

Le projet de loi 43 sur les mines et les droits des peuples autochtones

Notes pour une présentation de Jean-Paul Lacasse à une réunion avec les gens de l'APNQL
Québec, 6 juin 2013

1. Introduction

Le projet de loi 43, présenté le 29 mai dernier, propose une nouvelle *Loi sur les mines*. Il s'agit du 3^e projet de loi sur les mines depuis quatre ans. Les deux projets précédents sont morts au feuillet de l'Assemblée nationale dans la controverse.

Comme ses deux prédécesseurs, ce projet de loi ignore, à toutes fins pratiques, les droits des peuples autochtones. Pourtant, dans les deux premiers cas, divers groupes autochtones avaient fait état de cette situation auprès des Commissions parlementaires qui avaient examiné les projets de loi. Dans le cas du présent projet, l'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador avaient préalablement fait valoir ces droits auprès du gouvernement du Québec. Pourquoi, peut-on se demander, les droits en question sont-ils encore et toujours ignorés? La réponse, quoiqu'injustifiable et inacceptable, se retrouve dans les fondements même du régime minier québécois.

2. Le régime minier québécois

Au Québec, si vous voulez couper du bois sur des terres du domaine de l'État, il vous faudra obtenir un permis de déboisement de la part du Ministère des Ressources naturelles. Si, par ailleurs, vous voulez y construire un chalet, il vous faudra d'abord louer un terrain pour fins de villégiature. Si vous souhaitez acquérir un terrain du domaine de l'État pour des fins industrielles ou agricoles, il vous faudra acheter celui-ci. Mais tel n'est pas le cas du régime minier qui est fondé sur le principe de l'appropriation libre et unilatérale du territoire pour des fins minières par la première personne ou entreprise intéressée. En effet, contrairement aux autres titres d'occupation du territoire que les gens obtiennent au moyen d'un permis, d'un bail ou d'une concession, le titre minier de base, appelé *claim*, s'obtient (par désignation sur carte ou par jalonnement sur le terrain) de par la seule volonté de cette personne intéressée. L'application de ce principe du premier arrivé, premier servi, aussi désigné sous le nom de *free mining* (exploitation minière libre) ou de *free entry* (occupation libre), a notamment pour conséquences de donner aux intéressés les droits suivants prévus à la *Loi sur les mines* :

1. Le droit exclusif d'effectuer des travaux de prospection partout sur le territoire sans avoir à obtenir la permission du propriétaire ou du locataire de la surface ni des autochtones qui s'y trouvent;

2. Le droit de s'approprier le territoire encore disponible au moyen du *claim*, un droit de recherche du tréfonds minéral distinct de celui de la surface;
3. La garantie de pouvoir effectuer des travaux d'exploration minière sur les *claims* qu'ils détiennent;
4. Le droit de pouvoir exploiter un gisement rentable découvert sur leurs *claims* par leur droit d'obtenir un bail minier;
5. Une certaine préséance sur les autres droits pouvant exister sur le territoire dont le droit, à certaines conditions, d'exproprier le propriétaire ou le locataire de la surface.

3. L'origine du droit minier québécois

Ce n'est qu'après les découvertes d'or dans la Beauce en 1863 que notre législation minière a vu le jour par l'adoption de cet *Acte sur les mines d'or* de 1864 qui, sous l'influence du droit américain, prévoyait la prise de possession de *claims*, limités, à l'époque, à l'exploitation de l'or et de l'argent.

Le *claim* a vu le jour lors de la ruée vers l'or de la Californie en 1849 alors que les mineurs, en l'absence de lois minières, avaient établi leurs propres règles pour l'acquisition du droit d'exploiter de l'or. C'est que la Californie avait été conquise par les États-Unis aux dépens du Mexique en 1846 mais n'est devenu un État américain qu'en 1850. Entre temps, en janvier 1848 et alors qu'il n'y avait pas de lois en vigueur, encore moins une loi sur les mines, il y a eu une importante découverte d'or qui a attiré quelque 40 000 mineurs en 1849. Ce vide juridique a amené les prospecteurs et mineurs de l'époque à adopter, lors de réunions, leurs propres règles pour les fins de l'acquisition du droit d'exploiter l'or. Et, selon les règles qu'ils ont alors établies, le 1^{er} occupant s'appropriait le terrain en y posant un piquet, ce qui signifiait «I claim this piece of land» (je réclame cette parcelle de terrain) et cette prise de possession était reconnue et respectée par les autres mineurs. Et le verbe *claim* en anglais est devenu un nom qui désignait le terrain dont on avait ainsi pris possession.

