

**Mémoire présenté au Comité permanent de l'accès à
l'information, de la protection des renseignements personnels et
de l'éthique (ETHI) de la Chambre des communes concernant
son étude de la *Loi sur l'accès à l'information***

**Groupe de travail sur les revendications particulières, en Colombie-
Britannique, de l'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique
(UBCIC)
le 5 décembre 2022**

INTRODUCTION

Les revendications particulières sont des griefs historiques déposés contre le gouvernement fédéral par les Premières Nations lorsque le Canada ne s'acquitte pas de ses obligations légales énoncées dans les lois, les traités, les accords ou les politiques de création de réserves de la Couronne. Les mesures historiques prises illégalement par les gouvernements coloniaux et les gouvernements successifs du Canada ont entraîné la dépossession généralisée par les Premières Nations de leurs terres de réserve, de leurs villages, de leurs zones de pêche, de leurs lieux d'inhumation et d'autres lieux sacrés, ainsi que l'accès à l'eau et à d'autres ressources. Des centaines de revendications non résolues au Canada continuent d'avoir des répercussions économiques, sociales et culturelles sur les Premières Nations.

Cette présentation repose sur le fait que la *Loi sur l'accès à l'information* du Canada et ses mécanismes réglementaires et procéduraux ne sont ni adéquats ni appropriés pour maintenir et mettre en œuvre le droit de réparation des Premières Nations pour les griefs historiques contre le gouvernement fédéral et entravent leur accès à la justice. Cette décision est fondée sur des principes fondamentaux des droits de la personne appuyés par la loi et sur l'engagement public du Canada de prioriser la réconciliation avec les peuples autochtones et de défendre l'honneur de la Couronne.

Des chercheurs spécialisés en revendications des Premières Nations de partout au pays ont relevé des problèmes systémiques liés aux processus d'accès à l'information détenue par le gouvernement fédéral canadien. Les chercheurs citent à maintes reprises comme des obstacles à la justice le conflit d'intérêts du Canada dans le contrôle de l'accès aux documents dont les Premières Nations ont besoin pour fournir des preuves des actes répréhensibles historiques du Canada, ainsi que des problèmes liés à l'accès rapide et complet à l'information. Les recours législatifs et administratifs sont inefficaces et indiquent la nécessité d'une surveillance indépendante et d'un personnel dévoué qui comprend l'impératif conciliateur de la résolution des revendications historiques des Premières Nations. Dans l'ensemble, un nouveau système de gestion de l'information doit être élaboré en partenariat intégral avec les Premières Nations.

À NOTRE SUJET

L'Union des chefs indiens de la Colombie-Britannique (UBCIC) est un organisme sans but

lucratif qui aide les Premières Nations à faire reconnaître et respecter leurs titres et droits autochtones, y compris les droits issus de traités, ainsi que leur droit à l'autodétermination en tant que peuples. L'UBCIC est également une organisation non gouvernementale (ONG) au statut consultatif spécial auprès du Conseil économique et social des Nations Unies. Par l'entremise du **British Columbia Specific Claims Working Group (BCSCWG)**, nous défendons le règlement juste et équitable des revendications particulières survenant en Colombie-Britannique et faisons de ces revendications une priorité politique nationale. Dans le cadre d'un dialogue continu avec les Premières Nations, les unités de recherche sur les revendications, les conseillers juridiques et d'autres intervenants, nous tenons le Canada responsable des changements apportés aux politiques et aux pratiques et nous préconisons une réforme systémique pour faire respecter les droits des Premières Nations énoncés dans la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (Déclaration des Nations Unies). Le personnel de recherche de l'UBCIC compte sur les mécanismes fédéraux d'accès à l'information pour obtenir les documents nécessaires auprès des organismes publics dans le cadre de leurs travaux au nom des Premières Nations de la Colombie-Britannique. L'UBCIC milite aux niveaux fédéral et provincial pour assurer la transparence et la responsabilisation du gouvernement et pour éliminer les obstacles existants à l'accès des Premières Nations à l'information.

