

Aliénation des biens
immobiliers excédentaires
dans le contexte des
intérêts autochtones

*Lignes directrices sur
les pratiques exemplaires*

Biens
immobili

Aliénation des biens immobiliers excédentaires dans le contexte des intérêts autochtones

Lignes directrices sur les pratiques exemplaires

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada

Avril 2003

Table des matières

Résumé	1
1. Objet, portée et contexte	1
1.1 Objet et portée	1
1.2 Contexte.....	3
2. Pratiques exemplaires	11
2.1 Intérêts autochtones et processus d'aliénation	11
2.2 Collaboration interministérielle	12
2.3 Identification, évaluation et gestion des risques dans le contexte des intérêts autochtones	14
3. Surveillance	22
Annexe 1	23
Annexe 2	25
Annexe 3	26

Résumé

La *Politique du Conseil du Trésor sur l'aliénation des biens immobiliers excédentaires* (Politique sur l'aliénation) met sur pied un système d'aliénation, par vente ou transfert, des biens immobiliers dont les ministères n'ont plus besoin pour exécuter leurs programmes.

Le présent document sert à appuyer la Politique sur l'aliénation en fournissant un cadre des « pratiques exemplaires » qui aidera les ministères chargés de la garde à déceler et évaluer les intérêts autochtones et à prendre des décisions éclairées et prudentes sur la nécessité de consulter les groupes autochtones et, le cas échéant, sur le moment et la manière de mener ces consultations.

Ce document a été conçu en collaboration étroite avec le ministère de la Justice Canada (MJ) et les ministères et organismes intéressés. Il fait état des avis exprimés par des fonctionnaires de toutes les régions du pays dans le cadre de deux rondes de consultations distinctes. Le document regroupe les pratiques exemplaires, précise les rôles et responsabilités interministérielles, favorise la collaboration interministérielle et offre des renseignements clés sur le contexte juridique ainsi que les politiques et les processus fédéraux en matière de revendications qui s'appliquent à l'aliénation dans le contexte des intérêts autochtones.

En outre, il fournit des directives sur des questions précises qui sont entourées d'incertitude, notamment :

- La responsabilité qui incombe aux ministères chargés de la garde d'amorcer et de mettre en place toutes les mesures d'aliénation ainsi que d'évaluer et de gérer les intérêts autochtones en matière d'aliénation, ce qui comprend déterminer, au besoin avec les conseils et le soutien du MJ, du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC), s'il y a lieu de consulter les groupes autochtones et, dans l'affirmative, à quel moment et de quelle façon le faire.
- La responsabilité qui incombe au MAINC de prendre des décisions relatives aux programmes concernant l'acquisition de biens excédentaires aux fins des revendications, ce qui se distingue de son rôle de soutien pour la fourniture aux ministères chargés de la garde de conseils et des renseignements sur la nature et la portée des intérêts autochtones.
- L'organisme à consulter pour obtenir de l'information et de l'aide afin d'évaluer les risques juridiques, stratégiques et autres qui sont associés aux intérêts autochtones éventuels.
- Les aliénations et les intérêts autochtones dans le contexte des droits fonciers issus de traités au Manitoba et en Saskatchewan.

Les présentes ne constituent pas un énoncé définitif des obligations légales de la Couronne dans le contexte de l'aliénation et des intérêts autochtones et ne devraient pas non plus remplacer les conseils juridiques propres à chaque cas. Elles devraient cependant permettre aux ministères de savoir quand ils ont besoin de recourir à un conseiller juridique et quelles questions doivent être réglées.

1. Objet, portée et contexte

1.1 Objet et portée

Politique du Conseil du Trésor sur l'aliénation

Le 1^{er} juillet 2001, le Secrétariat du Conseil du Trésor (le Secrétariat) a fait paraître une nouvelle [*Politique sur l'aliénation des biens immobiliers excédentaires*](#) (la Politique sur l'aliénation). Cette politique établit un système d'aliénation, par vente ou transfert, des biens immobiliers dont les ministères n'ont plus besoin pour exécuter leurs programmes.

Intérêts autochtones¹

Lorsque le gouvernement cède des biens, il doit s'assurer qu'il est effectivement propriétaire du bien, et les ministères chargés de la garde doivent être au courant que les droits ancestraux, les droits issus des traités et les titres autochtones peuvent mettre en doute la propriété de la Couronne.

Lorsqu'ils prennent des décisions en matière d'aliénation susceptibles de toucher les droits ancestraux, les droits issus des traités et les titres autochtones, les ministères chargés de la garde doivent respecter le rapport fiduciaire qu'entretiennent la Couronne et les peuples autochtones et s'acquitter de toute obligation fiduciaire fédérale se rapportant aux intérêts des peuples autochtones dans le bien (*voir la section Contexte juridique ci-après*). Ils doivent en outre prendre en considération les politiques fédérales ainsi que les intérêts stratégiques concernant les peuples autochtones.

Objet du présent document

Soutenir la Politique sur l'aliénation

- en fournissant un cadre d'évaluation et de gestion des risques qui permettent aux ministères chargés de la garde de cerner et d'évaluer les intérêts autochtones et de déterminer s'il y a lieu de consulter les groupes autochtones et, dans l'affirmative, à quel moment et de quelle façon le faire;
- en contribuant au processus plus vaste d'évaluation et de prise en compte de l'éventail complet des intérêts des intervenants fédéraux et autres que fédéraux, conformément à la Politique sur l'aliénation;
- en regroupant les pratiques exemplaires;

1. À moins d'indication contraire, l'utilisation du terme « intérêts autochtones » dans le présent document comprend à la fois les intérêts juridiques potentiels (droits ancestraux, droits issus de traités ou titres autochtones) et l'intérêt d'un groupe autochtone à acquérir un bien excédentaire donné.

- en clarifiant la collaboration interministérielle ainsi que les rôles et les responsabilités des ministères;
- en offrant des renseignements clés sur le contexte juridique et les politiques ainsi que sur les processus fédéraux en matière de revendications qui s'appliquent à l'aliénation dans le contexte des intérêts autochtones.

Portée

Lignes directrices sur les pratiques exemplaires

- Elles fournissent un cadre d'évaluation et de gestion des risques liés à l'aliénation dans le contexte des intérêts autochtones, qui repose sur les pratiques exemplaires.
- Elles seront appuyées par les conseils du MJ sur les droits autochtones garantis dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et par l'obligation de la Couronne de consulter; elles pourront être complétées par les processus opérationnels appropriés propres aux ministères ou aux régions.
- Elles remplacent la lettre de directives provisoires que le Secrétariat a transmise aux ministères chargés de la garde par l'intermédiaire de Colin Potts, sous-contrôleur général, le 13 mars 1998.

Priorité : aliénation dans le contexte des intérêts autochtones

Important

Les présentes lignes directrices ne constituent pas un énoncé définitif des obligations légales de la Couronne dans le contexte des intérêts autochtones et ne devraient pas non plus remplacer les conseils juridiques propres à chaque cas. Elles seront mises à jour au besoin pour tenir compte des faits nouveaux importants en matière de droit des Autochtones.

Le document ne vise pas à fournir des directives concernant toutes les situations de gestion des biens immobiliers à l'égard desquelles les ministères chargés de la garde peuvent avoir à tenir compte des intérêts autochtones.