Ce système s'est étendu au Québec à la suite des découvertes d'or dans la Beauce en 1863. Les prospecteurs et mineurs québécois, qui étaient alors revenus de la Californie, avaient vanté le régime des règles et des coutumes des mineurs et ont convaincu le législateur du temps (l'on était alors à l'Époque de l'Union du Bas-Canada et du Haut-Canada) d'adopter un régime identique. C'est ainsi que l'*Acte concernant les mines d'or* de 1864 y a inséré la notion de *claim* en prévoyant que celui-ci consistait en une parcelle de terrain dont on avait pris possession conformément à la loi. Le *claim* ne visait alors que l'or et l'argent. Mais l'*Acte général sur les mines* de 1880 a tôt fait de l'étendre à la plupart des autres substances minérales.

Pendant quelque 150 ans, cette idée, cette idée de prise de possession du territoire pour des fins minières au moyen du jalonnement (c'est-à-dire par la pose de piquets) sur le terrain a été

le point de départ de l'exploration et de l'exploitation minière au Québec. Aujourd'hui, le *claim* par désignation sur carte a remplacé le jalonnement sur le terrain comme mode principal d'acquisition du droit. Mais l'esprit de 1849 demeure : c'est le premier qui désigne sur la carte la parcelle de terrain qu'il convoite qui aura le droit d'explorer celui-ci et, éventuellement, de l'exploiter.

Et c'est ce qui nous donne le principe à la base même de notre droit minier, celui du premier arrivé, premier servi : la première personne ou entreprise qui le souhaite obtient le droit d'effectuer des recherches sur tout terrain qui n'est pas déjà occupé ou soustrait aux activités minières. Il s'agit ici d'une acquisition unilatérale de droits de sa part sans l'intervention du gouvernement sauf pour les fins de reconnaissance de son titre. Aujourd'hui, bien sûr, un certain encadrement de ce principe prévoit que certaines parcelles du territoire peuvent être soustraites aux activités minières mais le principe de base demeure.

4. Les droits des Autochtones

Dans bien des régions du Québec, le règlement des droits territoriaux de certains groupes autochtones fait défaut. Si les droits des Cris, des Inuits et des Naskapis ont fait l'objet d'accords ou de traités dans les années 1970, tel n'est pas le cas des Innus, des Algonquins, des Atikamekws et des Mik Maq entre autres, qui occupent ou fréquentent des portions importantes du territoire. Autrement dit, nous sommes en présence ici d'une situation où des gens sont susceptibles de se voir reconnaître par les tribunaux davantage de droits que ceux qui ont, jusqu'ici, été reconnus par les gouvernements. Les droits en question sont fort importants et peuvent aller jusqu'à la propriété des terres en question sous réserve de quelques tempéraments. Contrairement à ceux d'autres peuples autochtones, ces droits n'ont jamais fait l'objet de traité et peuvent constituer une hypothèque de taille quant à la marge de manœuvre que le gouvernement du Québec peut avoir sur les mines de ces portions majeures du territoire. La question est importante parce qu'à force de différer le règlement de cette incertitude territoriale, on contribue à compliquer celle-ci et aussi à créer d'autres problèmes. Et le gouvernement du Québec en a fait fi jusqu'ici.

Ces droits territoriaux sur une très grande partie du Québec découlent, selon les arrêts de la Cour suprême du Canada, de leur occupation et possession antérieures du territoire. Et l'attitude du gouvernement du Québec à l'égard de la reconnaissance de ces droits a été en général d'ignorer ceux-ci. Le gouvernement du Québec aurait été mieux avisé d'agir, de régler le problème de façon plus attentive plutôt que de laisser pourrir la situation et ouvrir ainsi la voie à des revendications territoriales qui ne manqueront pas d'hypothéquer le développement minier. Il n'est alors pas surprenant de constater dès lors que, par exemple, la plupart des groupes innus de la Côte-Nord se sont opposés à la mise en application d'un Plan Nord qui ne tenait aucun compte de leurs droits sur le territoire.