PRINCIPES FONDAMENTAUX POUR ASSURER L'ACCÈS DES PREMIÈRES NATIONS À LA JUSTICE

Notre discussion sur la façon dont la *Loi sur l'accès à l'information* du Canada influe sur l'accès complet à la justice des chercheurs travaillant sur les revendications des Premières Nations est fondée sur les principes suivants :

1. Les droits de la personne des Premières Nations doivent être pleinement respectés
2. Le mandat de réconciliation du Canada doit être une priorité réalisable
3. Les Premières Nations ont des droits uniques en matière d'information
4. L'accès complet à l'information fait partie intégrante du processus de règlement des réclamations particulières
5. Le Canada doit défendre l'honneur de la Couronne

Principe 1 : Les droits de la personne des Premières Nations doivent être pleinement respectés

Le 21 juin 2021, la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (Loi sur la Déclaration des Nations Unies) a reçu la sanction royale et est entrée en vigueur au Canada et, à ce titre, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour s'assurer que la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (Déclaration des Nations Unies) est maintenue et que ses objectifs sont atteints. Les lettres de mandat du 16 décembre 2021 du premier ministre aux ministres demandent à chacun d'entre eux de mettre en œuvre la Déclaration des Nations Unies et de travailler en partenariat avec les peuples autochtones pour faire progresser leurs droits.

Le droit de réparation des Premières Nations pour les pertes historiques est énoncé à l'article 28 de la Déclaration des Nations Unies, tandis que l'article 27 exige que les processus de réparation soient équitables, indépendants, impartiaux, ouverts et transparents et intègrent les lois et les visions du monde autochtone. L'article 40 énonce le droit des peuples autochtones à des recours efficaces et opportuns, et l'article 19 énonce les normes minimales que les États doivent respecter, y compris l'obtention du consentement libre, préalable et éclairé des peuples autochtones, dans l'élaboration de tous les régimes législatifs, réglementaires et administratifs qui les touchent¹.

Les principes des droits de la personne comme l'autodétermination, le respect des titulaires de titres et des droits des Premières Nations et l'obtention du consentement libre, préalable et éclairé des Premières Nations doivent être intégrés et étayés à tous les processus d'élaboration, d'examen et de modification des lois fédérales sur l'accès à l'information et la protection des renseignements personnels et des processus réglementaires et administratifs connexes.

Principe 2 : Le mandat de réconciliation du Canada doit être une priorité réalisable

Une réparation juste et équitable des pertes historiques est un droit légal et un impératif politique si le Canada entend progresser vers la réconciliation avec les Premières Nations. La réconciliation a été jugée par les tribunaux et tous les ordres de gouvernement comme étant dans l'intérêt public et une priorité politique. Les *Principes régissant la relation du gouvernement du Canada avec les peuples autochtones* de 2018 du ministère de la Justice reconnaissent que la réconciliation est un objectif fondamental de l'article 35 de la *Loi sur la constitution de 1982* et qu'elle devrait orienter la transformation de la relation entre les peuples autochtones et la Couronne et orienter la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies².

La lettre de mandat du 16 décembre 2021 du premier ministre au président du Conseil du Trésor souligne « la nécessité d'agir plus rapidement sur la voie de la réconciliation ». Les régimes d'accès à l'information du Canada, y compris tous les processus d'examen et de réforme, doivent s'harmoniser avec les objectifs de réconciliation publics explicites du Canada. Des mesures concrètes pour faire progresser la réconciliation doivent être prises en partenariat complet avec les Premières Nations, conformément à l'article 19 de la Déclaration des Nations Unies.

