dans des lois. Même si certains participants et participantes au processus de la BHP estiment que les ERA devraient être exclusivement une affaire entre le promoteur du projet et les groupes autochtones, plusieurs motifs s'y opposent, car cette approche manque de réalisme et ne donnerait sans doute pas de résultats satisfaisants.

La première série de motifs a été analysée dans la section sur les processus négociés. L'équité, l'efficacité et l'efficacités des éléments négociés d'un processus de réglementation d'un projet dépendent de l'équilibre dans le pouvoir de négociation des parties et de l'imposition d'un cadre, sous forme notamment de délais bien précis et de mécanismes de déblocage des impasses. Les négociations ne se font pas en vase clos, de sorte que le gouvernement ne peut se décharger de toute responsabilité à l'égard des ERA en déclarant qu'il s'agit d'un contrat strictement privé. Le processus de la BHP témoigne amplement de la nécessité d'établir des liens bien nets entre les ERA et les approbations réglementaires pour que ces ententes soient menées à bonne fin dans des délais raisonnables. En outre, la décision du gouvernement de ne pas intervenir prendrait une dimension supplémentaire, si elle implique que les approbations réglementaires seront accordées avec ou sans ERA. Cette attitude non interventionniste ferait pencher nettement la balance du pouvoir de négociation du côté du promoteur du projet. Une fois qu'on a reconnu que les décisions du gouvernement auront inévitablement un effet sur la négociation des ERA, il reste à savoir si ces décisions doivent être ponctuelles, sans fondement légal bien précis, comme cela a été le cas dans l'affaire de la BHP, ou si elles doivent s'inscrire dans un cadre bien précis de lois ou de politiques.

Le deuxième motif justifiant des structures officielles d'ERA a trait à la certitude et à la prévisibilité du processus. Même si les compagnies reconnaissent, comme l'a fait la BHP, qu'elles doivent négocier des ERA pour des raisons pratiques dans le Nord et que c'est là un moyen utile d'établir de bonnes relations de voisinage avec les groupes autochtones, l'absence d'obligation officielle serait sans doute une source d'incertitude. D'ailleurs, le rôle des ERA par rapport au cadre global de réglementation et d'avantages n'est pas bien défini et on pourrait se demander si le fait de ne pas conclure une entente avec certains ou chacun des groupes autochtones faisant valoir un droit à des avantages n'aurait pas pour effet de retarder le projet ou même d'inciter le gouvernement à refuser d'accorder les approbations. Les critères de certitude et de prévisibilité seraient donc renforcés par des lois et des politiques faisant le lien entre les ERA et le processus d'examen et d'approbation du projet.

Enfin, les ERA ne sont pas sans rapports avec des aspects importants de la politique gouvernementale. Des paramètres législatifs ou des orientations de principe pourraient s'imposer pour régir les aspects des ERA qui touchent l'intérêt public, en général, et le processus réglementaire, en particulier.

5.7.2 Les ERA et l'intérêt public

Il est impossible d'étudier de façon exhaustive les éléments des ERA qui risquent de toucher l'intérêt public si l'on a pas accès directement aux ententes conclues. L'analyse qui suit vise donc avant tout à mettre en évidence deux domaines possibles de préoccupations. Tout d'abord, les ERA peuvent avoir un effet direct ou indirect sur le rôle des groupes autochtones dans d'autres processus réglementaires. Deuxièmement, l'élément financier des ERA soulève un certain nombre d'importantes questions de principe.

5.7.2.1 Les ERA et le rôle des groupes autochtones dans les processus réglementaires

Les ERA visent avant tout à établir le fondement de la participation des Autochtones aux projets et, plus généralement, à leur donner la possibilité de bénéficier des retombées du développement industriel à l'intérieur de leurs territoires traditionnels. Ces ententes peuvent toutefois avoir des effets secondaires qu'il convient d'évaluer avec soin.

Les effets secondaires les plus évidents des ERA sont les tentatives de limiter directement la participation des groupes autochtones à d'autres aspects de la réglementation du projet. Plusieurs participants et participantes au processus de la BHP ont confirmé aux auteurs du rapport que la proposition initiale d'ERA de la compagnie prévoyait un engagement de la part du signataire autochtone à ne pas s'objecter à la délivrance des licences réglementaires ou aux approbations du projet. Il semble que cet engagement était formulé comme une « contrepartie » de la conclusion de l'ERA par la compagnie. Il s'agissait, en somme, en langage non juridique, de compromis auxquels consentaient les Autochtones en échange d'avantages accordés par la compagnie. On ne sait pas, naturellement, si cette clause a figuré dans les ententes finales. Quoi qu'il en soit, le fait mérite d'être signalé et suscite quatre commentaires généraux.

Premièrement, si les ERA témoignent du droit fondamental des groupes autochtones à retirer des avantages des projets, on ne voit pas pourquoi ces groupes devraient être tenus de limiter leur participation au processus de réglementation comme condition d'obtention de ces avantages. À moins que l'objet des ERA ne soit clairement énoncé et que le fondement légal de ces ententes ne soit établi, ce genre de tractations interviendra nécessairement.

Deuxièmement, si les groupes autochtones dépendent des ERA comme principal moyen d'obtenir des avantages en espèces et en nature, les promoteurs de projet pourraient jouir d'un pouvoir considérable pour imposer des dispositions comme celles qui ont été signalées ci-dessus. Est-il juste d'acculer les groupes autochtones à une situation où ils doivent choisir entre leur droit de participer librement aux processus de réglementation et leur droit de tirer profit des projets prévus dans leur territoire?

Troisièmement, convient-il, du point de vue du bien public en général, que des groupes soient amenés à renoncer à des droits légaux dans un contrat privé? Ces deux questions revêtent une importance particulière si l'on considère que le modèle de la BHP a eu le mérite de fonder la prise de décision sur des principes d'ouverture et de participation. On a vu plus haut que le processus de la BHP pouvait être interprété comme une réorientation implicite ou explicite de la politique gouvernementale, de manière à accorder une plus grande responsabilité aux participants non gouvernementaux à l'égard de l'efficacité du processus réglementaire. Cette réorientation est évidente si l'on s'arrête au rôle accordé à ces participants dans les processus quasi judiciaire et négocié. De ce point de vue, par conséquent, on pourrait s'inquiéter de la présence de tout élément du cadre de réglementation et d'avantages susceptible de limiter l'aptitude des groupes autochtones à participer au processus dans son ensemble.

Cette question est d'autant plus importante qu'elle n'écarte pas la possibilité que les ERA puissent être conclues avant même que le projet en arrive à l'étape réglementaire. Quelles seraient les conséquences sur le modèle de réglementation élaboré dans le contexte de la BHP si, dans un projet futur, les groupes autochtones se voyaient offrir un cadre d'avantages intéressant, comprenant une indemnité initiale dès les premières étapes de l'élaboration du projet, et que cette offre était soumise à l'engagement de ne pas s'opposer au projet devant les instances réglementaires? On ne peut faire abstraction du risque que des compagnies bien nanties utilisent les ERA pour « acheter » les adversaires à leurs projets. Bien qu'il n'existe absolument aucun indice de ce genre de comportement dans le processus de la BHP, toutes les sociétés commerciales n'ont pas nécessairement les mêmes scrupules que la BHP et il convient donc d'être prudent

En réponse à ces préoccupations, d'aucuns feraient valoir que les groupes autochtones sont les mieux placés pour protéger leurs propres intérêts et qu'ils sont tout à fait capables de décider des compromis à accepter en échange d'avantages. D'ailleurs, ils ne sont nullement tenus d'accepter ce genre de conditions. Un participant autochtone important au processus de la BHP a fait savoir sans ambiguïté aux auteurs du présent rapport qu'à son avis, son peuple n'envisagerait même pas d'accepter les avantages s'il subsiste des doutes concernant la protection de l'environnement.

Il est difficile d'être absolument certain que tous les groupes autochtones seront en mesure de résister aux pressions, surtout si les ERA ne sont pas une obligation légale et si le pouvoir de négociation relatif des parties n'est pas net. La promesse d'avantages en espèces ou en nature contre des restrictions à des activités réglementaires ou autres pourrait être tentante, en particulier si le droit général du groupe autochtone à des avantages ou à une ERA n'est pas garanti. Il en ressort que le gouvernement pourrait être tenu d'intervenir pour statuer sur des questions de ce genre touchant les ERA. Une autre solution serait de préciser le contenu des ERA dans une certaine mesure, interdisant clairement, par exemple, les clauses du type évoqué. Une autre option serait encore de veiller à ce que les groupes autochtones aient un pouvoir de négociation suffisant pour les ERA, les rendant aptes à résister aux pressions de ce genre sans compromettre leur droit à des avantages raisonnables.

Le dernier point à aborder ici concerne le pouvoir que les ERA peuvent conférer à une compagnie, même en l'absence de clauses visant à empêcher les groupes autochtones d'intervenir dans les processus réglementaires pour s'opposer à l'approbation d'un projet. Les auteurs n'ont pas été en mesure,

évidemment, de passer en revue les obligations de fond ou les dispositions de règlement des différends que contiennent les ERA. Il demeure néanmoins possible que ces ententes donnent la possibilité aux promoteurs du projet de suspendre les versements en espèces et d'autres avantages pour diverses raisons. Bien que ces raisons puissent à l'occasion se justifier, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire dans le cadre d'un mécanisme confidentiel pourrait inciter des promoteurs sans scrupule à exercer des pressions sur les groupes autochtones touchant des procédures réglementaires en cours. On ne peut qu'espérer que les ERA seront structurées de manière à réduire au minimum le risque de ce genre de comportement douteux. En l'absence de lignes directrices officielles ou d'une intervention directe du gouvernement, toutefois, il n'existe aucun moyen public de contrer ce risque directement.

5.7.2.2 Mise en place de mécanismes appropriés pour les transferts financiers de la compagnie aux autres parties

Le deuxième groupe important de questions de politique gouvernementale sur les ERA a trait aux indemnités financières. Ici encore, la question est entourée de mystère étant donné le caractère confidentiel des ententes. Néanmoins, les auteurs ont appris de plusieurs sources que les paiements en espèces prévus dans les ERA de la BHP se chiffraient à plusieurs millions de dollars. Ces montants sont loin d'être négligeables du point de vue des groupes autochtones et de la compagnie.

Il semble qu'on pourrait décrire ces paiements de façon assez exacte en disant qu'il s'agit d'un accord de partage des recettes ou des profits, même s'ils ne sont pas liés directement à la rentabilité du projet. On pourrait les concevoir également comme une forme d'indemnisation, bien que rien ne prouve qu'ils soient liés à des pertes particulières subies par les Autochtones. Comme le projet BHP vise une zone de revendications non réglés, les transferts financiers aux groupes autochtones témoignent vraisemblablement d'un droit sous-jacent au partage des bénéfices de la mise en valeur, fondé non pas nécessairement sur la propriété proprement dite mais, du moins, sur une occupation traditionnelle des terres où se fait la mise en valeur. Ces remarques sur la composante financière des ERA, de même que les montants en jeu, poussent l'analyse dans deux directions : la place des ERA dans le cadre financier global et l'utilisation des ERA comme mécanisme de redistribution.

5.7.2.2.1 Les ERA et le régime financier global

Le premier point est celui de la place des ERA dans le régime financier global. On s'attendrait normalement à ce que les avantages publics de l'exploitation des ressources prennent la forme d'un régime coordonné d'impôts et de redevances tenant compte à la fois des besoins du public à titre de propriétaire des ressources et de ceux de l'industrie à titre d'exploitant et de preneur de risques. Généralement parlant, ce régime de redevances et d'impôts devrait assurer un partage équitable des recettes du projet avec le public, sans être onéreux ou imprévisible au point d'agir contre la mise en valeur. Il faut naturellement certains mécanismes de coordination pour faire en sorte que le droit du public aux recettes du projet soit compatible avec un rendement raisonnable de l'exploitation. Pour atteindre cet objectif, il faut s'interroger sur l'incidence financière cumulative des divers régimes d'impôts et de redevances, de même que sur l'opportunité de lier ces régimes directement à la rentabilité, de manière à ne pas pénaliser indûment les

exploitants d'entreprises peu lucratives mais néanmoins viables. En outre, il convient de s'attacher au fardeau financier global du promoteur lorsque les coûts directs et en espèces découlant des autres composantes du cadre réglementaire et d'avantages s'ajoutent aux impôts et aux redevances à verser.