Il porte principalement sur le transfert de biens immobiliers par le truchement de la vente, du don, du transfert ou de tout autre acte faisant état du transfert de l'ensemble des intérêts fédéraux dans ces biens (à l'exclusion du

transfert de l'administration ou du transfert de l'administration et du contrôle), car il s'agit du genre d'aliénation où interviennent le plus souvent les intérêts autochtones.

Toutefois, compte tenu du fait que les intérêts autochtones peuvent surgir dans d'autres situations relatives à la gestion des biens immobiliers, par exemple, les baux à long terme ou les changements importants d'utilisation, les ministères chargés de la garde doivent se rappeler les principes généraux et les pratiques exemplaires énoncés dans le présent document et, s'ils ont des doutes concernant la manière de traiter des intérêts autochtones, ils demanderont conseil au conseiller juridique.

1.2 Contexte

Cette section fournit des renseignements clés sur le contexte juridique et sur la politique fédérale en matière de revendications et le processus applicables à l'aliénation dans le contexte des intérêts autochtones.

Contexte juridique

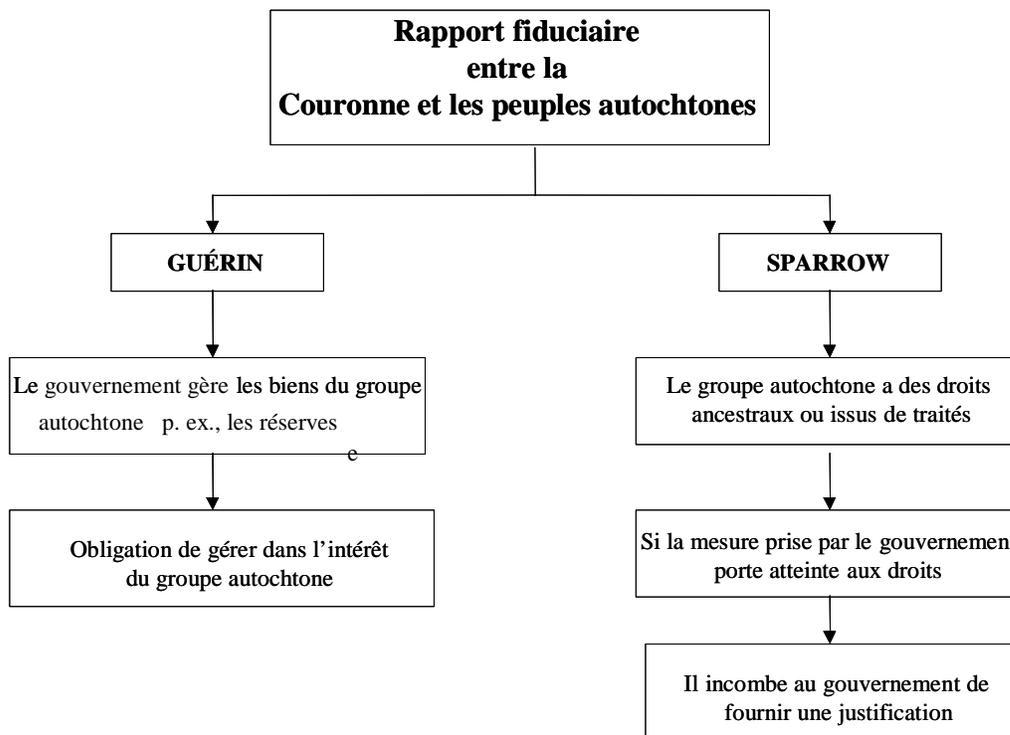
Le cadre juridique pertinent découle des affirmations de la Cour suprême du Canada au sujet des obligations fiduciaires de la Couronne dans le contexte des droits autochtones et des droits découlant de traités protégés par la Constitution.

Obligations de fiduciaire : Guérin et Sparrow

La relation qui lie le gouvernement et les peuples autochtones est fondée sur le rapport fiduciaire qu'entretient la Couronne avec les peuples autochtones. Le rapport fiduciaire et toutes les obligations qui en découlent confèrent aux groupes autochtones un caractère relativement unique. Aucune obligation comparable ne s'impose à l'égard de groupes non autochtones.

Les tribunaux ont distingué deux grandes catégories d'obligations de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones, soit :

1. **Les obligations du genre de celles qui sont énoncées dans l'arrêt Guérin** : en général, lorsque la Couronne dispose d'un pouvoir discrétionnaire de gestion des intérêts particuliers ou des biens d'un groupe autochtone, par exemple, en ce qui a trait à la remise de terres de la réserve. Dans de telles circonstances, la Couronne est tenue d'agir dans l'intérêt du groupe autochtone concerné.
2. **Les obligations du type de celles qui sont exposées dans l'arrêt Sparrow** : lorsque la Couronne doit respecter les droits ancestraux et issus de traités protégés par la Constitution en « justifiant » des activités gouvernementales prévues, y compris la cession de terrains, qui constitueront vraisemblablement des violations de ces droits.



Obligations du type de celles qui sont exposées dans l'arrêt Sparrow

La Cour suprême du Canada a élaboré un critère (le critère de l'arrêt Sparrow) permettant de déterminer si la mesure prise par le gouvernement porte atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités protégés par la Constitution et, dans l'affirmative, de déterminer si cette atteinte est justifiable.

Le critère de l'arrêt Sparrow

- Y a-t-il des droits ancestraux ou issus de traités existants?
- La mesure proposée par le gouvernement porte-t-elle atteinte à ces droits?
- Dans l'affirmative, cette atteinte peut-elle être justifiée pour le motif que :
 - i) elle est fondée sur un objectif législatif valide?
 - ii) la violation maintient l'honneur de la Couronne en ce qu'elle est la plus minime possible; son caractère raisonnable peut être démontré; les consultations requises ont été menées.

Droits ancestraux et issus de traités existants

Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et confirme les droits ancestraux et issus de traités existants, mais il ne vise pas à « faire revivre » les droits ancestraux qui, par ailleurs, sont éteints.

Droits issus de traités

Les droits issus de traités sont énoncés dans des traités historiques (comme les traités de cession de terres ou de « paix et d'amitié ») ou dans des traités contemporains (telles les ententes de revendications territoriales globales).

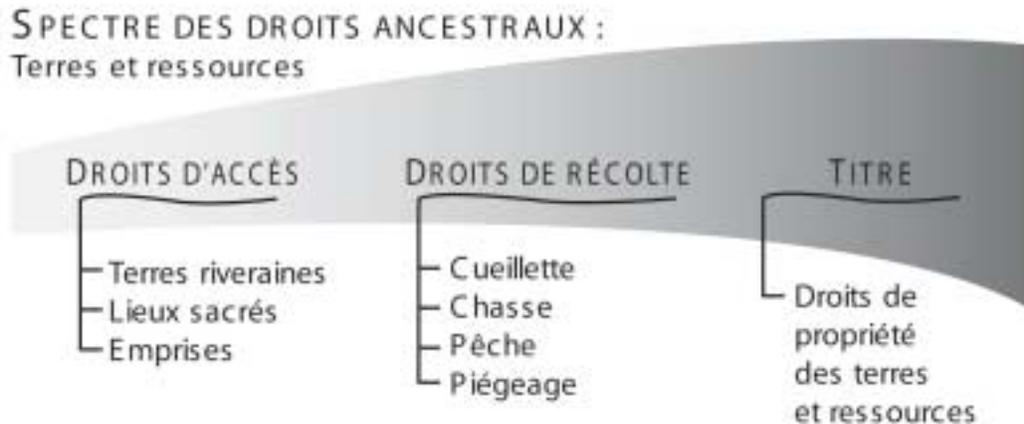
Droits ancestraux

Les droits ancestraux sont des pratiques et des coutumes qui font partie intégrante d'une société autochtone. Ces pratiques ne sont pas toutes liées à la terre (p. ex., les coutumes en matière de langue et de culture) bien qu'elles puissent néanmoins être protégées à titre de droits ancestraux.

