



Mise en œuvre en 2022
de la Déclaration des
Nations Unies sur les
droits des Peuples
Autochtones : un pas
vers le consentement ?

Me Elisabeth Patterson,
associée

Dionne Schulze, sene
5 décembre 2022

Présentation

- A. **La Déclaration des Nations Unies sur les droits des Peuples Autochtones et le consentement libre, préalable**
- B. **Consultation vs Consentement et le Statut de la DNUDPA en droit canadien**
- C. **La loi fédérale pour mettre en œuvre la DNUDPA**
- D. **En Colombie-britannique**
- E. **Au Québec**
- F. **Jurisprudence**
- G. **Sur le terrain : perspectives des communautés autochtones et engagements de l'industrie**
- H. **Conclusion**



A. La Déclaration et le consentement

Contexte historique

- Un des seuls instruments internationaux spécifiques aux peuples autochtones
- Négociée pendant 20 ans, avec participation importante des Peuples autochtones. Légitimité pour les Peuples Autochtones
- Adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 13 septembre 2007
- Le Canada est l'un des quatre (4) pays qui ont refusé de voter en faveur de son adoption (soutenue depuis)

A. La Déclaration et le consentement (suite)

Contenu

- Autodétermination : **art. 3, 4, 5 et 14.**
- Droit au développement : **art. 23, 29.**
- Consentement préalable, libre et éclairé (CPLÉ) : **art. 10, 19, 28 et 32**
- Culture, langues, savoir traditionnel, pharmacopée : **art. 11-14, 24 et 31.**
- Terres : **art. 26-28.**
- Droit coutumier : **art.9, 11, 12, 26, 27, 33, 34, 40.**
- Restriction des droits : par la loi et droits humains: **art. 46.**

A. La Déclaration et le consentement (suite)

L'obligation de tenter d'obtenir le consentement

- Principe du Consentement libre préalable et éclairé « CLPÉ » dans la DNUDPA (art. 10, 11(2), 19, 28(1), 29(2) et 32(2)).
 - art. 32(2) : « Les États consultent [...] et coopèrent [...] de bonne foi [...] en vue d'obtenir leur consentement, donné librement et en connaissance de cause, avant l'approbation de tout projet ».