Principe 3 : Les Premières Nations ont des droits uniques en matière d'information

Les Premières Nations ont des droits uniques de souveraineté des données qui sont appuyés par la Déclaration des Nations Unies et intégrés aux lois, aux protocoles et aux structures de gouvernance des Premières Nations. Les droits de souveraineté des données reposent sur les principes de propriété, de contrôle, d'accès et de possession³, et sur les décisions prises par chaque Nation concernant leur exercice et leur mise en œuvre.

¹ *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, résolution adoptée par l'Assemblée générale, 13 septembre 2007. Disponible à l'adresse suivante : http://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/wp-content/uploads/sites/19/2018/11/UNDRIP_F_web.pdf

² Justice Canada, *Principes régissant la relation du Gouvernement du Canada avec les peuples autochtones*, 2018.

³ Défini par le Centre de gouvernance de l'information des Premières Nations comme des principes PCAP®.

Bien que l'étendue complète des droits de souveraineté des données des Premières Nations dépasse la portée de cette présentation,⁴ il est important de noter que parmi les types de renseignements inclus dans la définition acceptée des données des Premières Nations se trouvent des renseignements « sur les réserves et les terres traditionnelles, les eaux, les ressources et l'environnement des Premières Nations⁵ », dont une grande partie est détenue par les ministères fédéraux et essentielle pour que les Premières Nations puissent étayer les griefs historiques contre le Canada.

Le droit de souveraineté des données des Premières Nations entre en conflit avec le régime canadien d'accès unilatéralement contrôlé au régime de l'information et le système colonial qu'il renforce et perpétue. L'objectif déclaré de la *Loi sur l'accès à l'information* est « d'accroître la responsabilisation et la transparence des institutions fédérales afin de promouvoir une société ouverte et démocratique et de permettre un débat public sur la conduite de ces institutions⁶ ». Le Canada rationalise l'accès du public à l'information conformément aux « principes selon lesquels l'information gouvernementale devrait être accessible au public, que les exceptions nécessaires au droit d'accès devraient être limitées et précises et que les décisions sur la divulgation de l'information gouvernementale devraient être examinées indépendamment du gouvernement ». Le type de renseignements qui peuvent être demandés dans le cadre des processus d'accès à l'information est défini comme des « renseignements gouvernementaux » dont le Canada est propriétaire, qui sont en sa possession et qui se trouvent sous son contrôle.

Les principes de souveraineté des données et les principes PCAP® soulignent un écart dans la compréhension entre l'objectif déclaré de la *Loi sur l'accès à l'information* d'assumer la propriété des documents relatifs aux Premières Nations et les nombreuses et diverses violations par le Canada de ses obligations juridiques envers les Premières Nations. L'importance vitale, pour les Premières Nations, d'avoir accès aux documents historiques détenus par le gouvernement fédéral et de leur droit de recours signifie que les Premières Nations ont un intérêt unique et un droit d'accès unique à l'information qui diffère qualitativement de celui d'un citoyen canadien.

Une véritable approche de nation à nation qui défend les droits des Premières Nations énoncés dans la Déclaration des Nations Unies exige que le Canada reconnaisse et respecte la souveraineté des données des Premières Nations sur leurs propres documents et facilite l'accès complet aux documents détenus par le gouvernement fédéral et ses organismes que les Premières Nations peuvent utiliser comme elles le jugent nécessaire.

Principe 4 : L'accès complet à l'information fait partie intégrante du processus de règlement des réclamations particulières

Un accès complet à l'information est nécessaire pour que les Premières Nations participent aux mécanismes de réparation du Canada pour régler les revendications historiques des Premières Nations. Le processus fédéral de règlement des revendications particulières et le Tribunal des

⁴ Veuillez voir le Centre de gouvernance de l'information des Premières Nations, *Exploration des répercussions du régime de gestion de l'information du Canada sur la souveraineté des données des Premières Nations*, août 2022.

⁵ *Ibid.*, p. 8.

⁶ *Loi sur l'accès à l'information*, article 2.

revendications particulières exigent que les Premières Nations présentent des preuves documentaires à l'appui de leurs revendications.