La portée des droits ancestraux à des terres et à des ressources varie selon la nature du lien à la terre. Ainsi, les droits d'accès peuvent être limités à des bandes de terre très étroites et l'existence des droits ancestraux qui s'appuient sur des usages traditionnels de la terre et des ressources (comme la chasse et la pêche) n'empêche pas nécessairement l'usage des terres par d'autres.

À l'opposé, on retrouve une autre forme de droits ancestraux : le titre autochtone. Contrairement aux droits ancestraux, le titre autochtone constitue un droit sur le bien-fonds lui-même, qui confère aux détenteurs le droit à un usage et une occupation exclusifs du bien-fonds en cause.

La liste d'exemples qui suit n'est guère exhaustive et ne confirme pas l'existence, réelle ou éventuelle, de ces droits.



Titre autochtone

Dans l'arrêt *Delgamuukw*, la Cour suprême du Canada a énoncé les caractéristiques qui distinguent le titre autochtone, les critères d'établissement de la preuve du titre, ainsi que les principes liés à la violation du titre, y compris l'obligation de consulter.

Caractéristiques qui distinguent le titre autochtone :

- Le droit au bien-fonds lui-même, détenu en commun.
- Le droit, notamment, de choisir les usages auxquels le bien-fonds peut être assujéti – non restreints aux usages traditionnels – y compris l'exploitation des ressources minérales.
- L'usage doit cependant être compatible avec les types d'activités qui ont fait que ce bien-fonds soit visé par un titre autochtone.

Preuve de l'existence d'un titre autochtone :

- La charge de la preuve incombe aux groupes autochtones.
- Le bien-fonds doit avoir été occupé d'une manière qui permet d'établir l'existence du titre avant une déclaration de souveraineté.
- Cette occupation doit avoir été exclusive au moment de la déclaration de souveraineté; il peut cependant y avoir exclusivité partagée et titre conjoint en résultant.
- Il doit y avoir continuité entre l'occupation actuelle et l'occupation antérieure à la souveraineté si l'occupation actuelle est invoquée comme preuve de l'occupation antérieure à la souveraineté.

Violation du titre autochtone et justification à cet égard :

- La Couronne peut violer un titre autochtone pour réaliser un objectif législatif impérieux et important.
- La Couronne peut être justifiée de violer un titre autochtone pour une variété d'objectifs, notamment le développement de ressources et la protection de l'environnement.
- Lorsque l'existence du titre autochtone a été établie, il peut être nécessaire de trouver des moyens d'intégrer les intérêts et buts autochtones ou de fournir un dédommagement pour justifier une violation.

Le titre autochtone et l'obligation légale de consulter :

Nota

Le présent document ne recommande pas de tenir des consultations uniquement lorsqu'il y a une obligation légale de tenir de telles consultations. En l'absence d'une obligation légale, le ministère chargé de la garde peut devoir évaluer des facteurs relatifs aux politiques lorsqu'il décide s'il doit consulter les groupes autochtones relativement aux projets d'aliénation ou s'il doit les en informer.

- Il y a obligation de consulter les groupes autochtones lorsque, par ses actions, la Couronne violera un titre autochtone.
- L'étendue de cette obligation varie selon les circonstances. Dans la plupart des cas, elle exige beaucoup plus qu'une simple consultation. Dans certains cas, elle suppose même l'obtention d'un consentement.

Contexte : politiques et processus fédéraux en matière de revendications

Les politiques et processus fédéraux en matière de revendications les plus susceptibles d'affecter les aliénations ont trait aux revendications territoriales (globales et particulières) et aux revendications relatives aux droits fonciers issus de traités.

Une politique fédérale sur le règlement des revendications territoriales des Autochtones a été instituée en 1973. La politique divise les revendications en deux grandes catégories : globales et particulières.

- **Les revendications globales** sont fondées sur l'affirmation de titres autochtones continus applicables aux terres et aux ressources.
- **Les revendications particulières** sont fondées sur l'affirmation du non-respect d'obligations légales.

Politiques et processus en matière de revendications globales

L'essentiel de la *politique de 1973 sur les revendications globales*, qui a été réaffirmée en 1981, consiste à échanger des revendications portant sur des droits ancestraux non définis contre un ensemble clairement défini de droits et d'avantages énoncés dans des ententes portant règlement.

La politique sur les revendications globales couvre les négociations avec des groupes autochtones dans des domaines où les revendications portant sur les droits ancestraux n'ont pas fait l'objet de traités ou d'autres mesures juridiques. Le Canada a toutefois accepté qu'un nombre restreint de revendications soient négociées comme revendications globales dans les domaines visés par les traités.

[*Affaires indiennes et du Nord Canada – Direction des revendications globales*](#)

Négociations en Colombie-Britannique

La majorité des Premières nations en Colombie-Britannique n'ont jamais signé de traités. C'est pour cela que, dans cette province, les revendications représentent une grande proportion du nombre total de revendications négociées dans l'ensemble du pays et englobent tout le territoire de la Province. En 1991, la Commission des traités de la Colombie-Britannique a été constituée pour faciliter les négociations partout dans la province.

[*Affaires indiennes et du Nord Canada – Bureau fédéral de négociation des traités*](#)

Nota : Si des groupes autochtones s'intéressent à des terres de la Réserve fédérale de charbon en Colombie-Britannique, les ministères chargés de la garde doivent communiquer avec la Division des biens immobiliers de Ressources naturelles Canada.

Nouvelle-Écosse et Nouveau-Brunswick

Le *Traité de paix et d'amitié des Maritimes* ne porte pas sur la cession de biens-fonds, et des droits ancestraux et droits issus de traités continuent d'être revendiqués sur des terres et des ressources en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick. Les négociations commencent à peine en Nouvelle-Écosse, mais elles n'ont pas encore été établies officiellement au Nouveau-Brunswick.

[*Affaires indiennes et du Nord Canada – Direction des revendications globales*](#)

Processus d'aliénation et revendications globales

L'aliénation est conforme aux exigences de la *Politique sur l'aliénation*, qui prévoit notamment un délai de 240 jours si le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) souhaite acquérir des biens excédentaires aux fins du programme de revendications globales.

Politique et processus en matière de revendications particulières

Les revendications particulières sont fondées sur l'affirmation du non-respect d'obligations légales par le Canada et incluent les revendications se rapportant à des questions financières et à l'administration des biens.