Le problème que pose l'ERA comme modèle de redistribution, c'est qu'il semble incompatible avec les objectifs fondamentaux du régime global d'impôts et de redevances. Cette incompatibilité demeure sans doute un facteur secondaire si l'élément financier des ERA est relativement modique. Il prend une dimension considérable, toutefois, si les transferts de fonds que prévoient les ERA sont importants par rapport à la rentabilité du projet. Le problème devient particulièrement grave si les attentes concernant les paiements en espèces sont encore avivées par des perspectives d'exploitation relativement lucratives comme la mine de diamants de la BHP. Pour des projets subséquents, il pourrait être tout simplement impossible de verser des montants répondant à ces attentes, au point que les petits exploitants ou les projets plus marginaux pourraient être carrément évincés.

Il est possible, naturellement, que les attentes à l'égard des paiements en espèces à négocier dans les ERA soient rajustées en fonction de l'envergure et de la capacité des divers projets. Pour cela, il faudrait, entre autres, que les bénéficiaires de ces paiements puissent espérer retirer d'autres avantages du projet et qu'ils soient donc disposés à accepter des indemnités financières moins importantes, plutôt que de risquer de rendre le projet non économique. Par ailleurs, les petits projets ou les projets marginaux qui ne risquent guère d'être en mesure d'assurer des transferts de fonds appréciables aux groupes autochtones en plus des autres avantages pourraient se trouver exclus. À noter, toutefois, à cet égard, que les retombées de la mise en valeur sur les non-Autochtones doivent aussi entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer si l'approbation d'un projet est dans l'intérêt public. Même s'il est souhaitable de fixer une limite pour les transferts de fonds au titre des ERA afin d'éviter que certains projets viables soient exclus, il conviendrait d'en faire une politique explicite plutôt que de se fier à la négociation ponctuelle des ERA.

Les problèmes financiers découlant des ERA se trouveront accentués si les versements en espèces, contrairement aux impôts et aux redevances, ne sont pas liés à la rentabilité. Les Autochtones pourraient, naturellement, être réticents à livrer la totalité de leur cadre d'avantages aux aléas des industries de ressources. Néanmoins, on pourrait justifier une certaine relation avec les profits si les paiements au titre de l'ERA sont suffisamment importants et témoignent d'un droit d'intéressement aux bénéfices de l'exploitation des ressources fondé sur la propriété. On pourrait enfin envisager une formule de paiement basée sur un minimum garanti auquel s'ajouterait des montants déterminés en fonction de la rentabilité du projet. Si l'on opte en faveur d'une telle structure, il pourrait sembler encore plus approprié d'intégrer cet élément au régime global d'impôts et de redevances.

Si le modèle de la BHP doit devenir un prototype pour les projets à venir et si l'élément financier des ERA est important, il sera essentiel d'assurer une certaine coordination avec le régime financier global. On pourrait prévoir à cette fin des mécanismes dans les ententes de règlement des revendications territoriales. Si les revendications ne sont pas réglées, toutefois, il faudra envisager d'autres options. Une méthode possible serait de séparer complètement les ERA et les transferts de fonds. Les ERA seraient alors axées exclusivement sur des avantages socioéconomiques particuliers tels que l'emploi, la formation et les

occasions d'affaires en fonction des besoins des collectivités ou des groupes autochtones. Le droit des Autochtones à des revenus sous forme de redevances ou d'intéressement aux profits serait pris en compte comme élément du régime financier global lui-même. En somme, le droit du secteur public aux retombées du projet serait globalement fixé à un montant raisonnable et les divers titulaires de ce droit, notamment le gouvernement et les Autochtones, se partageraient les dividendes. De cette façon, la compagnie n'aurait pas à composer avec un processus de négociations non structuré pour la redistribution, en plus de devoir se soumettre au régime d'impôts et de redevances. Une autre méthode serait de déduire les paiements au titre de l'ERA des montants à verser en impôts et redevances, de manière à stabiliser la charge financière totale tout en permettant de déterminer, au moyen de négociations ou de lignes directrices préétablies, la somme exacte à verser au gouvernement ou aux groupes autochtones. Il serait sûrement possible de mettre au point un autre régime financier général mais, dans tous les cas, il conviendrait de modifier l'approche non structurée adoptée pour les ERA dans le processus de la BHP.

5.7.2.2 Les ERA comme mécanisme de redistribution

La deuxième question d'ordre financier que posent les ERA est celle de savoir si les ententes bilatérales privées constituent un mécanisme convenable pour la redistribution d'une partie importante des avantages d'un projet sous forme de transferts de fonds. Il ne nous appartient pas ici d'évaluer les avantages et les inconvénients des transferts de fonds d'importance du point de vue social et économique. Il n'empêche qu'on peut se demander quels mécanismes comprennent les ERA, si mécanismes il y a, pour assurer la protection et la responsabilisation financière. En outre, les fonds ainsi transférés devraient-ils être conservés en fiducie, investis en infrastructures, utilisés pour financer des programmes et d'autres dépenses courantes ou distribués aux groupes autochtones en fonction du nombre de membres?

Les effets des diverses ERA sur les objectifs globaux de redistribution sont une autre question connexe. Les ententes des Gwich'in et les groupes du Sahtu, par exemple, comprennent un mécanisme de partage des redevances. On est en droit, à tout le moins, de s'interroger pour savoir si les versements à des groupes ou à des collectivités dans le cadre des ERA ne risquent pas de miner un régime de redistribution plus général de ce genre. Comme nous l'avons vu pour d'autres aspects du processus de la BHP, certains des problèmes que soulèvent les éléments financiers des ERA pourraient disparaître si les revendications territoriales étaient réglées, mais il en subsisterait d'autres.

Il est bien possible que les institutions autochtones prévoient déjà des mécanismes pour faire en sorte que les versements d'importance prévus dans les ERA soient utilisés de façon optimale et partagés équitablement. La transparence et le droit de regard du public pourraient se trouver limiter, toutefois, par le fait que les ERA sont des contrats privés de caractère confidentiel. Un participant au processus de la BHP a fait observer que la clause de caractère confidentiel n'était guère compatible avec la nature publique de ces ententes, du point de vue des Autochtones, et avec les principes de transparence et de consultation des institutions autochtones.

On pourrait naturellement adopter le point de vue selon lequel les parties aux négociations sont entièrement libres de la destination des fonds. Comme nous l'avons soutenu plus haut à l'occasion des

processus négociés, toutefois, le gouvernement ne peut demeurer entièrement à l'écart et se laver les mains de tout. Dans les cas où les revendications territoriales ne sont pas réglées, à tout le moins, il devra intervenir pour préciser quels sont les groupes autochtones et les organismes particuliers qui sont autorisés à négocier des ERA pour un projet donné. Par ailleurs, la structure d'encouragement créée par le gouvernement aura un effet considérable sur l'aptitude des parties autochtones aux négociations sur l'ERA d'obtenir des paiements en espèces de la part des promoteurs de projet. L'application du modèle de la BHP aux projets à venir obligera donc le gouvernement à se pencher sur les aspects financiers des ERA.

5.7.3 Conditions d'une mise en oeuvre fructueuse des ERA

La dernière question à examiner, d'importance cruciale, concernant le rôle des ERA dans le processus de la BHP est celle de la mise en oeuvre de ces ententes d'une manière qui réponde aux attentes qu'elles ont suscitées. Les perspectives d'emploi et d'affaires, de même que les promesses d'aide dans le domaine de l'éducation et de la formation, seront dépourvues de sens si les Autochtones ne sont pas en mesure de tirer profit des dispositions des ERA à leur sujet.

L'entente socioéconomique a pour but d'aider les Autochtones, et les gens du Nord en général, à bénéficier du projet BHP. Une autre initiative riche en promesses à cet égard est le Programme de mobilisation communautaire. Même si la BHP a joué un rôle important aux premières étapes de ce programme, sa direction a par la suite été confiée à un partenariat de l'industrie avec d'autres parties. Le gouvernement a avancé certains montants et des contributions appréciables en espèces ont été consenties par les entreprises du partenariat. Le but du projet est d'aider les collectivités autochtones à comprendre les besoins de l'industrie et à tirer profit des retombées de la mise en valeur du Nord.

Les initiatives de ce genre semblent s'imposer si l'on veut vraiment tirer le maximum des retombées socioéconomiques de la mine de diamants de la BHP et des autres exploitations minières du Nord. Selon un participant au programme, il sera aussi essentiel d'obtenir la participation directe des Autochtones à ces projets pour assurer un développement durable. En outre, le précédent créé par les ERA du projet BHP servira de repère important pour les projets à venir. Il y a toujours le risque, naturellement, que les retombées concrètes de ces ERA apparaissent insuffisantes aux Autochtones, qui perdront alors confiance en ce mécanisme. Il serait alors beaucoup plus difficile aux promoteurs de projet dans l'avenir de conclure des ententes mutuellement satisfaisantes avec les groupes autochtones.

On reconnaît généralement que les objectifs d'emploi et de contrats que contiennent les ERA ne seront pas atteints instantanément. On peut craindre en outre qu'une attention insuffisante soit consacrée aux conditions préalables à l'exécution des ERA. Il pourrait être difficile de trouver les ressources gouvernementales nécessaires pour régler ce problème, mais le Programme de mobilisation communautaire illustre la possibilité d'une intervention du secteur privé pour combler au moins une partie des lacunes. Après que tant d'efforts aient été déployés pour en arriver à un cadre de règlements et d'avantages satisfaisant, il serait malheureux que le gouvernement ne prenne pas les mesures qui s'imposent pour en assurer une mise en oeuvre fructueuse. Il est important de fixer son attention sur ce point car le degré de réussite de la mise en oeuvre des ERA de la BHP aura de profondes répercussions qui débordent largement

le cadre de ce projet particulier. La viabilité du modèle de la BHP à long terme dépend donc des résultats de la mise en oeuvre des ERA, qui devront répondre aux attentes.

Recommandation n° 7 :

Il conviendrait que le gouvernement prenne les mesures qui suivent afin de définir plus clairement le rôle des ERA, de tenir compte de l'incidence de ces ententes sur l'intérêt public et d'accroître les probabilités de combler les attentes engendrées par les ERA :

- ! veiller à l'établissement d'un cadre légal et de politique bien net pour les ERA, que ce soit au moyen de lois ou du processus des revendications territoriales;**
- ! interdire l'inclusion de dispositions dans les ERA susceptibles de limiter l'aptitude des groupes autochtones à participer pleinement et librement aux processus réglementaires et établir des lignes directrices ou des mécanismes légaux de protection pour réduire le risque que les ERA puissent servir à exercer des pressions indues sur les groupes autochtones;**
- ! tenir compte de l'incidence de l'élément pécuniaire des ERA sur le régime financier global applicable au projet;**
- ! intervenir davantage pour veiller à l'utilisation des ERA comme mécanisme de redistribution;**
- ! travailler en étroite collaboration avec les promoteurs de projet, les organisations autochtones, les collectivités locales, les partenaires du secteur privé, les établissements d'enseignement et les autres parties intéressées, afin d'accroître les possibilités que les bénéficiaires prévus des ERA tirent parti au maximum des avantages qui leur sont conférés.**

5.8 Mécanismes d'indemnisation

Les indemnisations ont été évoquées à plusieurs étapes du processus de la BHP en raison des répercussions connues et potentielles de la mise en valeur sur les terres, les ressources et les intérêts des personnes tributaires d'une économie de subsistance ou d'activités commerciales fondées sur les ressources. Les discussions ont porté, d'une part, sur l'établissement d'un processus d'indemnisation adéquat, à mettre en oeuvre dans le cas où des effets nuisibles se manifesteraient et, d'autre part, sur le montant et la répartition des indemnités versées en compensation de la destruction inévitable de l'habitat du poisson causée par la mise en valeur. Les pourparlers les plus détaillés ont eu lieu dans le cadre du

processus d'EE et de celui de l'Office des eaux, de même qu'en rapport avec l'autorisation du ministère des Pêches et des Océans (MPO) en application de la *Loi sur les pêches*.