Le document *Politique sur les revendications particulières et Guide sur le processus de règlement* du Canada énonce des exigences strictes pour le dépôt d'une revendication particulière en son annexe A, « Norme minimale » (appliquée par voie législative en vertu de la Loi sur le Tribunal des revendications particulières)⁷. La « Norme minimale - type d'information » exige qu'une Première Nation présente un rapport historique et des documents à l'appui (copies complètes des documents principaux et extraits pertinents des documents secondaires) qui corroborent les allégations d'une Première Nation concernant les actes répréhensibles du Canada énoncés dans la revendication. Une seule revendication nécessite souvent des centaines de documents de preuve pour justifier une allégation. La « Norme minimale - forme et présentation » exige que les documents justificatifs soient complets et qu'ils soient exacts et exhaustifs. Une revendication ne sera pas réputée officiellement déposée par le ministre des Relations Couronne-Autochtones à moins que la norme minimale ne soit respectée, excluant ainsi la revendication d'une évaluation de sa validité et de son acceptation aux fins de négociation par la Direction générale des revendications particulières du Canada. De même, une revendication qui ne satisfait pas à la norme minimale est exclue de l'arbitrage devant le Tribunal des revendications particulières puisque pour être admissible au Tribunal, une demande doit d'abord avoir fait l'objet d'une évaluation par la Direction des revendications particulières.

Étant donné que la majorité des documents requis à l'appui des griefs historiques des Premières Nations sont en la possession et sous le contrôle d'institutions fédérales, les Premières Nations doivent avoir pleinement accès à cette information pour participer pleinement et équitablement aux processus de règlement des revendications particulières.

Principe 5 : Le Canada doit défendre l'honneur de la Couronne

Dans sa décision rendue en 2004 dans l'affaire Haida, la Cour suprême du Canada a souligné l'obligation de la Couronne d'agir honorablement dans le règlement des revendications⁸. L'idée selon laquelle la Couronne doit agir honorablement dans tous ses rapports avec les peuples autochtones a été réitérée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et le Tribunal des revendications particulières⁹. Comme l'honneur de la Couronne s'étend au règlement des revendications, le Canada doit prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les Premières Nations ont un accès complet et rapide à l'information dont elles ont besoin pour régler leurs revendications. Les *Principes régissant la relation du gouvernement du Canada avec les peuples autochtones* du ministère de la Justice reconnaissent ce qui suit : « Le gouvernement du Canada reconnaît qu'il doit préserver l'honneur de la Couronne, qui oblige le gouvernement fédéral et ses ministères, organismes et responsables à agir avec honneur, intégrité, bonne foi et équité dans tous ses rapports avec les peuples autochtones¹⁰. »

⁷ La norme minimale est également énoncée en tant qu'exigence à l'article 16 de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières* au fédéral.

⁸ 2004 SCC 73.

⁹ A. Lombard et A. Charette, « Crown Honour and the SCT: Honourable Litigation? », préparé pour le groupe de travail sur les revendications particulières de la Colombie-Britannique, 13 septembre 2018.

¹⁰ Ministère de la Justice, [Principes régissant la relation du Gouvernement du Canada avec les peuples autochtones, 2018.](#)

Les revendications particulières reposent sur la question consistant à savoir si le Canada s'est acquitté de ses obligations juridiques envers les Premières Nations dans le contexte de ses obligations fiduciaires, comme protéger les intérêts reconnus des Premières Nations à l'égard des terres, de la création de réserves indiennes, des cessions ou de l'expropriation de terres des réserves indiennes à des fins publiques. La nature fiduciaire de la relation historique entre les Premières Nations et la Couronne fait en sorte que le Canada a l'obligation de divulguer entièrement les documents en sa possession puisqu'ils sont dans l'intérêt des Premières Nations pour le règlement de leurs griefs historiques.