Les règlements des revendications particulières sont surtout financiers

Même si le MAINC n'est pas intéressé à acquérir des biens excédentaires pour ses programmes, l'existence de ce genre de revendication peut compliquer une aliénation.

[*Affaires indiennes et du Nord Canada – Direction des revendications particulières*](#)

Processus d'aliénation et revendications particulières

- L'aliénation est conforme aux exigences de la Politique sur l'aliénation, qui prévoit notamment un délai de 120 jours si le MAINC souhaite acquérir des biens excédentaires aux fins du programme de revendications particulières.

Droits fonciers issus de traités

Les revendications de droits fonciers issus de traités (DFIT) forment une sous-catégorie de revendications particulières dans lesquelles des groupes autochtones font valoir que les droits fonciers prévus en vertu des traités numérotés pertinents n'ont jamais été appliqués.

Au Manitoba et en Saskatchewan, des sommes ont été mises de côté pour permettre aux groupes autochtones admissibles d'acquérir des terres pour exécuter les engagements pris dans les traités.

Saskatchewan: Cadre législatif et processus des DFIT

- La *Loi sur les droits fonciers issus de traités en Saskatchewan* énonce les obligations du Canada envers les Premières nations de la Saskatchewan visées par la Loi qui sont énumérées dans le [*Saskatchewan Treaty Land Entitlement Framework Agreement*](#) (STLEFA).
- Les dispositions législatives du STLEFA ont préséance sur la Politique sur l'aliénation si elles traitent de l'aliénation de terres fédérales en Saskatchewan.
- Le STLEFA offre aux Premières nations de la Saskatchewan visées par la Loi la possibilité d'acquérir directement des ministères chargés de la garde des terres fédérales excédentaires sur la base de la « vente de gré à gré », à la valeur marchande.
- Dans la pratique, les Premières nations de la Saskatchewan visées par la Loi sont réputées avoir un intérêt prioritaire inférieur à celui des ministères fédéraux chargés de la garde ou sociétés d'État mandataires qui détiennent le bien au nom de la Couronne, mais supérieur à celui des provinces et des municipalités.

- Toutes les aliénations de biens immobiliers fédéraux en Saskatchewan doivent être conformes aux modalités du STLEFA.
- Les ministères chargés de la garde doivent consulter le personnel régional du MAINC et de TPSGC lorsque des terres qu'ils ont l'intention de déclarer excédentaires se trouvent en Saskatchewan.

Manitoba : Le cadre des DFIT et le processus s'y rapportant

- *L'Entente-cadre sur les droits fonciers issus de traités au Manitoba (l'ECDFITM)* énonce des principes précis et un processus visant à régir l'acquisition de terres fédérales excédentaires par les Premières nations du Manitoba visées par l'ECDFITM.
- L'ECDFITM prévoit explicitement que les terres fédérales excédentaires doivent être gérées conformément à la Politique sur l'aliénation
- Par conséquent, toutes les exigences et tous les processus énoncés dans la Politique sur l'aliénation s'appliquent au Manitoba, y compris l'exigence pour le MAINC de faire connaître ses intérêts dans le cadre de programmes dans un délai précis.
- Dans le cas de biens ordinaires, le processus de circulation prioritaire s'applique.
- Dans le cas de biens stratégiques, les éventuels intérêts du MAINC ou d'un autre ministère dans une partie ou la totalité du bien seront pris en compte au même titre que ceux de tous les autres intervenants lors de l'élaboration d'une stratégie d'aliénation recommandée par le ministère chargé de la garde.
- Les ministères chargés de la garde doivent consulter le personnel régional du MAINC et de TPSGC lorsque des terres qu'ils ont l'intention de déclarer excédentaires se trouvent dans la région couverte par l'ECDFITM.

2. Pratiques exemplaires

2.1 Intérêts autochtones et processus d'aliénation

Cette section fait état des exigences relatives à la Politique sur l'aliénation et les situe dans le contexte des intérêts autochtones.

Processus d'aliénation

La Politique sur l'aliénation établit un système d'aliénation, par transfert ou par vente, des biens immobiliers dont les ministères n'ont plus besoin pour l'exécution de leurs programmes.

La Politique divise le processus d'aliénation en deux catégories : courante et stratégique.

Aliénation courante

C'est le processus utilisé pour les biens de moindre valeur, qui peuvent être facilement vendus sans un investissement substantiel, généralement « dans l'état où ils sont ».

Aliénation stratégique

C'est le processus utilisé pour les biens dont la valeur peut être accrue de manière significative, qui sont particulièrement délicats sur le plan politique, ou qui réunissent ces critères.

Processus d'aliénation

Les mesures clés et les points de décision se rapportant aux aliénations courantes et stratégiques sont énoncés dans la Politique sur l'aliénation.

La Politique sur l'aliénation et les intérêts autochtones

La Politique sur l'aliénation exige que les ministères chargés de la garde cernent les intérêts autochtones et qu'ils évaluent et prennent en considération les risques potentiels dans le cadre d'une aliénation tant courante que stratégique (*voir l'annexe 1*).

Lorsqu'ils élaborent une stratégie d'aliénation recommandée, les ministères chargés de la garde doivent effectuer des enquêtes selon le principe de la diligence raisonnable, ce qui comprend une évaluation juridique du MJ de l'existence éventuelle de droits ancestraux ou de droits issus de traités.

Ils doivent en outre cerner et évaluer les intérêts de tous les intervenants fédéraux et autres que fédéraux, notamment ceux de groupes autochtones, et tenir compte des politiques et considérations stratégiques du gouvernement fédéral, dont ceux se rapportant aux intérêts autochtones.

Le MAINC a également la possibilité d'acquérir des biens aux fins de ses programmes, au nom de groupes autochtones, conformément au processus établi pour chaque genre d'aliénation.

2.2 Collaboration interministérielle

Cette section fait état des rôles et obligations, tant les responsabilités fondamentales des ministères chargés de la garde que l'important rôle de soutien des autres ministères et organismes. Elle précise l'importance de la collaboration interministérielle en vue d'instaurer efficacement la Politique sur l'aliénation en tenant compte des intérêts autochtones.

Les ministères chargés de la garde ne peuvent réussir seuls. Ils ont besoin de l'aide d'autres ministères et organismes pour cerner, évaluer et gérer les risques liés aux intérêts autochtones.

Respect des délais prescrits

La collaboration est essentielle au respect des délais prescrits dans la Politique sur l'aliénation.

- Ainsi, pour satisfaire à l'obligation de la politique du Secrétariat d'aliéner les biens qui ne sont plus requis pour réaliser ses programmes, le ministère chargé de la garde doit obtenir une décision en temps opportun d'autres ministères sur la question de savoir s'ils sont disposés à s'engager à acquérir les biens.
- En outre, les autres ministères doivent savoir en temps opportun et avec précision quelles parcelles de terrain un ministère chargé de la garde entend déclarer excédentaires et avoir en main une évaluation environnementale, une estimation ou une évaluation de la valeur marchande, de l'information sur les coûts de possession et les servitudes, pour être en mesure de prendre rapidement la décision d'acquérir le bien aux fins de la réalisation de leurs programmes.

Tenir compte des intérêts des différents intervenants fédéraux

La collaboration joue un rôle primordial dans la prise en considération des différents intérêts fédéraux et la conciliation de ceux-ci ainsi que dans la conclusion d'une entente négociée sur des intérêts concurrents ou contraires, grâce aux processus interministériels en place.