La Commission d'évaluation environnementale a jugé que la question des indemnités était importante dès le début du processus. Dans sa demande de renseignements supplémentaires à la BHP, après son examen de l'EIE, il y avait une question au sujet de la façon dont la compagnie prévoyait d'indemniser les utilisateurs commerciaux et de subsistance des terres et des ressources en cas de préjudice causé à leur moyen d'existence. En réponse, la BHP a établi un cadre pour examiner les demandes d'indemnité présentées par les usagers commerciaux des terres pour permettre de discuter avec les intéressés des préjudices que pourrait causer l'exploitation de la BHP, des mesures d'atténuation possibles et des pertes financières subies par le demandeur. La méthode préconisée par la BHP obligeait le demandeur à faire la preuve des pertes subies et engageait la société à négocier en toute bonne foi. Dans le cas où les deux parties n'arriveraient pas à s'entendre, on prévoyait le recours à un vérificateur ou à un médiateur indépendant chargé d'examiner l'information présentée. Pour ce qui est des utilisateurs à des fins de subsistance, la BHP a déclaré qu'elle s'attendait à ce que les solutions à long terme soient abordées lors des discussions sur les répercussions et les avantages. Autrement, la BHP semblait disposée à envisager un processus semblable à celui proposé pour les utilisateurs commerciaux.

Le rapport de la Commission d'évaluation environnementale comprend une section sur l'indemnité qui passe en revue la proposition de la BHP et les arguments avancés par les divers intervenants. La Commission prend acte des préoccupations des utilisateurs de subsistance, mais elle fait observer que ces préoccupations portent davantage sur les effets régionaux cumulatifs du développement que sur l'incidence de la mise en valeur particulière de la BHP. Elle se range également à l'avis du GTNO qui, dans un mémoire, avance qu'il serait sans doute exagéré d'imposer un fardeau de la preuve de type judiciaire pour fonder le montant des indemnités à verser pour le projet, mais ajoute que la BHP ne devrait être tenue d'indemniser les utilisateurs des terres que pour les effets causés par sa propre mise en valeur, comme on peut raisonnablement les évaluer.

La Commission finit par approuver la proposition d'indemnité de la BHP, mais elle signale qu'il ne s'agit que d'une mesure volontaire et non exécutoire de règlement des demandes d'indemnité. Elle déclare également que les questions d'indemnité seront sans doute prises en compte dans les ERA. Enfin, elle fait observer que le projet BHP a lieu dans une zone faisant l'objet de revendications territoriales non réglées et que les dispositions d'indemnité pourraient être incluses dans les ententes de règlement de ces revendications. En s'appuyant sur ces arguments :

26. La Commission recommande que le gouvernement du Canada exige que la politique d'indemnité de la BHP devienne une condition d'approbation du projet. De plus, la politique d'indemnité devrait énoncer clairement des procédures pour le règlement des conflits. La Commission recommande aussi que le gouvernement du Canada s'assure que les utilisateurs des terres ont accès à des ressources pour leur permettre de poursuivre leurs demandes d'indemnité.

27. La Commission recommande que le MAINC travaille en étroite collaboration avec le GTNO pour établir une politique d'indemnisation applicable qui règle les questions du fardeau de la preuve, de l'accès à des ressources et des moyens d'assurer un règlement, relativement au développement futur dans cette région. Une fois élaborée, cette politique d'indemnisation devrait aussi s'appliquer à ce projet.

La réponse du gouvernement à ces recommandations est équivoque. Le gouvernement convient que la BHP doit élaborer une politique d'indemnisation prévoyant des procédures rigoureuses de règlement des différends et a signalé à la BHP que les exigences relatives aux indemnités seraient sans doute précisées dans l'entente environnementale. Le gouvernement a refusé, toutefois, de s'engager à fournir des ressources aux utilisateurs des terres pour qu'ils puissent présenter leur demande d'indemnisation. Enfin, le MAINC n'est pas allé plus loin que de revoir avec le GTNO sa politique d'indemnisation existante, après avoir consulté l'industrie et d'autres utilisateurs des terres.

Compte tenu de toutes ces discussions à l'étape de l'EE, il est étonnant que la question des indemnités pour pertes subies par les utilisateurs des terres n'ait pas été traitée dans l'entente environnementale. Certes, l'entente prévoit des dépôts de garantie, mais ces dépôts ne peuvent être utilisés que par le gouvernement et ne doivent servir que pour l'exécution des travaux nécessaires à une remise en état. Les dépôts de garantie qu'exige l'entente environnementale ne sont pas directement accessibles aux groupes autochtones ni aux autres utilisateurs des terres. Ils ne constituent pas non plus un fonds d'indemnisation directe en cas de pertes subies par les personnes exerçant des activités commerciales ou de subsistance.

Les auteurs du rapport ne savent pas dans quelle mesure exactement la question des indemnités est traitée dans les ERA. Les participants et les participantes au processus de la BHP n'ont rien déclaré qui pourrait indiquer que le modèle d'ERA de base comprend des mécanismes d'indemnisation en cas de pertes particulières subies par les utilisateurs autochtones des terres, mais il semble qu'au moins un groupe autochtone ait demandé des dispositions d'indemnisation dans son ERA. Comme nous l'avons vu plus haut, le caractère confidentiel de ces ententes ne permet guère de déterminer leur incidence sur les parties ou sur l'intérêt public. On ne peut donc juger si ces ententes peuvent constituer une méthode systématique et exécutoire d'indemnisation des utilisateurs des terres autochtones. Il ne fait aucun doute, toutefois, que les dispositions d'indemnisation que pourraient comprendre ces ententes ne sauraient s'appliquer à d'autres utilisateurs des terres.

Il convient de mentionner brièvement les deux autres étapes où la question de l'indemnisation a été soulevée dans le processus de la BHP. Premièrement, les groupes autochtones ont plaidé en faveur d'un régime d'indemnisation devant l'Office des eaux. Les arguments sont résumés dans les motifs de décision de l'Office : le Conseil des Dogribs assujettis au Traité n° 11 a demandé des indemnités en nature; la *Kitikmeot Inuit Association* a déclaré à l'Office qu'elle ne pouvait chiffrer les pertes que pourraient subir les utilisateurs inuits des eaux de ruissellement mais a demandé l'aide de l'Office « pour que la BHP établisse un processus d'indemnisation acceptable »; la Première nation des Dénés Yellowknives a fait valoir qu'elle avait droit à des indemnités en raison de son utilisation traditionnelle de la région où la

mine BHP devait être située. L'Office a refusé d'examiner les arguments présentés par la Première nation dénée des °utsel K'e concernant les indemnités, faute d'avoir obtenu un préavis suffisant.

La *Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest* prévoit explicitement des indemnités lorsqu'une personne subit un préjudice par suite de la délivrance d'un permis. Dans les motifs de sa décision sur le permis d'utilisation des eaux de la BHP, l'Office des eaux déclare que « la partie qui demande des indemnités doit établir, selon la prépondérance des probabilités et preuves à l'appui, son droit à l'indemnisation et la base de sa quantification ». L'Office des eaux a par la suite rejeté tour à tour chacune des demandes d'indemnisation présentées par les intervenants autochtones. En ce qui a trait aux arguments en faveur d'indemnités en nature et au financement du processus d'indemnisation, l'Office conclut que ces questions échappent à sa compétence. La demande de la Première nation des Dénés Yellowknives a été rejetée faute de preuves suffisantes présentées à l'appui. Même si le permis d'utilisation des eaux, tout comme l'entente environnementale, suppose un dépôt de garantie, ce dépôt n'est pas un mécanisme d'indemnisation des utilisateurs d'eau pour les pertes subies en raison de la mise en valeur.

Deuxièmement, comme nous le verrons dans la section qui suit, la mise en oeuvre de la politique de « perte nulle » du MPO pour l'habitat du poisson a donné lieu à des discussions entre le MPO et la BHP concernant le montant des indemnités à fixer en contrepartie de la destruction de l'habitat lacustre et fluvial causée par le projet. La question a été réglée dans une entente bilatérale, l'argent devant être versé dans un fonds d'indemnisation. Toutefois, le montant des indemnités a été basé sur le coût de remplacement de l'habitat détruit par la mise en valeur et non d'après les pertes que pourraient subir les utilisateurs actuels et futurs des pêcheries. En outre, le fonds d'indemnisation pourrait servir à l'amélioration de l'habitat du poisson et non à rembourser les utilisateurs commerciaux ou de subsistance des pêcheries en cas de pertes avérées liées à la destruction de l'habitat du poisson.

En somme, des dispositions d'indemnisation ont été intégrées à plusieurs éléments du modèle de la BHP. Toutefois, les recommandations de la Commission d'évaluation environnementale, voulant que la politique générale d'indemnisation de la BHP soit une condition de l'approbation du projet et que des procédures rigoureuses de règlement des différends soient adoptées, n'ont pas trouvé d'expression concrète dans le cadre de règlements et d'avantages de la BHP. En conséquence, il ne semble pas y avoir de processus exécutoire pour le traitement de certains types de demandes d'indemnisation présentées en rapport avec le projet BHP, notamment les demandes liées aux pertes d'utilisation des terres. En outre, comme l'a signalé la Commission d'évaluation environnementale, les demandes d'indemnisation touchant les pertes subies à cause des effets cumulatifs de plusieurs projets de la province géologique des Esclaves pourraient poser de graves difficultés.

Il reste à voir si des pertes non négligeables seront effectivement subies par les utilisateurs des terres par suite des travaux de la mise en valeur de la BHP ou si ces pertes découleront d'un développement plus général de la province géologique des Esclaves. Si de telles pertes ne sont pas constatées, la question de l'indemnisation demeurera purement théorique. En revanche, l'absence de procédure exécutoire dans le modèle de la BHP pour certains types de demandes d'indemnisation risque de créer des litiges en cas de pertes. De ce point de vue, il convient de signaler le contraste qui existe avec les dispositions

d'indemnisation explicites de certaines lois régissant les activités pétrolières et gazières et de certaines ententes de règlement des revendications territoriales. Il convient de se pencher sur ces questions si l'on veut que le modèle de la BHP puisse s'appliquer à l'avenir.

Recommandation n° 8 :

Il conviendrait que le gouvernement examine la meilleure façon d'assurer la mise en place de mécanismes équitables, transparents et exécutoires, y compris des procédures de résolution des différends, pour régir tous les types de demandes d'indemnisation susceptibles d'être présentés par les utilisateurs des terres et des ressources pour les pertes liées à des projets particuliers ou aux effets cumulatifs de la mise en valeur de la province géologique des Esclaves.

5.9 Coordination de la politique du MPO sur l'indemnisation pour la perte d'habitat du poisson avec les autres éléments du processus de réglementation

Un certain nombre de préoccupations concernant le processus d'indemnisation pour la perte d'habitat du poisson ont été soulevées au cours du processus de la BHP. Ces questions portaient sur la pertinence de la politique de perte nulle du MPO, sur la transparence du processus menant à une entente d'indemnisation lorsqu'il n'est pas possible de remplacer directement l'habitat du poisson et sur la capacité du MPO de jouer un rôle réglementaire efficace dans le Nord, compte tenu des importantes réductions de personnel et de ressources dont ce ministère a fait l'objet. Il ne nous appartient pas ici d'évaluer la politique du MPO et sa mise en oeuvre, si ce n'est pour signaler que le modèle de la BHP dans son ensemble ne peut être optimal que si chacune de ses composantes est administrée de façon prévisible et transparente.

