

Sophie Thériault (Université Laval)
Anna Stanley (Université de Guelph)

Objet : *Posons-nous les bonnes questions? La gestion future du combustible nucléaire irradié du Canada.*

Le présent commentaire a pour objet l'expression de remarques et d'inquiétudes au sujet d'un document préparé par la Société de gestion des déchets nucléaires (SGDN) intitulé : *Posons-nous les bonnes questions? La gestion future du combustible nucléaire irradié du Canada.*

Nos commentaires concernent principalement le processus de consultation publique initié par la SGDN et plus particulièrement la nature et la portée de la participation des peuples autochtones à ce processus. D'entrée de jeu, il nous semble important de souligner la question préliminaire incontournable du rôle futur de l'énergie nucléaire au Canada. Sans qu'il soit impératif de prendre ici position sur le fond du débat, la question des choix énergétiques futurs nous paraît indissociable de la réflexion sur la gestion à long terme du combustible nucléaire. Pourtant, cette question est écartée d'emblée par la SGDN, qui interprète son mandat de façon excessivement stricte. Bien qu'il soit affirmé à la p. 20 du document que « la SGDN a pour mandat de recommander une méthode de gestion du combustible nucléaire irradié produit au pays et non de prendre position sur la question plus générale du rôle futur de l'énergie nucléaire », il nous semble inadmissible que la SGDN fasse totalement l'économie de cette question fondamentale pour les générations présentes et futures. Malgré que la SGDN n'ait pas été créée expressément pour pouvoir se prononcer définitivement sur l'avenir de l'énergie nucléaire au Canada et qu'elle ne soit pas constituée pour ce faire, la considération de cette question nous paraît découler implicitement de son mandat. De toute évidence, le choix de la méthode de gestion à long terme du combustible nucléaire sera influencé par les estimations de la quantité de combustibles qui seront produits dans l'avenir. Le coût de la gestion des déchets de combustible nucléaire fait partie intégrante du coût global du recours à cette source d'énergie, et cette réalité devrait être prise en considération par la SGDN. En outre, l'élaboration et la mise en oeuvre d'une solution à la gestion du combustible nucléaire irradié ne doivent pas servir d'alibis afin de retarder le développement de stratégies énergétiques alternatives et ce dans l'éventualité où d'autres sources d'énergie se révéleraient être plus désirables à long terme sur les plans environnementaux, sociaux et économiques.¹ En somme, il apparaît peu pertinent de discuter de la gestion du combustible nucléaire irradié en esquivant d'emblée la question de la production soutenue de ces mêmes déchets. Il serait donc impérieux que la SGDN exerce sa discrétion et entreprenne l'étude de solutions énergétiques alternatives.

À l'instar de nombreux commentaires déjà publiés sur ce site, que nous n'entendons pas reformuler ici, nous estimons nécessaire de relever le caractère inadéquat des procédures de consultation publique adoptées par la SGDN ainsi que de ses modalités

¹ À cet égard voir le document préparé par David Runnalls, *Background paper on Sustainable Management and Nuclear Waste* ainsi que le commentaire de Brenda Murphy, Anna Stanley et Richard Kuhn, tout deux publiés sur le site de la SGDN.

relatives à la participation des peuples autochtones. Il nous semble premièrement que le processus de consultation publique ne soit pas aussi inclusif et transparent que la SGDN le voudrait. Les discussions avec des groupes d'intérêts limités, qui permettent certainement des échanges plus élaborés sur des aspects précis du problème, excluent une approche globale au sein de laquelle les multiples enjeux et préoccupations des Canadiens pourraient être exprimés et discutés. Afin d'assurer la légitimité du processus, un débat public ouvert – c'est-à-dire un débat au sein duquel l'éligibilité et la qualité des participants n'est pas prédéterminée – s'impose. Or la simple disponibilité des documents en ligne sur le site de la SGDN, avec les limites propres à ce médium, n'assurent pas une participation suffisante des citoyens concernés.

De plus, les modalités de participation de la société civile ne sont pas suffisamment définies. Afin d'instituer un dialogue sincère et substantiel, ces modalités ainsi que le soutien, notamment financier, à cette participation devraient être réévalués, puis clairement énoncés. Le rapport de David Runnalls sur le développement durable, publié sur le site de la SGDN, fournit des indications utiles quant aux modalités de participation publique qui gagneraient à être précisées: (1) l'identification des objectifs visés par les consultations publiques; (2) les mécanismes de résolution des conflits; (3) un système transparent, digne de confiance et efficace destiné à mesurer et à communiquer les progrès accomplis; (4) fournir un financement aux groupes et aux citoyens qui entendent participer au processus, particulièrement les groupes vulnérables et défavorisés². Le processus risque peu de susciter « optimisme et espoir » si le public ignore ce pourquoi il est consulté, si le manque de ressources matérielles et d'informations sur les enjeux du processus menace sa capacité d'y participer de façon éclairée, et enfin s'il ne peut compter sur des garanties précises que les expériences, connaissances et opinions véhiculées lors des consultations seront réellement prises en considération par la SGDN. Qui plus est, le caractère indéfini des modalités de consultation publique risque d'affecter irrémédiablement la légitimité du processus.