Maintenir une position fédérale unifiée

La collaboration est à la base également de l'élaboration d'une position fédérale uniforme relativement à l'aliénation proposée d'un bien donné, qui peut être communiquée aux groupes autochtones concernés par le ministère chargé de la garde et appuyée par d'autres ministères, au besoin.

Rôles et responsabilités dans le contexte des intérêts autochtones

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada

- Le Secrétariat assure le leadership et la coordination nécessaires aux fins de la gestion des biens immobiliers, dont l'aliénation de biens immobiliers excédentaires dans le contexte des intérêts autochtones.

- Le Comité directeur des SMA sur les biens immobiliers constitue une tribune facilitant la coordination horizontale des intérêts fédéraux dans les biens immobiliers afin d'aider les ministères chargés de la garde à élaborer une stratégie d'aliénation recommandée.

Ministères chargés de la garde

- Ils établissent si un bien immobilier donné est excédentaire au regard des besoins de leurs programmes et ils doivent prendre toutes les mesures d'aliénation.
- Ils sont tenus d'évaluer et de gérer les intérêts autochtones se rapportant aux aliénations, notamment déterminer, au besoin avec les conseils et le soutien du MJ, du MAINC et de TPSGC, s'il y a lieu de consulter les groupes autochtones et, dans l'affirmative, à quel moment et de quelle façon le faire.
- Ils sont tenus de présenter des recommandations finales aux ministres.

Ministère de la Justice Canada

- De concert avec les ministères chargés de la garde, le MJ veille à ce qu'aient été réglés tous les aspects juridiques de la transaction de toute aliénation proposée d'un bien immobilier, relevés dans le cadre de l'examen effectué selon le principe de la diligence raisonnable.
- Il effectue des analyses du risque et des recherches de titre sur un bien donné quant à l'existence possible d'un titre autochtone et de droits ancestraux et formule des recommandations aux ministères chargés de la garde sur le degré approprié de consultation avec les groupes autochtones (si tel est le cas); il fournit également des renseignements sur tout litige pertinent.
- Il est responsable de la préparation de tous les documents de transfert nécessaires, y compris du règlement et de l'approbation de la forme et du libellé juridique de ces documents.

Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien

Important

Le MAINC n'assume pas la responsabilité générale du ministère chargé de la garde relativement à l'aliénation du bien, ni, notamment, l'obligation possible de consulter.

- Il fournit aux ministères chargés de la garde tous les renseignements disponibles concernant certains biens immobiliers. Ces renseignements peuvent porter sur l'état des revendications et des traités, l'historique de l'usage et de l'occupation par des groupes

autochtones, la nature et la portée des intérêts des groupes autochtones à acquérir les biens, la proximité des groupes autochtones par rapport aux biens et les personnes-ressources recommandées.

- Il donne également des conseils sur la question de savoir s'il est lui-même intéressé à acquérir le bien aux fins de revendications globales ou à d'autres fins dans le cadre de l'exécution de ses programmes.

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada

- Il agit comme organisation de services communs offrant une variété de services immobiliers aux ministères, y compris l'aliénation, au Canada, de biens « dans l'état où ils sont » et peut aider les ministères chargés de la garde à évaluer et gérer les droits autochtones.

Société immobilière du Canada

- Il s'agit d'une société d'État non mandataire chargée de gérer l'aliénation de biens excédentaires qualifiés de stratégiques.
- Lorsqu'un titre de propriété lui est transféré, la Société immobilière du Canada (SIC) peut s'occuper des intérêts commerciaux des groupes autochtones dans le cadre de son plan d'aménagement pour traiter des intérêts des intervenants de la communauté conformément aux modalités du transfert.
- La SIC exerce ses activités conformément à ses propres *Lignes directrices au sujet des liens entre la Société et les Premières nations*.

2.3 Identification, évaluation et gestion des risques dans le contexte des intérêts autochtones

Cette section fournit un cadre de pratiques exemplaires pour aider les ministères chargés de la garde à identifier, évaluer et considérer les intérêts autochtones, puis à prendre des décisions prudentes et avisées quant à l'utilité, le moment et la façon de consulter les groupes autochtones.

Le *Cadre de gestion intégrée du risque* du Secrétariat contient des directives générales sur l'identification, l'évaluation et la gestion du risque.

Dans le contexte de l'aliénation et des intérêts autochtones, il incombe aux ministères chargés de la garde de :

- déterminer la portée et la nature des intérêts autochtones potentiels dans le bien et toute considération de nature juridique, politique ou stratégique pertinente (identification et évaluation du risque);
- prendre des décisions éclairées sur la question de savoir s'il y a lieu de consulter des groupes autochtones et sur la manière de les consulter sur l'aliénation proposée (gestion du risque).

Identification et évaluation des risques

L'évaluation du risque dans le contexte de l'aliénation et des intérêts autochtones n'est pas exclusivement un exercice d'analyse juridique ni exclusivement un exercice visant à satisfaire à des exigences opérationnelles.

Il est utile de classer les biens en quatre catégories selon des indicateurs de risque clés de nature juridique, politique et stratégique : aucun risque, risque minime, risque modéré, risque élevé (*voir l'annexe 2*). Cependant, les facteurs et indicateurs énumérés ne se veulent pas exhaustifs.

Il importe également de ne pas croire que les catégories sont immuables. Par exemple, différentes combinaisons des mêmes facteurs de risque peuvent amener le décideur à conclure que le risque est peu élevé dans une situation factuelle et qu'il est modéré dans une autre. L'évaluation du risque se doit en outre d'être un exercice permanent : les degrés de risque varient selon les circonstances et à mesure que de nouveaux renseignements sont connus.

Évaluation du risque : description du processus

Les questions suivantes constituent un excellent point de départ. Il ne faut cependant pas croire qu'il s'agit des seules questions à poser ou qu'elles fournissent toutes les réponses.

Description du processus

Première étape

Le titre est-il libre des droits ancestraux et des revendications?

Dans l'affirmative, la seule question qui reste est de savoir comment gérer les risques politiques ou stratégiques, le cas échéant, liés à l'aliénation.

Questions à poser	À qui les poser
Y a-t-il des traités prévoyant clairement une abdication totale des droits ancestraux?	MAINC (concernant les traités) MJ (concernant ce que signifient les traités)
La Couronne a-t-elle exproprié tous les intérêts dans les terres en question? La Couronne a-t-elle accordé un nouveau titre? Des droits existants ont-ils été éteints d'une autre façon?	MJ

Deuxième étape

Y a-t-il un risque que le titre ne soit pas libre?