A. La Déclaration et le consentement (suite)

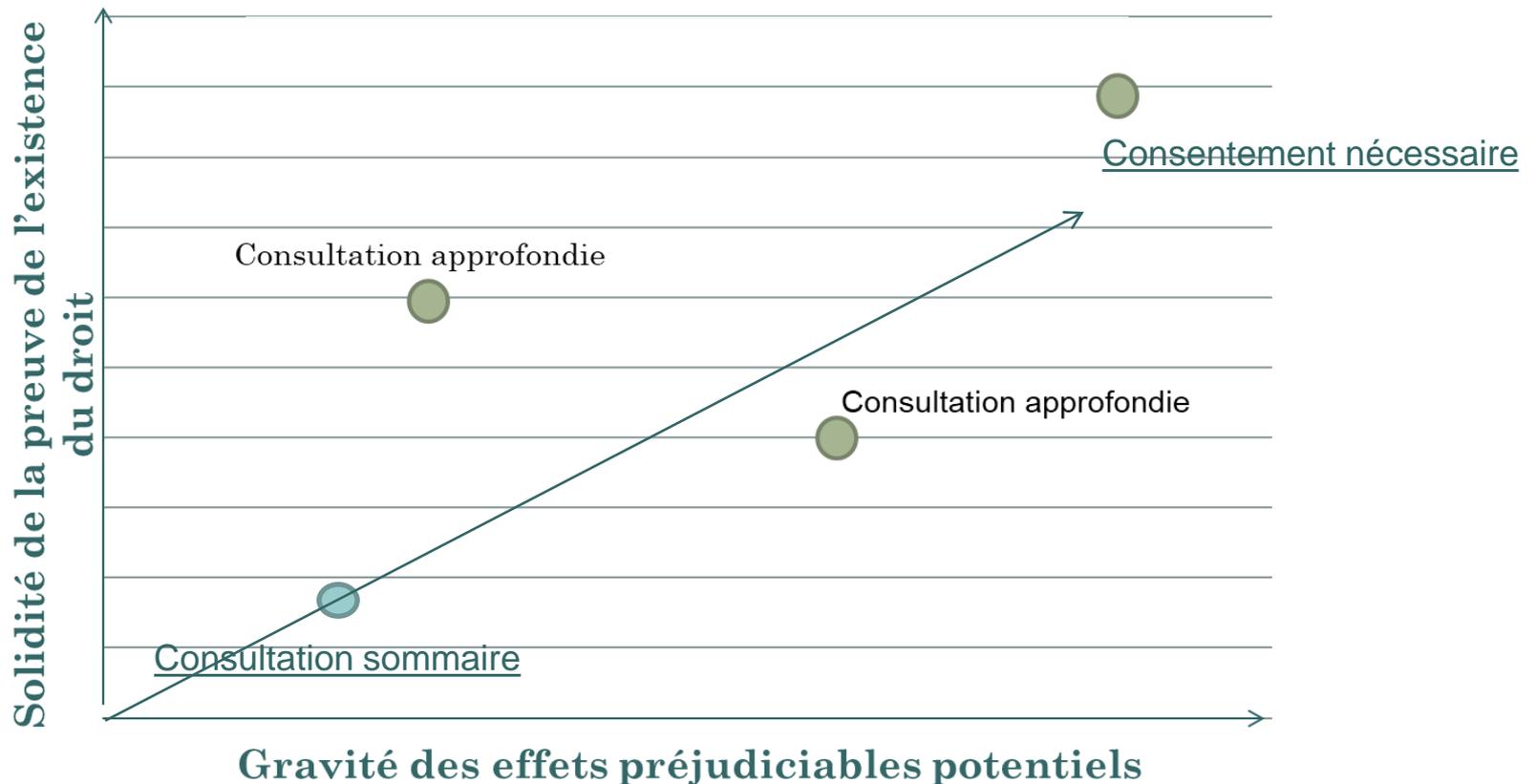
- Consultation varie en fonction de l'intérêt autochtone et de l'impact attendu de la décision envisagée (Rapporteur James Anaya) :
 - Effets importants nécessitent le consentement, surtout dans les cas de projets extractifs
 - À moins que l'État assure la protection des droits et des mesures d'atténuation des impacts du projet
- James Anaya, Rapporteur spécial des NU sur les droits des peuples autochtones : généralement pas de veto

A. La Déclaration et le consentement (suite)

- *Saramaka vs Surinam* 2007 (Cour interaméricaine): « Consentement »
- Exploitation de ressources naturelles en territoire autochtone requiert leur consentement (Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Lhaka Honhat*, 2018)
- *Pueblo Indígena U'wa vs. Colombia* (Com IDH) 2020 (référé à la Cour)
- *Comunidades Quilombolas de Alcântara vs. Brasil* (2022): (référé à la Cour) (no respectaron « el derecho a la consulta previa con miras a obtener su consentimiento »)
- Souvent: manquement grossier de consultation, pas de nuance entre “consultation” et “consultation en vue d’obtenir le consentement”
- La Cour IDH devrait définir davantage le CLPE bientôt

B. Consultation vs Consentement et le Statut de la DNUDPA en droit canadien

Consultation au Canada



B. Consultation vs Consentement et le Statut de la DNUDPA en droit canadien (suite)

Statut juridique de la Déclaration (pré-C-15)