On pourrait cependant signaler deux domaines où il serait possible d'améliorer la coordination entre la politique du MPO et les autres éléments du processus de la BHP. En premier lieu, les éléments de l'entente du MPO sur l'indemnisation pour la perte de poisson et son autorisation en cas de destruction de l'habitat du poisson pourraient être harmonisés avec le permis d'utilisation des eaux et l'entente environnementale. En deuxième lieu, l'administration du fonds d'indemnisation pour l'habitat du poisson par l'intermédiaire de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale pourrait être une méthode efficace pour obtenir le point de vue des groupes autochtones et des autres parties sur la meilleure façon d'utiliser ces fonds. Cette dernière possibilité a été évoquée dans le cadre de l'audience de l'Office des eaux et le MPO a convenu de consulter les Autochtones pour le choix des projets à financer au moyen du fonds d'indemnisation pour l'habitat du poisson.

Le MPO jouit d'un mandat légal bien net en matière de pêches et d'habitat du poisson et il pourrait être avantageux qu'un organisme spécialisé intervienne dans ce secteur de responsabilité. Malgré tout, il ressort du processus de la BHP que les activités du MPO sont dans une large mesure indépendantes de l'ensemble du cadre de règlements et d'avantages. En raison des liens évidents qui existent entre la gestion des pêches et des eaux, et étant donné la place qu'occupent les exigences d'indemnisation du MPO dans

les obligations financières globales de la BHP au titre du cadre de règlements et d'avantages, une plus grande transparence et une meilleure coordination seraient souhaitables.

Recommandation n° 9 :

Il conviendrait de mieux coordonner la politique d'indemnisation pour l'habitat du poisson administrée par le ministère des Pêches et des Océans avec les autres processus réglementaires et d'envisager sérieusement d'avoir recours à l'Organisme indépendant de surveillance environnementale pour le choix des projets d'amélioration de l'habitat.

5.10 Efficacité et efficience du contrôle et du suivi

L'Organisme indépendant de surveillance environnementale est un élément clé du cadre de règlements de la BHP. Les avis concernant cet organisme sont partagés, les uns y voyant un autre échelon dans la hiérarchie pesant sur un projet déjà lourdement réglementé et les autres y trouvant un moyen utile de renforcer la confiance des groupes autochtones et environnementaux dans la réglementation et le contrôle gouvernementaux. Il ne fait aucun doute que, parmi les groupes autochtones, cet organisme est considéré comme un facteur essentiel de l'efficacité des volets environnementaux du cadre de règlements de la BHP. Selon un autre point de vue, exprimé par un porte-parole du gouvernement, cet organisme pourrait devenir superflu avec le temps si les programmes de surveillance gouvernementaux s'avèrent efficaces et dignes de confiance. Ce point de vue n'est pas généralisé au sein du gouvernement, cependant, d'autres fonctionnaires ont soutenu que l'Organisme indépendant de surveillance environnementale continuerait vraisemblablement de jouer un rôle important de chien de garde public pour les responsabilités de réglementation et de surveillance du gouvernement. En définitive, l'utilité de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale dépendra de son efficacité et du besoin d'objectivité extérieure à long terme. Pour l'instant, on peut envisager trois aspects du rôle de cet organisme.

5.10.1 Participation continue des Autochtones au contrôle et au suivi réglementaire

Tout d'abord, le rôle de cet organisme pourrait bien évoluer pour devenir, au-delà de la fonction de surveillance technique, un mécanisme de participation des groupes autochtones à la gestion et à la réglementation continue des projets. Dans l'optique des Autochtones, cet organisme est une source d'information indépendante et assure un droit de regard pendant toute la durée du projet. Il répond donc à un besoin d'information et de participation qui risquerait de n'être pas comblé une fois que les approbations réglementaires finales aient été accordées. L'Organisme pourrait également aider au repérage précoce des problèmes et à la résolution des différends entre les groupes autochtones et la compagnie. La valeur de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale augmentera encore si celui-ci réussit à s'acquitter de son mandat général de façon efficace et à la satisfaction de toutes les parties.

L'avenir de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale est lié dans les débats en cours aux personnes jugées aptes à siéger à son conseil d'administration. Un certain nombre de participants et de participantes au processus se sont demandé si le conseil devait être constitué de spécialistes ou de généralistes. On semble s'entendre pour dire, au total, que le rôle que l'Organisme est appelé à jouer est en fin de compte fonction des personnes nommées au conseil d'administration et de l'orientation imprimée par les diverses parties à l'entente environnementale. Selon l'évolution de l'Organisme, la composition du conseil pourrait bien devoir refléter le rôle de surveillance technique de l'Organisme et de participation des Autochtones, de repérage des problèmes et de règlement des différends.

5.10.2 Exigences de contrôle pour les projets à venir

Les exigences de contrôle pour les projets à venir sont un deuxième point à examiner au sujet du rôle de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale de la BHP. Si d'autres projets sont proposés dans la même région que celle de la mine de diamants de la BHP, il est important de savoir si chacune des exploitations doit avoir son propre organisme indépendant de surveillance. Quoi qu'il en soit, il serait peut-être possible d'adapter l'organisme créé pour la mine BHP en lui donnant un mandat régional ou multiple. Il est encore trop tôt pour évaluer en détail les avantages relatifs de ces options. L'expérience que connaîtra l'organisme établi pour le projet BHP, la nature exacte des projets ultérieurs et, naturellement, la décision réglementaire d'appliquer ou non le modèle de la BHP à l'avenir sont autant de facteurs pertinents à cet égard. Néanmoins, il serait peut-être possible de réaliser des économies d'échelle en coordonnant, sinon en intégrant complètement, les fonctions de contrôle indépendant de plusieurs exploitations exerçant leurs activités dans un même secteur.

Un certain nombre de participants et de participantes au processus de la BHP se sont quelque peu inquiétés de la prolifération des conseils, des processus réglementaires et des autres structures institutionnelles dans les Territoires du Nord-Ouest et ont recommandé d'examiner les possibilités de simplification et de rationalisation. Les ressources humaines et financières limitées et le risque de se heurter à un système bureaucratique indûment complexe sont les principaux motifs de cette recommandation. Si le modèle de la BHP est adopté pour les projets à venir dans la province géologique des Esclaves, on pourrait améliorer l'efficacité et l'efficience du contrôle indépendant par une stratégie de coordination des projets. La coordination sera particulièrement importante si la fonction de contrôle porte sur les effets écosystémiques et cumulatifs.

5.10.3 Regroupement et application des données de base et de l'analyse des effets cumulatifs

La question de la gestion de l'écosystème et du contrôle des effets cumulatifs est un troisième aspect à examiner au sujet du rôle de l'Organisme indépendant de surveillance environnementale dans le modèle de la BHP. De toute évidence, il pourrait y avoir complémentarité entre cet organisme et celui de la *Kitikmeot/Slave Study* (WKSS). L'Organisme indépendant de surveillance environnementale et la WKSS pourraient avoir un rôle important à jouer dans la gestion globale de l'environnement de la province géologique des Esclaves et dans la prestation de l'information nécessaire à l'examen et à la réglementation

des projets à venir. Ils ont tous deux le mandat de faire en sorte que les connaissances traditionnelles et l'expérience des Autochtones soient pleinement intégrées à la collecte des données et à la gestion environnementale. Ils pourraient apporter une contribution appréciable dans le domaine de l'évaluation des effets cumulatifs, par exemple, qui deviendra de plus en plus importante à mesure que les projets se multiplieront. Si l'on envisage un rôle régional général pour l'Organisme indépendant de surveillance environnementale, il ne faut pas oublier que son financement est assuré en grande partie par la BHP et que son mandat, pour l'instant, vise un projet particulier. Si l'on doit lui confier un rôle plus général, en collaboration avec la WKSS, pour la gestion environnementale à l'échelle régionale, il pourrait être opportun d'envisager la création d'un consortium de financement. Cette méthode pourrait devenir possible si, comme nous l'avons vu plus haut, des efforts sont faits pour coordonner ou intégrer la fonction de surveillance indépendante de plusieurs projets.

Recommandation n° 10 :

L'efficacité et l'efficience des mécanismes de contrôle et du suivi réglementaire pourraient être améliorées si :

- ! on reconnaissait que l'Organisme indépendant de surveillance environnementale peut être un instrument utile de participation continue des Autochtones au projet, de repérage des problèmes et de résolution des différends, en plus du rôle de surveillance technique;**
- ! on explorait les possibilités de coordonner ou d'intégrer les programmes et les organismes de contrôle dans le cas où plusieurs exploitations auraient lieu dans la même région;**
- ! on tirait parti de la complémentarité qui existe entre les organismes de surveillance de projet particulier et l'organisme visé par la *West Kitikmeot/Slave Study*.**

5.11 Coordination des exigences relatives à la réglementation et aux avantages

Le besoin de coordonner le cadre de règlements et d'avantages mis au point pour le projet BHP est un thème qui revient régulièrement dans le présent rapport. Le risque de chevauchement et de manque d'uniformité entre les divers éléments était particulièrement élevé dans le processus de la BHP en raison de quatre facteurs : (1) l'incertitude initiale concernant l'instance appropriée de règlement de certaines questions; (2) l'absence d'un modèle généralement admis pour l'entente environnementale et l'entente socioéconomique; (3) les délais extrêmement réduits pour la négociation finale de ces ententes et des ERA; (4) la simultanéité de la négociation des ententes et de l'examen de la demande de permis d'utilisation des eaux de la BHP par l'Office des eaux. Si le modèle de la BHP est adopté aux fins des projets à venir, on pourrait trouver des solutions à une partie ou à la totalité de ces problèmes de manière à réduire considérablement le risque de chevauchement ou de manque d'uniformité. Il n'en reste pas moins qu'une

certaine coordination officielle est souhaitable dans au moins trois domaines : dépôts de garantie, contrôles et rapports exigés, avantages socioéconomique.

5.11.1 Dépôts de garantie

Le fait que la compagnie puisse se retrouver devant une double obligation de dépôt de garantie, sans que ces dépôts soient nécessairement coordonnés, a été souligné par le président de l'Office des eaux dans le cadre de la deuxième série d'audiences. Monsieur Wray s'est inquiété de ce qu'il considérait comme un changement de politique de la part du MAINC au sujet des exigences du dépôt de garantie dans le cadre d'un bail foncier. Il craignait en outre que l'Office des eaux soit obligé de fixer le montant du dépôt de garantie pour le permis d'utilisation des eaux sans connaître parfaitement les exigences de dépôt de garantie de l'entente environnementale. Il semble que ces questions aient été finalement réglées par des interventions devant l'Office des eaux et de façon informelle dans le processus de la BHP. Plus précisément, l'entente environnementale n'a pas été définitivement conclue avant la délivrance du permis d'utilisation des eaux. La correspondance subséquente entre le président de l'Office des eaux et le Ministre a par ailleurs permis de clarifier les rôles respectifs de l'Office et du MAINC à l'égard des dépôts de garantie.

Pour la détermination du montant du dépôt de garantie, il serait souhaitable de pouvoir compter sur des mécanismes de coordination officiels, d'autant plus qu'il est difficile de prévoir les coûts de remise en état avant l'établissement d'un plan d'assainissement en bonne et due forme et que la distinction entre l'assainissement des terres et des eaux est quelque peu arbitraire dans le cas d'un projet comme celui de la mine de diamants de la BHP. L'équité et la prévisibilité du modèle de la BHP seraient améliorées par l'adoption d'une procédure bien nette de coordination des exigences de dépôt de garantie imposées par l'Office des eaux et dans le cadre de l'entente environnementale et du bail foncier.

5.11.2 Contrôles et rapports exigés

Les exigences de surveillance et de rapports sont un autre domaine de chevauchement possible entre l'entente environnementale et le permis d'utilisation des eaux. Il pourrait y avoir également des exigences de rapports imposées par les lois d'application générale. L'harmonisation de ces exigences pour éviter les doubles emplois ou le manque d'uniformité dans des domaines tels que les protocoles de collecte de données, l'opportunité des programmes de surveillance ainsi que la structure et le moment de présentation des rapports assurerait un maximum d'efficacité.