Outre les déficiences du processus de consultation de la société civile dans son ensemble, les modalités de participation des peuples autochtones semblent souffrir de multiples lacunes. Les peuples autochtones possèdent non seulement des valeurs, un mode de vie ainsi que des aspirations sociales, culturelles et économiques qui leur sont propres, mais également des droits qui imposent à l'État des obligations corrélatives. Selon le droit régissant les relations entre l'État et les peuples autochtones, ces derniers doivent en effet être consultés dans l'éventualité où l'État, par lui-même ou encore en autorisant une entreprise privée pour ce faire, entend initier un projet de développement qui est de nature à porter atteinte à leurs droits ancestraux ou issus de traités reconnus et confirmés par l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette obligation de consultation variera en intensité selon la nature et l'étendue des droits en cause et les impacts sur le territoire qui pourront résulter de la réalisation du projet de développement

² À cet égard voir le document préparé par David Runnalls, *Background paper on Sustainable Management and Nuclear Waste*, publié sur le site de la SGDN : <http://www.nwmo.ca/default.aspx?l=French&DN=210,206,199,20,1,Documents>

envisagé³. Certains traités prévoient les modalités de mise en oeuvre des projets de développement sur les territoires qu'ils couvrent. Dans d'autres cas, lorsque le traité ne prévoit pas de telles modalités ou encore lorsque les droits des Autochtones en jeu sont de la nature d'un titre aborigène ou de droits ancestraux d'exercer certaines activités sur le territoire, l'étendue de l'obligation de consultation variera selon le cas de la simple obligation de discuter du projet de développement à l'obligation d'obtenir leur consentement.⁴ Dans tous les cas, la consultation «doit être menée de bonne foi, dans l'intention de tenir compte réellement des préoccupations des peuples autochtones dont les terres sont en jeu »⁵.

En outre, quoique cette question soit présentement en délibéré devant la Cour suprême du Canada, il semble bien que cette obligation de consulter puisse exister et être mise en oeuvre par les tribunaux malgré que l'existence et la portée des droits ancestraux en question n'aient toujours pas été reconnues politiquement ou judiciairement. Ainsi, selon une certaine jurisprudence, l'obligation constitutionnelle de consulter constitue un motif autonome pouvant justifier la révision judiciaire d'une décision administrative, sans exiger que ne soit faite la preuve de l'existence des droits, de leur portée et de leur atteinte, et le défaut de s'y conformer pourra résulter en l'annulation de la décision relative au développement projeté. De plus, sous réserve d'une décision imminente de la Cour suprême, cette obligation de consulter pourrait également incomber aux tiers privés, telles les entreprises responsables de la mise en oeuvre du projet de développement⁶.

Il est entendu qu'au stade actuel du processus, alors que ni la solution de gestion du combustible nucléaire ni son emplacement ne sont déterminés, nulle obligation légale spécifique de consulter particulièrement les Autochtones n'incombe encore au gouvernement canadien. Cependant, la *Loi sur les déchets de combustible nucléaire* impose à la SGDN d'élaborer des propositions qui, notamment, fasse « état des avantages, risques et coûts comparatifs compte tenu de la région économique retenue et des considérations morales, sociales et économiques sous-jacentes ». Aussi, « chaque proposition comporte un plan de mise en oeuvre prévoyant notamment les activités nécessaires à cette fin, un échéancier, un programme de consultation publique et les moyens qu'entend prendre la société de gestion pour prévenir ou atténuer, le cas échéant, ses répercussions socioéconomiques notables sur le mode de vie d'une collectivité, ou sur

³ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, p. 1113 (Ci-après *Delgamuukw*); *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1099. Il existe de nombreuses décisions judiciaires définissant la portée et les modalités de l'obligation de consultation. Pour une discussion de ces décisions, voir notamment l'article de Sonia Lawrence et Patrick Macklem, « From Consultation to Reconciliation : Aboriginal Rights and the Crown's Duty to Consult », [2000] 79 *Canadian Bar Review* 252;

⁴ *Delgamuukw*, par. 168.