Il est vrai que le gouvernement encourage les entreprises de développement des ressources naturelles à conclure des ententes d'ordre économique sur les répercussions et avantages de leurs projets avec les groupes autochtones. Mais cette situation engendre, dans le cas des projets en territoire innu ou en territoire algonquin, par exemple, des incertitudes d'un autre genre : nonobstant l'entente de nature économique conclue avec le groupe autochtone, l'entreprise minière qui obtient des droits d'exploiter de la part du gouvernement en l'absence de règlement de la question territoriale a-t-elle obtenu ces droits de manière valable au plan juridique, en particulier lorsque le titre aborigène existe?

En territoire cri, là où la question territoriale autochtone est réglée, les entreprises minières ont les coudées franches et n'ont qu'à conclure des ententes sur les répercussions et avantages de leurs projets avec les groupes autochtones. Même là, certaines incertitudes peuvent subsister parce que les maîtres des territoires de piégeage sur lesquels doit passer la route proposée vers les monts Otish et dont les droits privés seraient affectés par les travaux de construction considèrent qu'ils auraient dû être consultés par le gouvernement au préalable.

En territoire innu et algonquin, là où se trouvent bon nombre, sinon la majorité, des projets de développements miniers, les entreprises doivent composer avec une situation où les droits de propriété et les droits ancestraux des Innus ne sont généralement pas reconnus du tout par le gouvernement. C'est donc sans surprise, comme nous l'avons dit, que l'on constate que la plupart des communautés innues se sont opposées au Plan Nord. Et il n'était donc pas surprenant non plus, face à l'inaction du gouvernement à l'égard du règlement de leurs droits, de voir des groupes innus bloquer la route 138, comme ce fut récemment le cas en 2011 ou d'autres communautés innues refuser de consentir à un projet de développement comme on l'a vu à Sept-Îles en 2011 également.

C'est dans le développement minier, cette pierre d'assise du développement du Nord, que le problème se pose de façon plus aigüe. A-t-on pensé, ou plutôt, le gouvernement réalise-t-il qu'à chaque fois qu'un claim est désigné sur carte et il peut y en avoir des milliers chaque année, celui qui le fait est susceptible de violer le titre aborigène? Et le gouvernement laisse faire ou, plutôt, comme on le verra plus loin, ne propose pas les correctifs qui s'imposent à la *Loi sur les mines* à cet égard. L'absence d'encadrement à la structure même du régime d'acquisition des droits miniers et des droits d'exploration qui en découlent automatiquement est d'ailleurs tout à fait incompatible non seulement avec l'honneur de la Couronne mais aussi avec la mise en œuvre par la Couronne de son obligation constitutionnelle de consulter et d'accommoder les peuples autochtones. C'est un peu comme si le gouvernement attendait que la Cour suprême du Canada déclare inconstitutionnel à cet égard tout son régime d'acquisition des droits de mine.

Dans ses négociations territoriales récentes avec les Innus, le gouvernement du Québec a-t-il fait les compromis nécessaires pour en arriver à un règlement (alors qu'une négociation implique nécessairement des compromis)? On peut se le demander lorsqu'on constate le juridisme excessif dont il fait preuve en niant l'existence du titre aborigène tout en utilisant, à

l'occasion de procédures judiciaires visant sa reconnaissance, tous les moyens dilatoires possibles. Est-ce que, ici aussi, le gouvernement du Québec attend que la Cour suprême du Canada lui donne tort à cet égard et déclare inconstitutionnelles toutes ses lois violant les droits ancestraux des Innus avant de modifier celles-ci pour enfin reconnaître de façon concrète leurs droits? En attendant, l'incertitude persiste. Et, face à cette attitude du gouvernement du Québec, ce sont les promoteurs miniers qui risquent d'en subir les conséquences.

Lorsque le Plan Nord prétendait ouvrir les terres de ces communautés autochtones au développement, c'est fait non seulement sans leur consentement mais encore au moyen d'une consultation de façade. Le gouvernement devait même décider, de façon unilatérale, de l'identité des territoires à protéger, les Autochtones n'ayant ici dans son esprit aucun pouvoir décisionnel. Le tout malgré les droits ancestraux et le titre aborigène existants. Pourtant, le document gouvernemental intitulé «Faire le Nord ensemble : Le chantier d'une génération» prévoyait qu'

Il est essentiel que la mise en œuvre du Plan Nord permette de répondre aux préoccupations des Autochtones.