Cette question est mentionnée à l'article 15.12 de l'entente environnementale, qui porte sur l'examen ou l'approbation des plans et des programmes environnementaux intéressant au moins deux organismes gouvernementaux ou réglementaires. Le Ministre est tenu « d'aider ces organismes à traiter ces questions de façon intégrée ou complémentaire par des structures appropriées » et l'Organisme indépendant de surveillance environnementale doit être invité à participer à ces procédures selon les besoins. On pourrait assurer la coordination en demandant à l'Office des eaux et aux parties à l'entente environnementale de définir des exigences identiques ou compatibles dans ce domaine. Il serait aussi

possible d'accorder la priorité à un des deux processus, l'autre devant faire en sorte que ses exigences de surveillance et de rapports soient compatibles.

La question peut être encore plus complexe lorsque plusieurs projets sont prévus dans un même secteur géographique ou à l'intérieur d'un même bassin hydrographique. L'efficacité et l'efficience du contrôle et des rapports seraient améliorées par la coordination des exigences applicables aux divers projets. Alors que cette coordination serait plus facile à réaliser si les exigences étaient fixées par des lois générales ou par un seul organisme de réglementation, les choses se compliquent lorsque les exigences sont imposées par des organismes de réglementation différents ou par des processus de négociation, comme dans le cas de l'entente environnementale. Si la mise en valeur de la province géologique des Esclaves se fait à un rythme rapide, on pourrait faciliter la coordination entre les projets en adoptant un modèle commun pour les exigences de contrôle et de rapports, à intégrer à l'entente environnementale de chaque projet, et en regroupant les exigences de surveillance et de rapports au sein d'un même programme à l'échelle régionale. Cette dernière approche pourrait être particulièrement indiquée lorsque les activités de surveillance supposent la collecte de données de base et visent à mesurer les effets cumulatifs.

5.11.3 Avantages socioéconomiques

La prestation des avantages socioéconomiques est un troisième aspect du processus de la BHP où la coordination semble souhaitable. Ces avantages sont stipulés dans l'entente socioéconomique et dans les ERA, la première devant l'emporter sur les deuxièmes en cas d'incompatibilité. Comme les ERA ne sont pas du domaine public, il est impossible de déterminer si des incompatibilités risquent de se présenter. Il est aussi impossible de savoir si cette disposition de préséance, s'ajoutant aux activités officielles de coordination qui ont pu avoir lieu entre la négociation des ERA et l'entente socioéconomique, représente la méthode optimale de coordination.

Un deuxième aspect de coordination souhaitable des avantages socioéconomiques est celui de la mise en oeuvre. Comme nous l'avons vu plus haut, il y a toujours le risque que certains groupes autochtones ne soient pas en mesure de tirer pleinement profit des avantages offerts dans le processus de la BHP. La coordination entre l'initiative de mobilisation communautaire, les programmes gouvernementaux, les établissements d'enseignement et de formation et les collectivités autochtones est souhaitable si l'on veut que soient comblées les attentes à l'égard des avantages socioéconomiques du projet BHP. Un effort soutenu et la répartition des ressources dans ce domaine aideront à faire en sorte que la mine de diamants de la BHP et les mises en valeur industrielles subséquentes aient des retombées socioéconomiques importantes pour les Autochtones et les autres habitants du Nord.

Recommandation n° 11 :

Il conviendrait d'établir des mécanismes officiels de coordination des exigences relatives à la réglementation et aux avantages dans les domaines suivants :

! dépôts de garantie;

- ! **contrôles et rapports;**
- ! **avantages socioéconomiques.**

5.12 Fondement légal des exigences réglementaires

Le processus de la BHP se caractérise notamment par l'absence d'exigences légales claires et nettes concernant certains éléments du cadre final de règlements et d'avantages. L'entente environnementale, l'entente socioéconomique et les ERA ne sont pas explicitement fondées sur des textes de loi, même si le pouvoir qu'a le gouvernement d'imposer des conditions à l'octroi d'un bail foncier semble suffisamment vaste pour appuyer les exigences réglementaires contenues dans l'entente environnementale. En outre, le délai de 60 jours imposé pour accélérer les choses et les réalisations que ce délai a favorisées sont entièrement le fruit de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre.

Dans le cas de la BHP, ces questions légales ne se sont pas avérées un obstacle à la conclusion des ententes ou à la mise au point d'un cadre de règlements et d'avantages satisfaisant pour la plupart des participants et des participantes. La volonté de résoudre les questions en souffrance, le désir et la capacité de la compagnie de s'adapter à un contexte de réglementation et de politiques changeant, des recettes escomptées de l'exploitation suffisantes pour répondre à une large gamme de demandes et la dynamique des parties ont permis à chacun de fixer son attention sur le travail à faire. La précarité du fondement légal applicable aux principaux éléments du modèle de la BHP pourrait, toutefois, poser des problèmes lors de projets à venir, pour quatre raisons.

Premièrement, l'absence de prescriptions légales concernant l'exigence de ces ententes et concernant leur contenu est une source possible d'incertitude pour les promoteurs et les autres parties. Même si l'on prévient officieusement les promoteurs que ces éléments sont effectivement exigés par les organismes de réglementation, il peut encore se poser des questions sur les parties habilitées à participer aux négociations et à quel titre elles peuvent le faire. Par exemple, dans le processus de la BHP, l'entente environnementale devait être au départ un accord bilatéral (BHP - gouvernement fédéral) ou trilatéral (BHP - gouvernement fédéral - GTNO). Les quatre groupes autochtones ont alors été invités à participer à part entière dès le début des négociations, même si on ne savait pas s'ils seraient ou non signataires de l'entente. Il faudra peut-être repenser cette question pour les projets à venir et, selon les critères de participation retenus, les groupes environnementaux et les autres intervenants du processus d'EE pourraient aussi demander une participation directe à certains niveaux, peut-être à titre d'observateurs officiels. Enfin, on a beaucoup discuté de la nature des questions à traiter dans tel ou tel cadre. Ainsi, les groupes autochtones, dans le processus de la BHP, ont soutenu que les ERA devaient comprendre un volet environnemental et cette position est toujours défendue, semble-t-il, par au moins un groupe. Un fondement légal explicite pour ces volets négociés du cadre de règlements et d'avantages, ou du moins une politique bien claire au sujet des questions de processus et de leur teneur, serait sûrement utile du point de vue de la certitude au sujet des exigences et de la prévisibilité du processus réglementaire.

La deuxième raison de s'inquiéter de l'absence de fondement légal pour les volets importants du modèle de la BHP a trait à la précarité de ce modèle sur le plan politique. Sur le plan politique, sans le caractère public et l'intervention directe du Ministre qui ont marqué le processus de la BHP, on risque de ne pas obtenir les mêmes résultats à l'occasion de mises en valeur ultérieures. Il ne fait aucun doute que l'approbation conditionnelle accordée le 8 août par le Ministre et son imposition d'un délai de 60 jours ont servi de catalyseur pour assurer des négociations structurées et finalement fructueuses pour l'entente environnementale, deux des ERA et l'entente socioéconomique. Ceux et celles qui estiment que ce cadre devrait servir de modèle pour les projets à venir dans le Nord peuvent craindre à juste titre que la dynamique qui lui a permis de prendre corps ne dépende finalement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre. Faute d'une orientation légale, rien ne garantit qu'un nouveau Ministre, ayant des priorités différentes et soumis à des pressions différentes, prendra les décisions nécessaires à la mise en branle de ce processus.

La troisième raison de déplorer l'absence d'un fondement légal bien précis, c'est que du point de vue légal le modèle de la BHP est fragile. Le fait que le Ministre ait déclaré que les approbations réglementaires ne seraient pas accordées sans qu'on ait constaté des progrès satisfaisants dans les éléments négociés du cadre a été un facteur important de l'issue favorable de ces négociations. Il reste à voir, toutefois, si le refus d'accorder un permis d'utilisation des eaux ou un bail fonciers pour des raisons de non-conclusion d'une ERA par le demandeur résisterait à une révision judiciaire. Si étendu que semble être le pouvoir discrétionnaire du Ministre, les tribunaux pourraient se montrer réticents à conclure que ce pouvoir est illimité et qu'il peut être exercé en dehors du cadre précis des dispositions légales.

On pourrait former une analogie avec l'exercice d'un pouvoir réglementaire plus courant. Supposons qu'une municipalité reçoive une demande de permis de construction pour un projet conforme à tous les règlements de zonage et de sécurité, mais qu'elle décide d'écrire au promoteur que l'octroi du permis est soumis à des transferts de fonds aux résidents du quartier ou à leur engagement sur le chantier de construction. Sans un fondement légal bien net, cette pratique risquerait d'être contestée devant les tribunaux. La décision ministérielle de soumettre la délivrance du permis d'utilisation des eaux à la conclusion d'une ERA entre la société minière et la collectivité autochtone locale risquerait de connaître le même sort.

Le point important ici n'est pas qu'il soit indéfendable d'imposer ce genre de conditions au niveau des principes. Manifestement, la création d'un lien entre les ERA et les approbations réglementaires est une façon de donner plus de poids à la décision de faire des ERA une condition préalable à l'acceptation du projet. On risque, toutefois, que si ce lien n'a pas de fondement légal explicite, le gouvernement se trouve incapable de refuser les approbations réglementaires qui ont été l'aboutissement du processus de 60 jours dans le cas de la BHP. Si le gouvernement tient sérieusement à appliquer le modèle de la BHP aux futurs projets d'exploitation minière, il serait imprudent de sa part de s'exposer à des recours judiciaires intentés par des sociétés qui pourraient être, quelle qu'en soit la raison, moins coopératives que la BHP.

L'absence de fondement légal explicite pour l'entente environnementale pourrait aussi être source de préoccupations, mais moins vives que dans le cas des ERA. L'exigence de la conclusion d'une telle

entente pourrait être une condition de l'octroi de concessions générales relevant du pouvoir discrétionnaire du Ministre, notamment en ce qui a trait au bail foncier.

Enfin, l'adoption d'un mécanisme contractuel pour l'établissement des exigences réglementaires dans le modèle de la BHP pourrait causer des difficultés concernant l'exécution de ces exigences demandée par des parties non signataires de l'entente. L'entente environnementale peut donner lieu à des mesures d'exécution prises par le gouvernement, qui a accès au dépôt de garantie de la BHP, ou prises aux termes du bail. Il n'est pas sûr, toutefois, que des tiers aient le droit d'entamer une procédure d'exécution au titre de l'entente environnementale. Il faudrait pour cela que l'entente soit interprétée comme englobant des obligations publiques. La question ne se poserait pas si l'on pouvait se convaincre que le gouvernement ne manquerait pas d'intervenir de façon systématique, mais certains participants au processus de la BHP se sont demandé si le gouvernement aurait la volonté politique ou les ressources nécessaires pour assurer l'exécution de l'entente environnementale et des autres obligations réglementaires imposées à la BHP. Toute faiblesse à l'égard de l'exécution de l'entente ne manquerait pas d'attirer l'attention des groupes autochtones et des autres parties, pour qui l'entente environnementale est un volet important du cadre de réglementation.

Il n'est pas de notre ressort, dans le présent rapport, d'étudier à fond la problématique de l'exécution. Néanmoins, il est utile d'examiner deux questions qui ont une incidence sur l'applicabilité du modèle de la BHP dans l'avenir. Premièrement, l'entente environnementale peut-elle donner lieu à des mesures d'exécution prises par des tiers? Deuxièmement, est-il souhaitable d'imposer des exigences réglementaires au moyen d'ententes contractuelles par opposition à des lois, à des règlements et aux mesures d'exécution connexes?

Recommandation n° 12 :

Il conviendrait de donner un fondement légal précis aux éléments négociés du cadre de règlements et d'avantages, notamment à l'entente environnementale et aux ERA, de même qu'aux processus essentiels à leur conclusion et à leur mise en oeuvre.