Dans l'affirmative, recueillir plus de faits pour être en mesure d'évaluer le degré de risque

Questions à poser	À qui les poser
Quelle est la nature de la preuve sur l'utilisation et l'occupation par des groupes autochtones?	MAINC
Le bien est-il l'objet de revendications – globales, particulières, fondées sur des droits issus de traités – présentées ou faisant l'objet de négociations?	MAINC

Questions à poser	À qui les poser
Les groupes autochtones ont-ils exprimé leur intérêt à acquérir le bien?	MAINC
Y a-t-il eu par le passé des litiges ou des contestations entourant le titre de propriété du gouvernement fédéral, l'utilisation ou la gestion du bien?	<p>MAINC</p> <p>MJ (concernant les contestations juridiques)</p> <p>Peut-être d'autres ministères fédéraux si le bien a été auparavant détenu par un autre ministère chargé de la garde</p>

Au terme de l'évaluation des risques juridiques, politiques et stratégiques liés à un cas donné d'aliénation, il faudra déterminer s'il y a lieu de consulter les groupes autochtones sur l'aliénation proposée et, dans l'affirmative, à quel moment cette consultation sera menée et quelle forme elle devra prendre. Cet aspect de la question est abordé dans la section suivante.

Gestion du risque et décisions relatives à la consultation

Il incombe aux ministères chargés de la garde de gérer le processus de consultation des groupes autochtones. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, la Cour suprême du Canada a élaboré certaines lignes directrices générales clés dans les arrêts Sparrow et Delgamuukw, mais le droit en matière de consultation n'est pas établi, et la nature de l'obligation de consulter varie selon les situations factuelles particulières.

Consultation

Le terme « consultation » est utilisé dans les présentes lignes directrices dans le contexte des pratiques exemplaires et ne vise pas à déterminer ou à laisser supposer la portée de l'obligation légale de consulter dans une situation donnée.

Aux fins des présentes lignes directrices, le terme « consultation » décrit un large éventail de formes de dialogues entre le gouvernement et les groupes autochtones, dont l'échange d'information, les demandes d'avis, les discussions visant à trouver des moyens d'incorporer les intérêts et buts autochtones ou

à aboutir à un règlement négocié des intérêts fédéraux et autochtones, ainsi que les négociations visant à obtenir le consentement des groupes autochtones.

Gestion du risque : principes applicables aux décisions relatives à la consultation

- La consultation constitue un outil primordial et une pratique exemplaire dans le contexte des aliénations et des intérêts autochtones.

- L'évaluation juste et complète du degré de risque, telle qu'elle est décrite dans les sections précédentes, permet aux ministères chargés de la garde de prendre des décisions de gestion éclairées.
- La consultation devrait être adaptée au degré de risque de nature juridique, politique et autre pour le gouvernement qui est associé à l'aliénation (*voir le tableau de gestion du risque ci-après*).
- Ainsi, lorsque les risques sur le plan juridique ou autre sont jugés peu élevés, il conviendrait peut-être d'échanger des renseignements avec un groupe autochtone, puis de procéder à l'aliénation.
- À l'opposé, si les risques sur le plan juridique ou autre sont jugés élevés, il conviendrait peut-être bien d'entreprendre des négociations dans le but exprès d'acquiescer l'obligation de la Couronne d'obtenir le consentement du groupe autochtone à l'aliénation proposée.

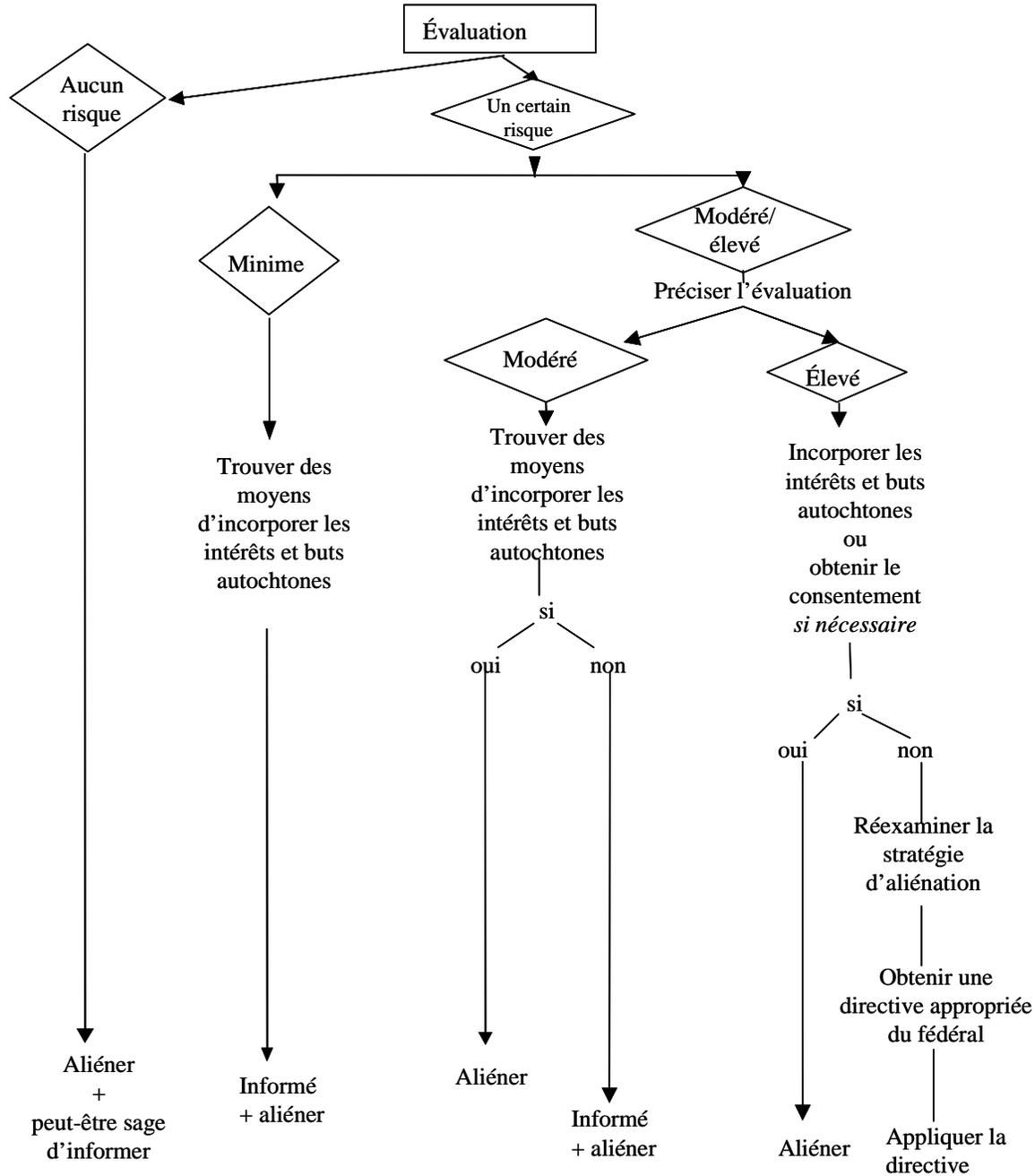
Décisions relatives à la gestion du risque et considérations opérationnelles : efficience et rentabilité

Le processus opérationnel de l'évaluation du risque et des consultations devrait être aussi efficace et rentable que possible. Un tel objectif peut être atteint si l'on fait preuve d'économie et de discipline dans la collecte de renseignements, la consultation et les négociations.

Cependant, l'économie et la discipline dans le processus doivent dans tous les cas être considérées au regard de l'évaluation du risque dans son ensemble. Le coût lié à l'adoption de certaines procédures doit être examiné par rapport aux risques de nature juridique, stratégique et politique qui découlent de l'absence de telles procédures.