Il est difficile de concilier cette phrase avec l'immobilisme du gouvernement à cet égard. Il me semble qu'il aurait fallu un peu plus de réflexion et de cohérence de la part du gouvernement ici. On ne sait pas quelles seront les conséquences de cette façon d'agir comme si ces peuples autochtones n'avaient pas de droits sur le territoire. Il s'agit donc, encore ici, d'une incertitude juridique et territoriale de taille. En effet, non seulement il était au départ difficile, par exemple, de mettre en œuvre le Plan Nord sans impliquer les communautés autochtones mais encore on peut se demander comment est-ce que le gouvernement du Québec a pu penser pouvoir s'en tirer sans s'entendre d'abord avec eux comme il l'avait fait avec les Cris, les Inuits et les Naskapis. Il aurait pourtant été de l'intérêt du gouvernement de s'entendre avec eux ne serait-ce que pour éviter une éventuelle répétition de ce qui est arrivé en 1973 alors que des travaux de développement hydroélectrique ont été arrêtés par la Cour supérieure dans des circonstances un peu semblables et ce, à grands frais pour le gouvernement de l'époque.

5. L'incompatibilité du régime minier québécois avec les droits des Autochtones

Jusqu'à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Delgamuukw en 1997, on n'accordait que peu d'importance au titre aborigène sur le territoire visé par un droit minier délivré par le gouvernement du Québec. Les autorités québécoises voyaient bien que des droits ancestraux pouvaient exister mais elles agissaient comme si ceux-ci se limitaient surtout à des activités de chasse et de pêche. Et la *Loi sur les mines* ne fait aucun cas de la situation. Ce qui ne signifie pas que les droits des Autochtones aux mines n'existent pas : cela signifie que la Loi sur les mines en fait abstraction.

Le titre aborigène a été qualifié de «sous-catégorie des droits ancestraux» par le juge Lamer en 1997, ce qui est un euphémisme puisque, donnant un droit au territoire lui-même, la sous-catégorie devient plus importante que la catégorie elle-même. Lorsque le titre aborigène des Autochtones, là où celui-ci existe bien sûr, n'a jamais fait l'objet d'une extinction par voie de traité ou autrement, leur maîtrise du territoire leur confère le droit de décider des développements miniers sur leur territoire. Par ailleurs, le titre aborigène comporte quelques tempéraments :

- Il est inaliénable, sauf à l'endroit de la Couronne;
- Il est assujéti à une limite intrinsèque qui est celle voulant que le territoire doive servir à des fins compatibles avec son utilisation antérieure;
- La Couronne peut y porter atteinte à certaines conditions.

Il reste que le titre aborigène est un droit de quasi-propiété qui comprend le droit exclusif de décider de l'utilisation des terres et des mines qui s'y trouvent, ce qui implique aussi que le groupe autochtone doit donner son consentement avant qu'une exploitation minière soit autorisée par le gouvernement du Québec. Pourtant la *Loi sur les mines* est silencieuse à l'égard d'une exploitation minière éventuelle sur un territoire grevé du titre aborigène. Mais pourquoi alors, pourrait-on demander, les gouvernements ne respectent-ils pas plus les droits territoriaux des Autochtones? Et comment se fait-il qu'il ne va pas de soi que l'on demande leur consentement chaque fois qu'il a un projet minier? C'est que personne n'est obligé de tenir compte de l'existence du titre aborigène à moins d'être forcé de le faire par un jugement de la Cour ou à moins que le titre ne soit prévu dans un Traité. Or, dans le 1^{er} cas, il faut faire la preuve du titre au moyen d'un long et couteux procès et, dans le second cas, les négociations territoriales traînent en longueur. Dans le cas des Innus, ces négociations ont commencé en 1979 et n'ont pas encore abouti à un traité sauf que dans le cas de l'un des groupes, une Entente de principe d'ordre général est intervenue en 2004 sans toutefois qu'on en soit arrivé à un accord définitif jusqu'ici.

Les autres droits ancestraux comme ceux de chasse et de pêche ne donnent pas la même emprise sur le territoire ce qui fait que même si le gouvernement et l'entreprise minière doivent en tenir compte, le consentement des Autochtones n'est pas requis avant que celle-ci n'entreprenne un projet minier, si seuls ces autres droits ancestraux existent.