5.13 Le modèle de la BHP et l'évolution du contexte institutionnel

Comme nous l'avons signalé précédemment dans le rapport, le processus de la BHP s'est déroulé dans le contexte de l'évolution institutionnelle des Territoires du Nord-Ouest. Font partie de ce contexte la création d'un nouveau territoire dans l'Arctique de l'Est (le Nunavut) et les revendications territoriales en cours dans l'Arctique de l'Ouest. Le transfert d'importantes responsabilités du gouvernement fédéral au GTNO est aussi une possibilité.

Dans le cas du Nunavut, les diverses institutions de gestion des ressources qui seront mises en place dans le nouveau territoire sont directement liées aux dispositions de l'entente sur les revendications

territoriales du Nunavut. Ainsi, on assistera à une participation beaucoup plus importante des Autochtones aux institutions gouvernementales du Nunavut que celle des Autochtones des Territoires du Nord-Ouest à l'heure actuelle. Bon nombre des mesures prises de façon ponctuelle pour assurer la défense des intérêts des Autochtones dans le processus de la BHP pourraient bien être superflues au Nunavut de demain. Pour ne mentionner qu'un aspect du processus de la BHP dont on n'aurait plus à se préoccuper, les ERA sont expressément évoquées dans l'*Accord du Nunavut* et seraient donc une exigence normale à respecter par les exploitants de ce territoire.

Dans l'Arctique de l'Ouest, la situation est plus mouvante alors que trois revendications territoriales ont été réglées et que plusieurs autres font toujours l'objet de négociations. À l'exception de la Région visée par le règlement de la revendication des Inuvialuits, toutefois, le cadre que l'on semble envisager pour l'Arctique de l'Ouest est celui établi dans la *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie* (LGRVM), qui a été mentionnée à quelques reprises dans le rapport. Cette loi pourrait avoir de profondes répercussions sur l'autorisation d'exploitations minières comme celle de la BHP dans l'avenir. Même s'il ne nous appartient pas d'analyser en détail tous les effets possibles de la Loi, il convient de signaler quelques-unes de ses caractéristiques les plus pertinentes du point de vue de la BHP.

En premier lieu, la Loi prévoit l'élaboration de plans d'aménagement par les conseils d'aménagement du territoire dans les régions visées par le règlement. Dans le projet de loi actuel, deux conseils seulement sont établis, soit un pour la région du Sahtu et l'autre pour celle des Gwich'ins. Le but est naturellement de créer des conseils similaires dans les autres régions qui feront l'objet d'un règlement. Les plans d'aménagement sont soumis à l'approbation des autorités autochtones, territoriales et fédérales. De même, l'autorisation des projets d'utilisation des terres et des eaux par ces trois niveaux de gouvernement doit se faire en conformité avec le plan d'aménagement. On peut penser que ce mécanisme pourrait pallier aux lacunes des politiques et de la planification en matière d'aménagement du territoire qui ont posé des problèmes dans le processus de la BHP.

En deuxième lieu, comme nous en avons déjà parlé, la Loi prévoit la création d'offices des terres et des eaux qui seront chargés de délivrer les permis d'utilisation des terres et des eaux. Même si, du moins en ce qui a trait à l'eau, ces offices exerceront pour l'essentiel les mêmes pouvoirs légaux que l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest, il existe une plus grande marge de manoeuvre (selon l'issue des négociations sur les revendications territoriales) pour accorder des indemnités en cas de pertes subies par les groupes autochtones. Dans une certaine mesure, donc, ces offices pourront être saisis de questions qui, autrement, devraient être traitées ponctuellement par des instruments tels que les ERA.

En troisième lieu, la LGRVM créerait une commission d'examen des incidences environnementales particulière à la vallée du Mackenzie (des institutions équivalentes existent déjà dans la région visée par le règlement de la revendication des Inuvialuits), qui remplacerait les commissions visées par la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, sauf dans certains cas particuliers lorsque les effets touchent l'intérêt national ou plusieurs régions. La création d'une telle commission mènera sans doute à la mise en place d'un processus d'EE particulièrement sensible aux besoins du Nord. On peut imaginer, par

exemple, que la Commission deviendrait experte dans la prise en compte des connaissances traditionnelles, ce qui a fait gravement défaut dans les processus existants.

En quatrième lieu, et ce point est le plus général, toutes les institutions issues de la LGRVM ont en commun l'importante caractéristique de comprendre une forte représentation des groupes autochtones. Les conseils, commissions et offices examinés ci-dessus devraient être composés, sauf pour ce qui est du président, d'un nombre égal de représentants des groupes autochtones et des gouvernements (fédéral et territorial). On s'assure ainsi d'une représentation appréciable des groupes autochtones au sein de tous les principaux conseils de gestion des ressources de l'Arctique de l'Ouest. Dans le nouveau cadre proposé, on couperait ainsi court aux doléances exprimées par les groupes autochtones aux diverses étapes du processus de la BHP. En conséquence, certaines des solutions ponctuelles imaginées pendant le processus de la BHP pour assurer un droit de regard pourraient devenir superflues dans l'avenir, grâce à la promulgation de la LGRVM.

Le transfert de responsabilités du gouvernement fédéral au GTNO est le dernier élément du contexte institutionnel en évolution qui mérite une brève mention ici. Si l'évaluation des répercussions possibles du transfert échappe à la portée du présent rapport, les effets sur l'examen des projet et sur les processus réglementaires pourraient toucher à la fois la nature des organismes compétents et les ressources, financières et humaines, qui sont disponibles.

En conclusion, l'application du modèle de la BHP aux projets à venir devra nécessairement tenir compte des modifications au contexte institutionnel des Territoires du Nord-Ouest. Si certains de ces changements peuvent toucher des aspects fondamentaux du modèle, il est probable que les autres questions soulevées par le processus de la BHP continueront de mériter de l'attention indépendamment des structures institutionnelles mises en place.

Recommandation n° 13 :

Il convient d'examiner avec soin les structures institutionnelles qui sont en train de voir le jour dans le Nord afin de déterminer leur incidence sur l'application du modèle de la BHP aux projets à venir.

6 Conclusion

La question fondamentale dont traite le présent rapport est de déterminer si le processus de la BHP, ou une variante, devrait servir de modèle à l'avenir. Il est évident que le processus de la BHP et le cadre de règlements et d'avantages qui en découlent soulèvent un grand nombre de questions complexes. Ces questions vont de l'intérêt public en général à des aspects plus particuliers liés à la conception des processus de prise de décision ainsi qu'aux structures institutionnelles. Dans le présent rapport, nous avons tenté d'explorer un certain nombre de ces questions, y allant lorsque possible d'une analyse détaillée et signalant les domaines où des conclusions définitives ne seront possibles qu'avec le recul du temps. Il est de toute évidence trop tôt pour déterminer si le cadre de règlements et d'avantages auxquels a souscrit la BHP réussira à atteindre les objectifs prévus et à répondre aux besoins et aux attentes des diverses parties. Néanmoins, il est possible de tirer dès maintenant un certain nombre de conclusions sur les forces et faiblesses de cette démarche.

Il ne fait aucun doute que le processus de la BHP représente un important précédent en matière d'exploitation minérale dans le Nord. Étant donné le contexte juridique et institutionnel fluctuant et l'atmosphère politique chargée entourant ce projet, le fait que les participants et les participantes au processus de la BHP aient réussi à parvenir à un cadre final de règlements qui semble largement satisfaisant pour la plupart des parties est une réalisation importante. Le cadre de règlements et d'avantages issu du processus de 60 jours lancé par le ministre Irwin, le 8 août, est tout à l'honneur de la créativité, de la souplesse et de la détermination de tous les participants et participantes. Il représente aussi, à bien des points de vue, une nouvelle façon de mener les processus réglementaires et de veiller à ce que les avantages de l'exploitation des ressources dans le Nord soient répartis de manière plus équitable que dans le passé. En ce sens, il offre une base inestimable sur laquelle se fonder à l'avenir.

Il ne fait aussi aucun doute que le processus de la BHP répondait dans une grande mesure à des circonstances très particulières. Le projet visait la première mine de diamants au Canada et se trouvait dans une région caractérisée par des revendications territoriales non réglées et se chevauchant. Il était donc inévitable que cela donne lieu à un certain degré d'incertitude quant à l'examen du projet et à la réglementation applicable et que l'on doive trouver des solutions innovatrices. Comme nous l'avons indiqué à plusieurs reprises dans le présent rapport, la situation des revendications territoriales en particulier a coloré tous les aspects du processus de la BHP et a été la source de bon nombre des contestations qui sont survenues au cours de l'examen du projet et pendant les étapes réglementaires. L'issue éventuelle des négociations des revendications territoriales aura assurément des répercussions importantes sur la possibilité d'appliquer le modèle de la BHP à l'avenir. Il est en outre possible que l'expérience de la BHP elle-même influe sur les négociations des revendications territoriales présentement en cours.

Puisque le projet BHP portait sur la première mine de diamants au Canada et les premiers grands travaux de mise en valeur des ressources dans les Territoires du Nord-Ouest depuis de nombreuses années, le processus de la BHP a été une expérience d'apprentissage pour tous les participants et participantes. Au lendemain de ce processus, le principal défi du point de vue de l'intérêt public et de la réglementation sera de cerner les grandes leçons à tirer et d'agir en ce sens. Ces leçons devraient se traduire en mesures

d'orientation spécifiques, de manière à ce que les forces du processus de la BHP puissent être renforcées, ses faiblesses corrigées, que le rôle du gouvernement soit défini plus clairement et qu'on élimine la nécessité de repartir à zéro à chaque nouveau projet. Quelques commentaires illustrent comment chacune de ces questions a été traitée dans le rapport.

Premièrement, le modèle de la BHP comporte un certain nombre d'innovations importantes qui devraient être officialisées et peaufinées. Plus particulièrement, on a retenu de précieuses leçons sur l'efficacité des processus réglementaires, tant quasi judiciaire que négocié. L'expérience de la BHP montre aussi la valeur des processus faisant appel à la participation de tous les intéressés et elle offre des indices majeurs des conditions préalables nécessaires pour que ces processus fonctionnent de manière efficace et équitable. Des éléments distincts du modèle de la BHP, notamment l'Organisme indépendant de surveillance environnementale, sont aussi susceptibles de constituer des innovations inestimables. Certaines des recommandations du rapport sont axées sur la nécessité de renforcer les aspects positifs du processus de la BHP et de veiller à ce que les conditions nécessaires au succès dans ces domaines soient reproduites à l'avenir.

Deuxièmement, il ne fait aucun doute que des rajustement importants sont nécessaires pour que le modèle de la BHP constitue un guide satisfaisant pour les projets à venir. Ces ajustements touchent principalement la nécessité de donner une plus grande certitude aux diverses composantes du modèle et aux liens qu'il y a entre elles. Par exemple, le rôle du processus d'évaluation environnementale (EE) et sa relation avec le processus réglementaire est de toute évidence un secteur dans lequel on manque de certitude. On a également traité, dans le rapport, d'un certain nombre de questions touchant les ententes sur les incidences et les avantages (EIA), de même que de la question non résolue de l'indemnisation aux utilisateurs des terres en cas de certains genres de pertes occasionnées par des projets individuels ou par les effets cumulatifs de l'exploitation. La nécessité d'une plus grande coordination entre les divers éléments du processus a aussi été notée. Enfin, on a relevé d'importantes préoccupations sur un certain nombre de points concernant l'absence d'un fondement juridique et politique solide pour certains éléments essentiels du modèle de la BHP.