... Instrument d'interprétation seulement

- « [l]es déclarations [sont] des sources pertinentes et persuasives quant il s'agit d'interpréter » - Juge en chef Dickson (1987)
- « Les instruments internationaux comme la DNUDPA peuvent être pris en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois » – *Société de soutien à l'enfance c. Canada*, TCDP 2016
- *Nunatukavut Community Council Inc. c. Canada*, 2015 FC 981
- *Simon c. Canada*, 2013 FC 1117
- *Manitoba Metis Federation Inc. c. Manitoba et al.*, 2018 MBQB
- *Société de soutien à l'enfance* 2020 TCDP 20

Toutefois sections qui sont du droit international coutumier:

R. c Hape CSC 2007 : Les règles prohibitives du droit international coutumier sont incorporées directement en droit interne, sans que le législateur n'ait à intervenir



C. Lois fédérales pour mettre en œuvre la DNUDPA et/ou le CLPE

2. Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (loi fédérale, juin 2021)

La loi indique que :

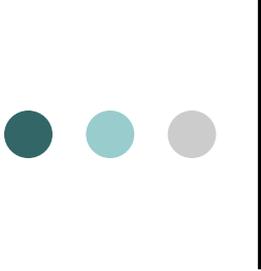
- la DNUDPA s'applique en droit canadien.
- le gouvernement doit, en collaboration avec les peuples autochtones du Canada :
 - s'assurer que les **lois du Canada sont conformes à la DNUDPA**;
 - élaborer et mettre en œuvre un **plan d'action national** pour atteindre les objectifs énoncés dans la DNUDPA;
 - s'assurer que le Canada fasse **rapport** annuellement à chaque chambre du Parlement sur les deux points susmentionnés.
- Pas de référence au consentement

C. Lois fédérales pour mettre en œuvre DNUDPA et/ou le CLPE (suite)

Autres Lois fédérales modifiées

Référence à la Déclaration mais pas au consentement:

- Loi sur l'évaluation d'impact, L.C. 2019, c-28, art.1
- Loi sur le Ministère des Relations Couronne-Autochtones et des Affaires du Nord, LC 2019, c 29, art 337
- Loi sur le Ministère des Services aux Autochtones, LC 2019, c 29, art 336
- Loi modifiant la Loi sur les Indiens - Descheneaux (S-3) 2017, c 25, art.11
- Loi concernant les langues autochtones, L.C. 2019, c-23
- Loi concernant les Enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis, LC 2019, c 24
- + autres (préambule)



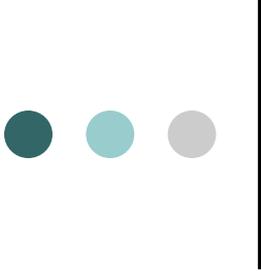
C. Lois fédérales pour mettre en œuvre la DNUDPA et/ou le CLPE (suite)

Référence explicite au consentement

- Loi sur la Régie canadienne de l'énergie, L.C 2019 c-28 (sur réserve)
 - Principes régissant la relation du Gouvernement du Canada avec les peuples autochtones (2021)
 - Politique fédérale sur la reconnaissance et la réconciliation des droits pour les négociations des traités en Colombie-Britannique (2019)
 - Cadre stratégique sur le savoir autochtone dans le contexte des examens de projets et des décisions réglementaires
 - Guide du praticien pour les évaluations d'impact fédérales
 - Mais: le consentement n'est pas une exigence explicite pour qu'un projet soit approuvé par le ministre ou le gouverneur en conseil
-
- Attendre la Plan d'Action juin 2023
 - Anticiper d'autres modifications législatives

D. Colombie-britannique

- ***Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act (“DRIPA”) 2019***
- Très similaires : 3 mêmes objectifs que la loi fédérale
- Toutefois, va plus loin:
 - La CB peut conclure un accord avec un gouvernement autochtone au sujet de l'exercice conjoint du pouvoir décisionnel ou en lien avec l'obtention du consentement avant l'exercice du pouvoir décisionnel. (*paraphrasé*)
- Entente avec Gouvernement Tahltan pour le projet de mine Eskay Creek (2022)
- VP Skeena : « plus de certitude » et « processus clair » avec l'entente