Il reste que le titre aborigène doit être prouvé devant les tribunaux pour que celui-ci soit reconnu. Et le fardeau de la preuve, nous dit la Cour suprême du Canada, repose sur le groupe autochtone qui prétend le détenir, à charge pour celui-ci de démontrer qu'il occupait le territoire au moment de l'affirmation de la souveraineté européenne, soit au moyen d'une preuve de l'occupation physique du territoire ou encore de l'application de l'ordre juridique autochtone sur territoire en question.

Il n'est donc pas facile pour un groupe autochtone de faire la preuve devant les tribunaux de l'existence du titre aborigène, la démarche impliquant un processus long, coûteux et ardu. Tenant compte de cela, la Cour suprême du Canada s'est orientée, en 2004, à l'occasion des affaires Haida et Taku River, vers l'obligation qu'a le gouvernement de consulter et d'accommoder les peuples autochtones avant d'autoriser un projet de développement économique comme une exploitation minière là où il y a une bonne possibilité qu'un groupe autochtone y détienne le titre aborigène.

6. L'obligation de consulter et d'accommoder les peuples autochtones

La mise en œuvre du régime d'appropriation unilatérale du territoire par l'administré est aujourd'hui difficilement conciliable avec l'obligation constitutionnelle qu'a le Québec de consulter et d'accommoder les peuples autochtones. En effet, le gouvernement ne peut pas préalablement consulter ou accommoder les peuples autochtones lorsqu'un entrepreneur minier peut acquérir de lui-même des droits miniers à des endroits précis où les droits et intérêts de ces peuples sont susceptibles d'être affectés par des travaux d'exploration ou d'exploitation minière.

Rappelons, pour mémoire, qu'une longue jurisprudence de la Cour suprême du Canada depuis une vingtaine d'années, à partir de l'affaire Sparrow en 1990 jusqu'aux arrêts plus récents portant plus particulièrement sur l'obligation de consulter et d'accommoder, a constamment rappelé aux provinces que les droits des peuples autochtones devaient être respectés. Mais le Québec a généralement fait fi de ses obligations constitutionnelles à l'égard de ceux-ci sauf les concessions minimales qu'il a du faire à l'occasion de l'adoption de son *Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones*. Il reste qu'**il n'y a rien** dans la *Loi sur les mines* qui prévoit actuellement la consultation ou l'accommodement des peuples autochtones quant à l'exercice des droits miniers émis par la Couronne sur leur territoire. On n'y prévoit pas non plus la possibilité d'imposer au détenteur de claim ou autre droit minier l'obligation de prendre en compte les droits ancestraux de ceux-ci ou de conclure avec eux des ententes au sujet de leurs propres activités minières. Il ne serait donc pas surprenant de voir les tribunaux déclarer inconstitutionnel tout ce processus d'acquisition de droits miniers ignorant ainsi les droits des peuples autochtones.

7. La situation en Ontario

L'Ontario, dont la *Loi sur les mines* repose sur des fondements analogues à celle du Québec, y a apporté des modifications substantielles en 2009 afin de tenir compte de la nouvelle réalité en matière de consultation des peuples autochtones. L'obligation de consulter les peuples

autochtones y est maintenant nommément prévue à diverses étapes de l'exploration et de l'exploitation minières.

Il est vrai que la province de l'Ontario a été en quelque sorte forcée d'agir ainsi suite aux affaires Platinex et Frontenac Ventures en 2007 et 2008 qui ont eu un effet déclencheur à cet égard. Dans les deux cas, les tribunaux ont noté l'absence de considération des droits des peuples autochtones dans le processus minier ontarien d'acquisition des titres miniers.

Il y a, bien sûr, des lacunes, carences et insuffisances dans les modifications apportées à la loi ontarienne : ainsi, celles-ci délèguent en quelque sorte les obligations du gouvernement aux promoteurs et sont silencieuses en matière d'accommodement. Mais il s'agit d'un pas important que le Québec aurait tort de ne pas imiter. Il reste que l'Ontario a fait d'importants progrès en matière de consultation des communautés autochtones. Non seulement sa *Loi sur les mines* a été modifiée en ce sens en 2009 mais la Loi et ses règlements d'application encouragent l'exploration minière tout en prévoyant que celle-ci doit se faire de façon compatible avec la reconnaissance et l'affirmation des droits ancestraux des peuples autochtones. Les règlements prévoient que le titulaire du *claim* doit, avant d'entreprendre ses activités d'exploration minière, obtenir un permis d'exploration. Et ce permis ne sera accordé qu'une fois que la communauté autochtone touchée aura été consultée de façon adéquate.