La troisième question importante est le rôle du gouvernement dans le modèle de la BHP. Comme il a été indiqué dans la discussion thématique sur l'expérience de la BHP, un certain nombre d'aspects du modèle comportent une redéfinition importante du rôle du gouvernement. Le nouveau rôle du gouvernement peut, à bien des égards, se caractériser comme plus limité, cédant des fonctions dans certains domaines et travaillant en partenariat avec les parties intéressées dans d'autres. Bien qu'il soit possible que le rôle du gouvernement soit redéfini de manière importante, il n'est de toute évidence pas éliminé. En fait, le présent rapport souligne à certains endroits le rôle essentiel du gouvernement dans le succès du modèle de la BHP. Un point clé qu'il faut garder à l'esprit est que le gouvernement établit le cadre, la structure de mesures incitatives et l'équilibre du pouvoir de négociation qui sous-tendent les composantes négociées du modèle de la BHP et qui structurent leurs relations avec les autres processus réglementaires. Le modèle de la BHP ne peut fonctionner sans une attention soignée au rôle du gouvernement à ce chapitre. Un deuxième point important vient du fait que le gouvernement a une responsabilité globale de protéger l'intérêt public et une obligation de fiduciaire envers les Autochtones. Il y a peu, voire pas, d'éléments du cadre de règlements

et d'avantages du projet BHP qui n'ont pas d'incidence sur l'intérêt public en général ou sur les intérêts particuliers des Autochtones. La supervision du gouvernement à ce titre est donc essentielle.

Enfin, le processus de la BHP illustre la nécessité de créer une plus grande certitude concernant l'examen du projet et les processus réglementaires dans le Nord. Paradoxalement, le genre de souplesse et d'innovation qui a rendu possible certains des succès remarquables du processus de la BHP menace l'utilité du modèle dans l'avenir. Un processus similaire à celui qui a été appliqué à la mine de diamants de la BHP ne peut être inventé ou réinventé pour chaque projet. On ne peut bien entendu éliminer complètement l'incertitude, particulièrement étant donné le contexte politique délicat, les compétences et les institutions propres au Nord. Plus particulièrement, le promoteur d'un projet situé dans une région où des revendications territoriales ne sont pas réglées devra agir prudemment. Néanmoins, on devrait donner aux promoteurs et aux autres participants des conseils clairs et fiables sur les exigences de procédure et de fond en matière d'examen de projets et de réglementation.

Une fois que les leçons de l'expérience de la BHP auront été cernées et analysées, le gouvernement devrait élaborer une liste de contrôle de base du cadre de règlements et d'avantages ainsi qu'une feuille de route pour montrer comment passer de la planification initiale à une décision finale quant aux approbations réglementaires. Ainsi, les nombreuses caractéristiques du modèle de la BHP pourraient servir de guide pour la mise en valeur des minéraux dans le Nord et une bonne partie de la frustration éprouvée par les participants et les participantes à ce processus pourrait être évitée dans l'avenir.

Annexe 1) Liste des personnes interrogées

Karen Azinger
Directrice des affaires extérieures
BHP Diamonds Inc.
Vancouver

Paul Bachand
Conseiller juridique
Division des affaires juridiques
Ministère de la Justice
Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest
Yellowknife

Nigel Bankes
Membre du Comité canadien des ressources
arctiques et professeur
Faculté de droit
Université de Calgary
Calgary

P. Hiram Beaubier
Directeur général
Direction générale des ressources naturelles et de
l'environnement
Programme des affaires du Nord
MAINC
Ottawa

Ellen Bielawski
Négociatrice adjointe/chercheuse
Première nation dénée °utsel K'e
°utsel K'e

William B. Blakeman
Chef de section
Division des mines, des minéraux et des métaux
Direction des secteurs industriels
Ministère de l'Environnement
Ottawa

Ted Blondin
Directeur des revendications territoriales
Conseil des Dogribs assujettis au Traité n° 11
Yellowknife

Steve Burgess
Chef, élaboration de politiques et programmes
Direction de la gestion de l'habitat
Ministère des Pêches et des Océans
Ottawa

Christopher J. Cuddy
Chef, Division des ressources hydrauliques
Direction de l'environnement et des ressources
renouvelables
Direction générale des ressources naturelles et de
l'environnement
Programme des affaires du Nord
MAINC
Ottawa

Jim Cunningham
Gestionnaire foncier
Kitikmeot Inuit Association (KIA)
Kuguktuk

John Donihee
Avocat
Bayly Williams
Yellowknife

Katherine Emmett
Directrice, Politique des ressources
Ministère des Ressources, de la Faune et du
Développement économique
Gouvernement des Territoires du Nord-Ouest
Yellowknife

Ben Hubert
Consultant

Hubert and Associates Ltd.
 Calgary
 Christina Ishoj
 Gestionnaires des terres et de l'environnement
 Première nation des Dénés Yellowknives
 Ndilo

Bob Keyes
 Premier vice-président
 Chambre de Commerce du Canada
 Ottawa

Don Law-West
 Économiste principal en minéralogie
 Direction des ressources minérales
 Direction générale des ressources naturelles et de
 l'environnement
 Programme des affaires du Nord
 MAINC
 Ottawa

M. Joseph Lazarovich
 Directeur, Ressources minérales
 Direction générale des ressources naturelles et de
 l'environnement
 Programme des affaires du Nord
 MAINC
 Ottawa

David Livingstone
 Directeur, Environnement et ressources
 renouvelables
 MAINC
 Yellowknife

Letha MacLachlan
 Avocate
 Bennett Jones Verchere
 Calgary

Catherine MacQuarrie
 Directrice, Relations autochtones et territoriales

MAINC
 Yellowknife

Fred McFarland
 Chef, Division des ressources biologiques
 Direction de l'environnement et des ressources
 renouvelables
 Direction générale des ressources naturelles et
 de l'environnement
 Programme des affaires du Nord
 MAINC
 Ottawa

David Milburn
 Gestionnaire, Division des ressources
 hydrauliques
 Direction de l'environnement et des ressources
 renouvelables
 MAINC
 Yellowknife

James R. Moore
 Sous-ministre adjoint
 Programme des affaires du Nord
 MAINC
 Ottawa

Chris O'Brien
 Coordonnateur de campagne
 Campagne Espaces en danger dans les
 Territoires du Nord-Ouest
 Fonds mondial pour la nature
 Yellowknife

Kevin O'Reilly
 Directeur de la recherche
 Comité canadien des ressources arctiques
 Yellowknife

Doug Paget
 Chef, Division des projets spéciaux

Direction des ressources minérales
Direction générale des ressources naturelles et de
l'environnement
Programme des affaires du Nord
MAINC
Ottawa

Arthur Pape
Avocat
Pape and Salter
Vancouver

Clem Paul
Président
North Slave Metis Alliance
Yellowknife

John Rayner
Conseiller exécutif au sous-ministre des
Affaires du Nord
MAINC
Ottawa

David Robinson
Chef, Opérations relatives à l'Ouest et dangers
des produits
Ministère des Pêches et des Océans
Ottawa

Stephen Traynor
Spécialiste principal des terres
Division des projets spéciaux
Direction des opérations
MAINC
Yellowknife

Lorne Tricoteux
Directeur général régional associé
MAINC
Yellowknife

James Wahshee
Conseil des Dogribs assujettis au Traité n°11
Yellowknife

Leslie Whitby
Directeur, Direction de l'environnement et des
ressources renouvelables
Direction générale des ressources naturelles et
de l'environnement
Programme des affaires du Nord
MAINC
Ottawa

Gordon Wray
Président
Office des eaux des Territoires du
Nord-Ouest
Yellowknife

Glenn Zelinski
Président
Frontier Mining and Industrial Supplies
Yellowknife

Annexe 2) Chronologie des événements

1983	Chuck Fipke forme Dia Met Minerals Ltd.
1989	Fipke trouve des minéraux témoins dans la région du lac de Gras dans les Territoires du Nord-Ouest et commence à jalonner des claims miniers.
Août 1990	La BHP et la Dia Met signent une entente d'entreprise conjointe pour le projet de mines de diamants des Territoires du Nord-Ouest.
Automne 1991	La BHP et la Dia Met découvrent des diamants au lac Point.
Hiver 1992	La BHP commence son programme de forage d'hiver.
Hiver 1993	Le programme de forage d'hiver de la BHP commence aux sites Leslie, Fox et Koala.
1993	La BHP entreprend de l'échantillonnage en vrac au site Fox.
Août 1993	La BHP amorce des études environnementales de base dans le secteur du projet.
Octobre 1993	La BHP ouvre le camp Koala.
Décembre 1993	La BHP ouvre ses bureaux à Yellowknife.
Janvier 1994	L'usine de traitement au camp Koala entre en exploitation.
Hiver 1994	La BHP entreprend son programme de forage d'hiver aux sites Panda, Koala, Fox, Leslie et Misery.
1994	La BHP entreprend de l'échantillonnage en vrac au site Panda.
Février 1994	La BHP présente un projet minier d'envergure pour examen au Comité régional d'examen de l'environnement des Territoires du Nord-Ouest (CREE).
2 mai 1994	La BHP amorce des discussions en vue d'une entente sur les répercussions et les avantages (ERA) avec les Dogribs assujettis au Traité n° 11.
26 juillet 1994	Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien recommande que le projet de mine de diamants des Territoires du Nord-Ouest soit soumis à une évaluation environnementale publique aux termes du décret sur les lignes

directrices relatives au processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement (PEEE).

- 9 décembre 1994 La Commission environnementale est désignée par le ministre de l'Environnement.
- 9 décembre 1994 La description du projet de mine de diamants des Territoires du Nord-Ouest est rendue publique par la BHP.
- 9 décembre 1994 Le gouvernement du Canada annonce une importante étude des questions environnementales et autres concernant la mise en valeur des minéraux dans la province géologique des Esclaves dans les Territoires du Nord-Ouest. Cette étude est indépendante de l'examen par la commission environnementale du projet de mines de diamants des Territoires du Nord-Ouest. Cette étude est connue sous le nom de *West Kitikmeot/Slave Study* (l'étude).
- Hiver 1995 Le forage d'hiver de la BHP se poursuit aux sites Panda, Koala, Fox, Leslie et Misery.
- 23 janvier 1995 La Commission environnementale fait connaître ses modalités de fonctionnement.
- 31 janvier 1995 La Commission environnementale publie une ébauche de lignes directrices sur l'établissement d'un énoncé des incidences environnementales (EIE).
- 14 mars-
8 avril 1995 La Commission tient des rencontres visant à déterminer la portée de son examen dans huit collectivités des Territoires du Nord-Ouest.
- Avril 1995 La BHP amorce la stratégie de développement de l'emploi dans les Territoires du Nord-Ouest en rencontrant des représentants d'entreprises locales pour leur faire part du concept et pour inviter les entreprises et les communautés à se joindre à la stratégie de partenariat.
- 23 mai 1995 La Commission publie ses lignes directrices finales sur l'établissement d'un EIE et la demande d'information au gouvernement.
- 7 juillet 1995 L'Agence canadienne d'évaluation environnementale rend publique sa décision sur le financement des intervenants à l'examen environnemental devant la Commission.
- 25 juillet 1995 La BHP présente l'EIE et la période d'examen de 90 jours commence.

1 ^{er} août 1995	Des réponses à la demande d'information au gouvernement soumise par la Commission sont reçues du gouvernement fédéral et du gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (GTNO).
23 octobre 1995	La période d'examen public de l'EIE prend fin.
27 octobre 1995	La Commission environnementale publie une ébauche de modalités des audiences publiques pour avoir les observations du public.
22 novembre 1995	La Commission annonce que l'EIE est assez satisfaisante pour commencer à planifier les audiences publiques, mais demande aussi des renseignements additionnels de la BHP sur des questions particulières.
24 novembre 1995	La BHP compte parmi les fondateurs d'une société visant à promouvoir la Stratégie de partenariat et de mobilisation des collectivités des Territoires du Nord-Ouest.
13 décembre 1995	La Commission annonce le calendrier des audiences publiques et publie la version finale des modalités de comparution.
19 décembre 1995	La Commission reçoit des renseignements additionnels de la part de la BHP.
22 janvier- 23 février 1996	La Commission environnementale tient 18 jours d'audiences publiques dans neuf collectivités des Territoires du Nord-Ouest.
22 mars 1996	La BHP demande un permis d'utilisation des eaux à l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest.
Mai 1996	La BHP signe un protocole d'entente en vue d'une EIE avec la Nation métisse des Territoires du Nord-Ouest.
22 mai 1996	La <i>West Kitikmeot/Slave Study</i> (l'étude) annonce les 13 premiers projets de recherches approuvés par son conseil de gestion.
21 juin 1996	Le rapport de la Commission est présenté au gouvernement fédéral et rendu public.
3 juillet 1996	Le Fonds mondial pour la nature (FMN) publie un communiqué annonçant son intention de demander au tribunal d'examiner le rapport de la Commission environnementale et d'intenter des poursuites si la question des zones protégées n'est pas réglée à sa satisfaction.