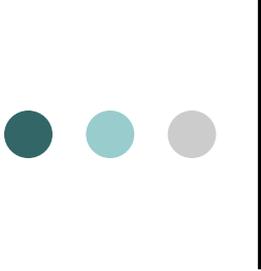


D. Colombie-britannique (suite)

Autres changements et références à la Déclaration (et le consentement):

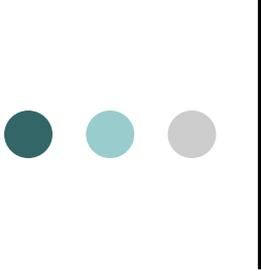
- Forests Statutes Amendment, 2021 (PN notifie manque de consentement plan d'aménagement forestier)
- Environmental Assessment Act (lorsque traité)

D'autres changements législatifs à suivre...



E. Québec

- Appels à l'action de la Commission Viens
- Trois motions unanimes de l'Assemblée nationale (2019, 2020, 2021) appelant à la mise en oeuvre
- Néanmoins, pas d'intégration de la notion de consentement dans les lois
- Pas d'intégration dans les politiques du gouvernement
- Exception: Consentement du maître de trappe cri dans la Paix des Braves, par. 3.10.5 c) (amendement de 2020)



F. Jurisprudence

- Avant 2021: outil d'interprétation
- Ne semble pas avoir changé encore;
- Certaine confusion concernant sa valeur juridique
 - *East Prairie Métis Settlement v Alberta*, 2021 ABQB 762
 - *Wesley v Alberta*, 2022 ABKB 713
 - *Thomas and Saik'uz First Nation v Rio Tinto Alcan Inc.*, 2022 BCSC 15
 - *SK v Alberta (Child, Youth and Family Enhancement Act, Director)*, 2022 ABPC 144
- A suivre...

G. Sur le terrain : perspectives des communautés autochtones et engagements de l'industrie en faveur de la DNUDPA

- Engagements de l'industrie envers le CLPE et la DNUDPA:
 - Association minière du Québec:
« Vers un développement minier durable »
 - Certification FSC (foresterie)
 - Principes de l'Équateur (investissement)
- Protocoles de nations autochtones (Rapport ONU)
- Déclaration des Chefs sur les territoires APNQL 2021
- Lettre ouverte d'entreprises autochtones et non autochtones appelant à la m.e.o.
– 13 septembre 2022



Pour un développement économique respectueux des peuples autochtones

[Accueil] / [Opinion] / [Idées]



Photo: Olivier Zaida Le Devoir. Afin d'avancer vers un développement économique durable respectueux des peuples autochtones, mettons en oeuvre la DNUDPA, proposent les signataires.

**Élisabeth Patterson,
Michel Letellier et Justin
Roy**

La première est avocate (Dionne Schulze), le second est président et chef de la direction (Innovages, énergie renouvelable inc.) et le troisième est agent de développement économique (Kabacovek First Nation). Tous trois signent ce texte avec plus d'une

Le 13 septembre 2007, l'Assemblée générale des Nations unies adoptait la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA). Or, 15 ans plus tard, le Québec ne l'a toujours pas mise en oeuvre.

Le frein principal à sa mise en oeuvre est, à notre avis, une interprétation erronée de la DNUDPA, concernant l'obligation d'obtenir le consentement des peuples autochtones. Or, cela nuit à la participation des peuples autochtones au développement durable et



H. Conclusion: un pas timide vers le consentement...

- Importance de la Déclaration
- Développements législatifs et dans les politiques au fédéral et en Colombie-Britannique
- Peu de développements jurisprudentiels encore
- Québec: reste à développer
- Sur le terrain: on parle davantage de consentement libre, préalable et éclairé

Questions?

Remerciements à Adrienne Tessier et
Me Sara Andrade pour leur aide!