8. L'incongruité du régime québécois

La Cour suprême du Canada rappelle donc constamment aux provinces (affaires Haida, Taku River, Misikew) que celles-ci doivent respecter leur obligation constitutionnelle de consulter et d'accommoder les communautés autochtones dans la prise en compte de leur titre aborigène en attente d'être démontré et de leurs droits ancestraux en général. Or, la *Loi sur les mines* ne contient rien à ce sujet même si le développement minier affecte de façon importante l'utilisation que font les autochtones du territoire visé par les projets notamment pour la pratique de leurs activités traditionnelles. La question de l'obligation constitutionnelle du gouvernement du Québec de consulter et d'accommoder les communautés autochtones à l'occasion des autorisations devant être données avant la mise en exploitation d'une mine devrait donc être prévue à la Loi sur les mines. Le même raisonnement vaut pour les travaux d'exploration. Mais le gouvernement ne peut pas convenablement consulter et accommoder les communautés autochtones quand une personne ou entreprise peut, en vertu de la loi, acquérir de façon libre et unilatérale des droits miniers à des endroits précis où les droits des communautés autochtone concernées sont susceptibles d'être affectés par des travaux d'exploration ou d'exploitation minières. C'est un peu comme si, répétons-le, le Québec attendait que les tribunaux décrètent que son processus d'acquisition des titres miniers était inconstitutionnel faute d'avoir prévu de manière adéquate l'obligation constitutionnelle du gouvernement de consulter et, le cas échéant, d'accommoder les peuples autochtones.

9. Les projets de loi de 2009 et de 2011 destinés à modifier la *Loi sur les mines*

Le projet de loi 79, intitulé *Loi modifiant la Loi sur les mines*, a été déposé le 2 décembre 2009 et proposait un certain nombre de modifications à la loi actuelle. Il n'y était nulle part question, malgré les arrêts récents de la Cour suprême du Canada, de l'obligation de consulter et d'accommoder les peuples autochtones. Mais, sous les pressions combinées de l'opposition et d'intervenants autochtones, la Commission parlementaire qui étudiait le projet de loi, article par article, avait fini par y ajouter, en 2010, une disposition stipulant que la *Loi sur les mines* «doit s'interpréter de manière compatible avec l'obligation de consulter de façon distincte les communautés autochtones». Mais le projet de loi, lui-même fort contesté, est finalement mort au feuillet de l'Assemblée nationale en 2011.

Le projet de loi 14 de 2011, comme son prédécesseur le projet de loi 79, proposait diverses modifications à la Loi sur les mines se rapportant aux travaux d'exploration minière, à la consultation de la population avant une mise en exploitation, à certaines conditions quant à l'émission d'un bail minier et à de nouvelles dispositions quant à la restauration des sites miniers. Mais ce que le projet de loi prévoyait au sujet de l'obligation de consulter les peuples autochtones quant aux droits de ceux-ci quant aux activités minières tranchait avec les modifications apportées à la Loi sur les mines d'Ontario. Nulle part, par exemple, n'y était-il question d'une autorisation, au moyen d'un permis ou autrement, à obtenir avant d'effectuer des travaux d'exploration pouvant affecter les droits des autochtones sur leurs territoires ancestraux.

Le projet de loi 14 prévoyait bien une consultation des peuples autochtones mais c'était le Ministre qui décidait s'il consultait ou non, selon les circonstances. S'il ne le jugeait pas approprié, il ne consultait pas! Lorsqu'il était prévu, ailleurs dans le projet de loi, des consultations particulières, les dispositions étaient formulées de façon générale sans qu'il y soit fait mention des peuples autochtones alors que, pourtant, ce n'est qu'à leur égard qu'une obligation constitutionnelle existe. Est-ce que le Québec attendait qu'un tribunal le force à modifier sa loi, parce que le processus prévu était inconstitutionnel, plutôt que de le faire de son propre gré comme l'on s'y serait attendu? Quoi qu'il en soit, ce projet de loi est également mort au feuillet de l'Assemblée nationale suite au déclenchement des élections de 2012.