- 19 juillet 1996 La requête du FMN en examen judiciaire du rapport de la Commission et l'avis de poursuite sont déposés à la Cour fédérale du Canada.
- 31 juillet 1996 La BHP et le GTNO signent une lettre d'intention de négocier une entente socioéconomique.
- 8 août 1996 Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien annonce que le gouvernement fédéral accepte la plupart des recommandations de la Commission environnementale et qu'il approuve la mine de diamants de la BHP, sous réserve que des progrès soient accomplis dans les 60 jours en vue de la conclusion d'une EIE et d'une entente environnementale. Cette annonce contient aussi un engagement à mettre en place une stratégie de zones protégées dans les Territoires du Nord-Ouest avant la fin de l'année 1998.
- Août 1996 Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien élargit les objectifs de la période de 60 jours afin d'y inclure la négociation d'une entente socioéconomique entre la BHP et le GTNO.
- Août 1996 Le FMN met sa poursuite contre la Commission environnementale de la BHP en suspens en attendant que le gouvernement précise son engagement à l'égard des zones protégées.
- Septembre 1996 Les négociations progressent sur les quatre EIE (avec les Dogribs assujettis au Traité n° 11, les Dénés assujettis au Traité n° 8, les Inuits de Kugluktuk, la Nation métisse des Territoires du Nord-Ouest), à propos de l'entente environnementale et l'entente socioéconomique. Les groupes autochtones se joignent directement aux négociations de l'entente environnementale.
- 9-10 septembre 1996 La première étape des audiences de l'Office des eaux sur le projet de mines de diamants dans les Territoires du Nord-Ouest a lieu à Yellowknife.
- Octobre 1996 Le GTNO diffuse une ébauche de stratégie relative aux zones protégées.
- 8 octobre 1996 L'EIE entre la BHP et les Dogribs assujettis au Traité n° 11 est paraphée.
- 8 octobre 1996 Le gouvernement fédéral, le GTNO, la BHP et les quatre groupes autochtones signent le protocole de mise en oeuvre de l'entente environnementale.
- 10 octobre 1996 L'entente socioéconomique entre la BHP et le GTNO est paraphée.
- 18 octobre 1996 L'EIE entre la BHP et les Dogribs assujettis au Traité n° 11 est signée.

- 21-22 octobre 1996 La deuxième étape des audiences de l'Office des eaux a lieu à Yellowknife.
- 22 octobre 1996 L'entente socioéconomique entre la BHP et le GTNO est signée.
- 1^{er} novembre 1996 Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et le premier ministre des Territoires du Nord-Ouest annoncent que le projet de mines de diamants dans les Territoires du Nord-Ouest a obtenu l'approbation finale du Cabinet et dispose maintenant du plein appui du gouvernement. Le projet demeure soumis aux processus réglementaires actuels, dont celui de l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest.
- 12 novembre 1996 L'EIE entre la BHP et les Dénés assujettis au Traité n° 8 est signée par les Dénés Yellowknives.
- 14 novembre 1996 L'EIE entre la BHP et les Dénés assujettis au Traité n° 8 est signée par les Dénés K'e.
- 2 décembre 1996 L'ébauche du permis d'utilisation des eaux est diffusée aux parties intéressées pour commentaires.
- 6-7 janvier 1997 Les dernières étapes du processus réglementaire d'approbation de la mise en oeuvre du projet de mines de diamants dans les Territoires du Nord-Ouest sont terminées et annoncées. Les éléments clés sont : la signature de l'entente environnementale par le gouvernement fédéral, le GTNO et la BHP; la délivrance du permis d'utilisation des eaux par l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien; la délivrance de six baux relatifs à la zone d'exploitation (datés du 10 janvier 1997); et la signature de l'autorisation du ministère des Pêches et des Océans.
- 13 janvier 1997 Le FMN annonce qu'il retire sa demande de révision judiciaire du rapport de la Commission environnementale ainsi que sa poursuite.
- 5 février 1997 L'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest publie ses motifs de décision relatifs à la demande de permis d'utilisation des eaux présentée par la BHP.
- 20 février 1997 L'Organisme indépendant de surveillance environnementale est constitué en société officiellement.
- 28 mai 1997 L'Organisme indépendant de surveillance environnementale tient sa première réunion à Yellowknife.

Annexe 3) Liste des recommandations

1. Il conviendrait que le gouvernement et les groupes autochtones travaillent de concert pour régler les revendications territoriales dans les meilleurs délais afin d'atténuer les graves incertitudes qui pèsent au sujet :

- ! des droits des Autochtones lorsqu'une mise en valeur des ressources est proposée dans les territoires traditionnels;

- ! des obligations des promoteurs, sur le double plan du fond et de la forme, en rapport avec l'examen des projets, leur réglementation et la prestation des avantages.

Sans le règlement des revendications territoriales, bon nombre des problèmes qui se sont présentés pendant le processus de la BHP surviendront vraisemblablement de nouveau dans les projets ultérieurs, malgré les progrès réalisés au cours de ce processus.

2. Il convient que le gouvernement détermine le rôle à attribuer à l'EE par rapport à la vaste gamme de questions de politique et de réglementation que soulèvent des projets tels que la mine de diamants de la BHP et que ce rôle soit expliqué clairement, aussi bien aux promoteurs de projet qu'aux intervenants, afin de favoriser l'harmonisation des attentes à l'égard du processus d'EE et des résultats que l'on peut escompter de l'examen.

3. Il conviendrait que le gouvernement clarifie la relation entre l'EE et les processus réglementaires, dans le but notamment :

- ! de donner des directives aux promoteurs du projet et aux intervenants concernant les rôles et les exigences distincts de ces processus;

- ! d'assurer la coordination officielle et officieuse de ces processus lorsque les chevauchements sont soit souhaitables, soit inévitables.

4. Il convient de favoriser l'efficacité et l'efficience des processus de réglementation quasi judiciaires de diverses façons, dont les suivantes :

- ! recours à des procédures d'audience formelles et informelles selon le type de questions et suivant que les intervenants sont des membres du public ou des spécialistes;

- ! recours à des réunions techniques et à des interrogatoires par écrit comme complément du processus d'audiences officiel;

- ! utilisation de mécanismes permettant au promoteur du projet et aux intervenants de présenter des commentaires sur les projets d'instruments réglementaires;
 - ! mise en place d'une procédure officielle de financement des intervenants prévoyant une répartition entre les groupes autochtones, les groupes environnementaux et les autres parties intéressées;
 - ! coordination des processus réglementaires portant sur des questions connexes;
 - ! désignation d'un porte-parole du gouvernement ou d'un expert-conseil indépendant chargé de coordonner les processus menant aux divers éléments du cadre de règlements et d'avantages, afin de tirer profit des liens stratégiques tout en réduisant les risques d'effets nuisibles d'un processus sur l'autre.
5. Il conviendrait que le gouvernement prenne les mesures suivantes afin d'assurer l'efficacité, l'efficience et l'équité des processus négociés :
- ! établir une structure d'encouragement favorable à des négociations articulées et axées sur les résultats, en accordant une attention particulière à l'équilibre du pouvoir de négociation entre les participants;
 - ! établir un cadre pour les processus négociés, notamment sous forme de délais et de mécanismes de déblocage des impasses;
 - ! prendre des mesures pour faciliter les négociations et en réduire le coût;
 - ! établir des liens entre l'issue des négociations et les autres éléments du cadre de règlements et d'avantages lorsque des questions identiques ou connexes sont traitées dans des cadres différents;
 - ! user de son autorité tant pour fixer les paramètres des négociations que pour assurer la protection de l'intérêt public.
6. Pour que les processus participatifs et inclusifs se déroulent de façon efficace, efficiente et équitable, il conviendrait que le gouvernement :

- ! reconnaisse la distinction fondamentale qui existe entre les modèles traditionnels de consultation et l'intervention directe des parties intéressées dans la prise de décision, puis favorise la deuxième démarche dans la mesure du possible;
 - ! équilibre l'exigence d'imposer des délais fermes avec celle d'accorder aux parties suffisamment de temps pour une participation efficace;
 - ! s'assure que les Autochtones et les autres participants aux processus quasi judiciaire et négocié ont accès à une aide financière, ce qui est absolument essentiel si l'on veut que leur participation soit efficace et si l'on veut éviter le cynisme et les frustrations.
7. Il conviendrait que le gouvernement prenne les mesures qui suivent afin de définir plus clairement le rôle des ERA, de tenir compte de l'incidence de ces ententes sur l'intérêt public et d'accroître les probabilités de combler les attentes engendrées par les ERA :
- ! veiller à l'établissement d'un cadre légal et de politique bien clair pour les ERA, que ce soit au moyen de lois ou du processus des revendications territoriales;
 - ! interdire l'inclusion de dispositions dans les ERA susceptibles de limiter l'aptitude des groupes autochtones à participer pleinement et librement aux processus réglementaires et établir des lignes directrices ou des mécanismes légaux de protection pour réduire le risque que les ERA puissent servir à exercer des pressions indues sur les groupes autochtones;
 - ! tenir compte de l'incidence de l'élément pécuniaire des ERA sur le régime financier global applicable au projet;
 - ! intervenir davantage pour veiller à l'utilisation des ERA comme mécanisme de redistribution;
 - ! travailler en étroite collaboration avec les promoteurs de projet, les organisations autochtones, les collectivités locales, les partenaires du secteur privé, les établissements d'enseignement et les autres parties intéressées afin d'accroître les possibilités que les bénéficiaires prévus des ERA tirent parti au maximum des avantages qui leur sont conférés.
8. Il conviendrait que le gouvernement examine la meilleure façon d'assurer la mise en place de mécanismes équitables, transparents et exécutoires, y compris des procédures de résolution des différends, pour régir tous les types de demandes d'indemnisation susceptibles d'être présentés par les utilisateurs des terres et des ressources pour les pertes liées à des projets particuliers ou aux effets cumulatifs de la mise en valeur de la province géologique des Esclaves.

9. Il conviendrait de mieux coordonner la politique d'indemnisation pour l'habitat du poisson administrée par le ministère des Pêches et des Océans avec les autres processus réglementaires et d'envisager sérieusement d'avoir recours à l'Organisme indépendant de surveillance environnementale pour le choix des projets d'amélioration de l'habitat.

10. L'efficacité et l'efficience des mécanismes de contrôle et du suivi réglementaire pourraient être améliorées si :
 - ! on reconnaissait que l'Organisme indépendant de surveillance environnementale peut être un instrument utile de participation continue des Autochtones au projet, de repérage des problèmes et de résolution des différends, en plus du rôle de surveillance technique;
 - ! on explorait les possibilités de coordonner ou d'intégrer les programmes et les organismes de contrôle dans le cas où plusieurs exploitations auraient lieu dans la même région;
 - ! on tirait parti de la complémentarité qui existe entre les organismes de surveillance de projet particulier et l'organisme visé par la *West Kitikmeot/Slave Study*.

11. Il conviendrait d'établir des mécanismes officiels de coordination des exigences relatives à la réglementation et aux avantages dans les domaines suivants :
 - ! dépôts de garantie;
 - ! contrôles et rapports;
 - ! avantages socioéconomiques.

12. Il conviendrait de donner un fondement légal précis aux éléments négociés du cadre de règlements et d'avantages, notamment à l'entente environnementale et aux ERA, de même qu'aux processus essentiels à leur conclusion et à leur mise en oeuvre.

13. Il convient d'examiner avec soin les structures institutionnelles qui sont en train de voir le jour dans le Nord afin de déterminer leur incidence sur l'application du modèle de la BHP aux projets à venir.