ALIÉNATION DANS LE CONTEXTE DES INTÉRÊTS AUTOCHTONES

Évaluation du risque et décisions relatives à la consultation lorsque les droits ancestraux, titres autochtones et droits issus de traités ne sont pas prouvés ou confirmés



Gestion du processus de consultation

Préparation de la consultation

- S'assurer de connaître les motifs et le sujet de la consultation (et pouvoir les expliquer).
- Assurer la liaison avec d'autres ministères non seulement pour savoir s'ils sont intéressés à acquérir des biens, mais aussi pour déterminer si les consultations proposées peuvent les toucher et, dans l'affirmative, comment elles les toucheront.
- Vérifier si le MAINC demandera aux groupes autochtones s'ils s'intéressent à un bien dans le contexte de leurs propres programmes. Dans l'affirmative, coordonner des activités de consultation pour éviter la confusion ou les chevauchements.
- Finaliser la liste de personnes-ressources des groupes autochtones intéressés.

Règles de base

Gouvernement

- La portée et l'objet du processus doivent être clairement expliqués aux groupes autochtones qui sont consultés. Il faut donc leur expliquer la façon dont les renseignements seront pris en compte pour en arriver à une décision.
- Il faut s'assurer que le fait de consulter des groupes autochtones ne soit pas interprété comme la reconnaissance par le gouvernement de l'existence de droits ancestraux, de droits issus de traités ou d'un titre autochtone.
- Les discussions doivent être éclairées par une compréhension commune de leur objet; être guidées par un respect mutuel et des communications claires; montrer une ouverture aux compromis; donner lieu à la possibilité d'une contribution importante.

Groupes autochtones

Les tribunaux ont indiqué que la consultation est un processus bilatéral, c'est-à-dire que les groupes autochtones doivent faire preuve de bonne foi

La consultation doit être adaptée au degré de risque

La forme que prend la consultation doit reposer sur l'évaluation du risque. La consultation peut se limiter à un simple échange de renseignements ou, à l'opposé, nécessiter des négociations pour obtenir le consentement du groupe autochtone

Cas où le risque est minime

- Échanger des renseignements.

- Offrir la tenue d'une rencontre explicative de suivi à un endroit et une date qui conviennent.

Cas où le risque est modéré ou élevé

- Entreprendre les démarches par écrit en décrivant le bien en cause, en énonçant l'objet des consultations et en expliquant les aspects clés de la politique fédérale sur l'aliénation.
- Décrire la façon de transmettre les commentaires, notamment les délais prévus, les personnes-ressources au fédéral, l'échange d'information et l'intention d'assurer le suivi avec le groupe autochtone en question.
- En l'absence d'une réponse, fournir des efforts raisonnables pour obtenir une participation. Les renseignements pertinents et des mises à jour devraient être fournis régulièrement. S'il est nécessaire d'effectuer des recherches supplémentaires, demander aux groupes autochtones intéressés de participer à la démarche.

Saines pratiques de gestion

- Élaborer une correspondance type en consultation avec le MJ.
- Répondre au téléphone ou par écrit aux questions soulevées lors des réunions.
- Rédiger et échanger les comptes rendus des réunions dans les cas où cela peut aider à énoncer clairement et à bien comprendre les positions.
- Tenir un bon dossier gouvernemental (*voir l'annexe 3, Modèle de dossier de consultation*).

3. Surveillance

Le Secrétariat :

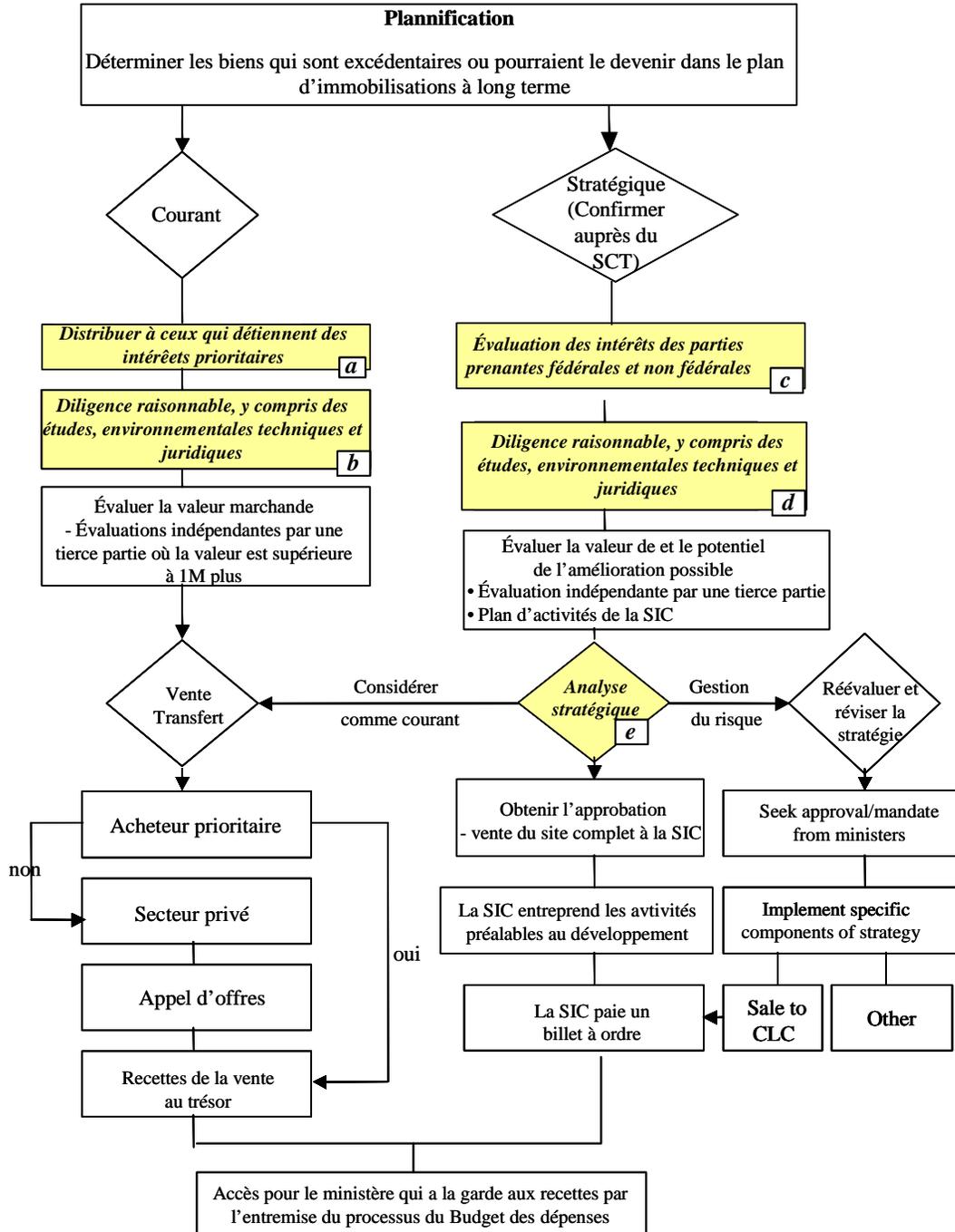
- établira le degré d'efficacité des présentes lignes directrices;
- déterminera la façon dont elles sont appliquées dans les ministères;
- décidera si elles doivent être révisées.