Le régime du claim, ce mode d'acquisition unilatérale de droits miniers, reste donc inchangé. Nulle part, par exemple, n'y est-il question de consulter ou d'accommoder les Autochtones avant de permettre qu'un territoire susceptible d'être grevé du titre aborigène puisse faire l'objet de claims et encore moins avant que celui-ci puisse faire l'objet d'une exploitation minière. Il est vrai que la *Stratégie minérale du Québec* de 2009 fait vaguement état d'une consultation des communautés autochtones avant la délivrance d'un titre d'exploitation. Mais le projet de loi 14 n'y donnait pas vraiment suite.

Le Guide intérimaire du Québec en matière de consultation. Reste le *Guide intérimaire en matière de consultation des communautés autochtones* mais celui-ci ne contient pas de lignes directrices en matière d'activités minières, laissant ainsi au ministère des Ressources naturelles et de la Faune le soin d'élaborer celles-ci, lesquelles sont d'ailleurs inconnues et non accessibles. Fait à noter, l'accès aux directives dans le secteur minier, en vertu de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* a récemment été refusé à une professeure universitaire pour le motif que ces directives «n'ont pas acquis de forme officielle»!

On peut ajouter que ce Guide se plaît à insister sur la prétention du Québec voulant qu'il y ait ici absence de droit de veto autochtone alors que, pourtant, la Cour suprême du Canada avait signalé en 1997 que cette possibilité existait dès lors que le groupe autochtone détenait le titre aborigène.

10. Le projet de loi 43 de 2013

Le seul article du projet de loi 14 proposant une nouvelle *Loi sur les mines* qui se réfère à la consultation des peuples autochtones est cette disposition interprétative que l'on retrouve à l'article 3 :

« La présente loi doit s'interpréter de manière compatible avec l'obligation de consulter les communautés autochtones. Le ministre consultera les communautés autochtones de manière distincte, eu égard aux circonstances. »

Une telle évidence a-t-elle été insérée pour épater la galerie? Ou pour se donner bonne conscience? Quoi qu'il en soit, cet article est tout à fait inutile puisque la règle fait déjà partie de la jurisprudence constitutionnelle canadienne.

Dans le contexte de la loi elle-même, l'article 3 ne fait qu'évoquer un vœu pieux parce qu'aucune de ses implications ne se retrouve dans le projet de loi. Ainsi, par exemple, on aurait pu prévoir, pour être conséquent avec l'article 3, qu'il était interdit de jalonner ou de désigner sur carte un terrain là où une communauté autochtone affirme y détenir le titre aborigène tant qu'une consultation par le gouvernement n'a pas été tenue; suite aux consultations, région par région, le territoire pourrait alors, progressivement, devenir ouvert selon les modalités prévues conséquemment aux consultations en question. Ou encore, on aurait pu prévoir, comme c'est maintenant le cas en Ontario, que le titulaire du *claim* doit obtenir un permis d'exploration avant d'effectuer ses travaux là où un groupe autochtone est susceptible de voir ses droits affectés, étant entendu que le permis ne serait délivré qu'une fois qu'une consultation adéquate aurait été tenue.

Lorsque l'on voit ainsi le peu d'attention que le projet de loi 43 accorde aux droits des peuples autochtones, il devient désolant de constater à quel point le gouvernement du Québec ne tient aucun compte du régime juridique ayant cours en la matière.

11. Conclusion

Tout compte fait et face à la problématique qui existe, le gouvernement du Québec devrait faire preuve de plus d'ouverture. Sinon, il faudra en conclure qu'il est satisfait de son immobilisme actuel en la matière (ce qui, en fait, est la solution la plus facile pour lui) ou qu'il a décidé d'attendre que les tribunaux déclarent que son régime d'acquisition des titres miniers était inconstitutionnel faute pour celui-ci d'avoir prévu de façon adéquate l'accomplissement de son obligation constitutionnelle de consulter et d'accommoder les peuples autochtones.

On peut signaler, à ce sujet, que la Cour d'appel du Yukon a décidé, le 27 décembre 2012, dans l'affaire *Ross River*, que le régime du *claim* au Yukon, assez semblable à celui du Québec, était inconstitutionnel faute d'avoir prévu une consultation adéquate du groupe autochtone concerné. Un sort semblable attend sans doute le régime québécois du *claim* si des correctifs de taille ne sont pas apportés à ce sujet.