⁵ *Delgamuukw*, par. 168.

⁶ Voir les décisions *Taku River Tlingit First Nation c. Tulsequah Chief Mine Project*, (2002) 211 D.L.R. (4th) 89, 2002 BCCA 59 et *Haida Nation c. British Columbia (Minister of Forests)*, (2002) 99 B.C.L.R. (3d) 209, 2002 BCCA 147, présentement en délibéré à la Cour suprême du Canada. À ce sujet voir Richard F. DELVIN, Ronald MURPHY, « Contextualizing the Duty to Consult : Clarification or Transformation? », (2003) 14 *National Journal of Constitutional Law* 167; Maxime SAINT-HILAIRE, Sophie THÉRIAULT, « Les arrêts *Taku River* et *Haida Nation* devant la Cour suprême : des précisions imminentes concernant la mise en oeuvre du droit qu'ont les Autochtones d'être consultés? », (2003) 63 *Revue du Barreau* 163.

ses aspirations sociales, culturelles ou économiques. » Enfin, « chaque proposition fait l'objet de consultations auprès du grand public – notamment les peuples autochtones – et la société de gestion joint à l'exposé un résumé des observations ainsi recueillies ». (article 12 (4), (6), (7). Le souligné est ajouté).

Ainsi, les solutions proposées devront comporter un processus visant à déterminer les droits ancestraux et issus de traités et éventuellement si la solution envisagée risque de leur porter atteinte ainsi qu'un plan de mise en oeuvre des obligations constitutionnelles du gouvernement fédéral à l'égard des Autochtones. En effet, l'existence de tels droits conditionnera nécessairement les avantages, les risques et les coûts comparatifs des solutions proposées. Elle aura également un impact direct sur la teneur des consultations qui devront être menées auprès des collectivités autochtones concernées et sur les moyens qui devront être mis en oeuvre afin de prévenir ou d'atténuer certaines répercussions néfastes sur leur mode de vie ou sur leurs aspirations sociales, culturelles ou économiques. Partant, les propositions de la SGDN devraient tenir compte des coûts et conséquences liées à l'existence avérée ou potentielle de droits ancestraux ou issus de traités sur les régions économiques retenues pour la mise en oeuvre de chacune des propositions.

Dans un autre ordre d'idées, le document emprunte un discours passéiste à l'égard des peuples autochtones et il recourt à des termes beaucoup trop vagues afin de définir la nature de leur participation au processus⁷. Les Autochtones ont beaucoup plus que des «valeurs» à apporter au processus de la SGDN. Ils peuvent aussi témoigner de leurs expériences concrètes avec les effets des technologies nucléaires sur leur environnement et leur mode de vie. La SGDN affirme à maintes reprises dans son document que les savoirs écologiques traditionnels des peuples autochtones constituent une source de savoir à laquelle il faut puiser lorsqu'il s'agit de choisir les solutions de gestion du combustible nucléaire. Des précisions à cet égard devraient être apportées, notamment quant à la définition des savoirs traditionnels et aux modalités de leur interaction avec le paradigme scientifique dominant. De plus, la question 8 portant sur les impacts de la solution de gestion sur l'intégrité de l'environnement (p. 56) devrait être enrichie d'une mention expresse des savoirs traditionnels des peuples autochtones. Une référence directe aux savoirs traditionnels sous l'aspect de l'intégrité environnementale éviterait que les savoirs des Autochtones soient considérés simplement comme des «valeurs» subordonnées aux savoirs scientifiques.

Enfin, la SGDN néglige de poser la question des retombées économiques locales de la gestion du combustible nucléaire irradié. Tel que le propose David Runnalls dans son document portant sur le développement durable: « The proponents will also need to demonstrate that the project and its operation contribute to the long-term viability of the local, regional and national economy in ways that will help ensure employment for local

⁷ Voir à ce sujet le commentaire de Brenda Murphy, Anna Stanley et Richard Kuhn, p. 5, publié sur le site du SGDN.

people and provide specific opportunities for the less advantaged »⁸. La SGDN devrait notamment élaborer des stratégies de formation du personnel au sein des communautés locales, reconnaître de possibles partenariats avec elles et assurer que les retombées économiques leur soient profitables.

Nous remercions la SGDN de nous avoir permis de présenter publiquement nos commentaires.

Sophie Thériault
Anna Stanley

⁸ À cet égard voir le document préparé par David Runnalls, *Background paper on Sustainable Management and Nuclear Waste*, publié sur le site de la SGDN : <http://www.nwmo.ca/default.aspx?l=French&DN=210,206,199,20,1,Documents>