Pour y arriver, le Secrétariat

- communiquera régulièrement avec les ministères, y compris le Comité consultatif du Conseil du Trésor sur les biens immobiliers ainsi que le Comité directeur des SMA sur l'aliénation;
- effectuera l'examen des cadres de gestion stratégique des ministères;
- élaborera des examens de la gestion des biens immobiliers;
- examinera les vérifications et les examens réalisés par les ministères ou par le vérificateur général;
- consultera le MJ concernant les incidences d'arrêts des tribunaux et d'autres développements pertinents du droit.

Annexe 1

Régime d'aliénation des biens immobiliers fédéraux Processus et points de décision



Voir la série de notes *a* à *e* à la page suivante

Notes de l'annexe 1

Aliénations ordinaires

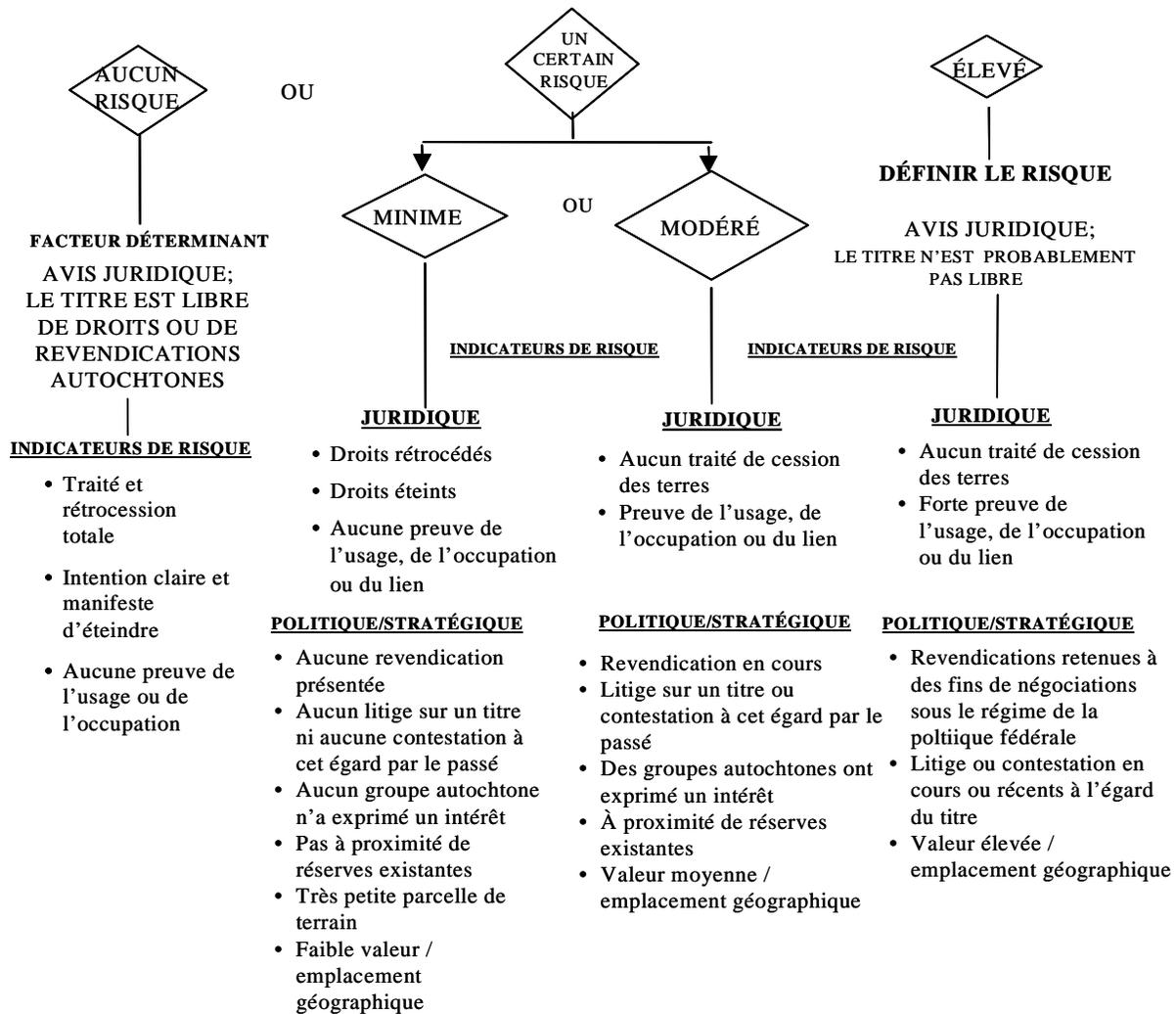
- a) Le MAINC doit décider s'il acquiert le bien pour l'exécution de ses programmes au nom de groupes autochtones.
- b) Les ministères chargés de la garde sont tenus d'exécuter des enquêtes selon le principe de la diligence raisonnable, ce qui comprend une évaluation juridique du MJ de l'existence éventuelle de droits ancestraux ou de droits issus de traités et l'évaluation des éventuelles obligations de représentant. Le MAINC ou TPSGC, selon le cas, peuvent aider à mener les enquêtes selon le principe de la diligence raisonnable.

Aliénations stratégiques

- c) Le ministère chargé de la garde est tenu de cerner tous les intérêts d'intervenants fédéraux et autres que fédéraux, y compris des groupes autochtones. Le MAINC a également la possibilité de signifier un intérêt relatif aux programmes fédéraux dans tout ou une partie du site au nom de groupes autochtones.
- d) Les ministères chargés de la garde sont tenus de mener des enquêtes selon le principe de la diligence raisonnable, ce qui comprend une évaluation juridique du MJ de l'existence éventuelle de droits ancestraux ou de droits issus de traités et l'évaluation des éventuelles obligations de représentant. Le MAINC ou TPSGC, selon le cas, peuvent aider à mener les enquêtes selon le principe de la diligence raisonnable.
- e) Lorsqu'ils élaborent la stratégie d'aliénation recommandée, les ministères chargés de la garde sont tenus :
 - de prendre en compte les rapports sur les résultats d'études juridiques, ce qui comprend les droits ancestraux, les titres autochtones et les obligations de représentant;
 - d'envisager les intérêts de tous les intervenants fédéraux et autres que fédéraux, ce qui comprend les groupes autochtones;
 - de mettre à l'essai la stratégie recommandée en la comparant aux principales considérations politiques et stratégiques fédérales.

Annexe 2

ALIÉNATION : IDENTIFICATION ET ÉVALUATION DU RISQUE



Annexe 3

Modèle de dossier de consultation

- Dossier écrit consolidé de la participation des ministères chargés de la garde aux consultations
- Qui a-t-on abordé et comment les personnes ont-elles été identifiées?
- Registre de toute la correspondance - (lettres, télécopies, courriels) :
 - o noms, dates, résumé du contenu.
- Registre des communications téléphoniques :
 - o nom, dates, résumé du contenu.
- Compte-rendu des réunions :
 - o participants, lieu, dates, résumé du contenu.
- Résumé des contributions reçues.
- Réaction fournie :
 - o comprend l'avis de transfert, si et quand il est achevé.