LE CONFLIT D'INTÉRÊTS DU CANADA DANS LE CONTRÔLE DE L'ACCÈS À L'INFORMATION NUIT À L'ACCÈS DES PREMIÈRES NATIONS À LA JUSTICE

Des revendications particulières surviennent lorsque le Canada ne s'acquitte pas de ses obligations juridiques envers les Premières Nations. La politique du Canada sur les revendications particulières exige que les Premières Nations justifient leurs revendications historiques au moyen de preuves documentaires. La majorité des preuves historiques dont les Premières Nations ont besoin pour appuyer leurs revendications sont contrôlées par le Canada dans les institutions fédérales. Étant donné que le Canada contrôle l'accès aux éléments de preuve dont les Premières Nations ont besoin pour étayer leurs revendications historiques contre la Couronne en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, il s'agit d'un conflit d'intérêts injuste et intenable.

Le conflit d'intérêts du Canada dans le contrôle de l'accès aux documents que les Premières Nations doivent obtenir pour appuyer leurs revendications contre la Couronne constitue un prolongement du conflit d'intérêts inhérent au processus de revendications particulières lui-même. Depuis des décennies, les Premières Nations préconisent sans équivoque un processus de règlement des revendications particulières entièrement indépendant qui élimine complètement le conflit d'intérêts du Canada de toutes les parties du processus. Cela comprend son contrôle du financement, de la gestion et de l'évaluation des revendications présentées contre lui, son contrôle de l'accès à la preuve documentaire requise à l'appui des demandes et son recours exclusif au système canadien de common law et de droit civil utilisé pour évaluer les demandes et trancher à leur sujet.

Le Centre de gouvernance de l'information des Premières Nations reconnaît qu'en reconceptualisant la gestion de l'information au Canada pour y inclure la souveraineté des données, le Canada doit « tenir dûment compte de la position de la Couronne en tant qu'adversaire potentiel dans les revendications des Premières Nations contre la Couronne et faciliter un accès libre, libéral et rapide aux données pour la recherche sur les revendications »¹¹. Le conflit d'intérêts du Canada représente l'obstacle majeur à l'accès complet et équitable des Premières Nations à la justice, viole les principes des droits de la personne énoncés dans la Déclaration des Nations Unies, entrave la réconciliation fondée sur la confiance et le respect mutuel entre des nations souveraines autodéterminées et détourne le sens de l'expression « honneur de la Couronne », qu'il contredit.

¹¹ Centre de gouvernance de l'information des Premières Nations, « Exploration des répercussions du régime de gestion de l'information du Canada sur la souveraineté des données des Premières Nations », août 2022.

La collectivité des revendications des Premières Nations exprime régulièrement des préoccupations concernant le conflit d'intérêts du Canada dans la gestion des demandes d'accès à l'information et la détermination des renseignements qui sont divulgués à une Première Nation qui en fait la demande. Ces préoccupations découlent en partie de l'excès de zèle et de l'incohérence caractérisant l'application des exemptions législatives par le Canada, mais aussi du fait que le Canada détermine unilatéralement la pertinence des documents demandés sans fournir, au demandeur, de justification quant aux documents qui ne sont pas divulgués parce que le Canada les juge non pertinents. La pertinence doit être déterminée par le chercheur qui étudie la nature de l'allégation d'acte répréhensible historique envers une Première Nation par le Canada, plutôt que par la partie présumée avoir commis l'acte répréhensible.

Les chercheurs spécialisés en revendications citent également la pratique des Relations Couronne-Autochtones qui consiste à conserver des documents réputés avoir une « valeur opérationnelle pour le ministère » au lieu de les transférer à Bibliothèque et Archives Canada (BAC). Ce qu'implique la « valeur opérationnelle » n'a jamais été expliqué par le ministère¹². En conséquence, des dizaines de milliers de boîtes de documents demeurent dans les bureaux ou les entrepôts du ministère, ce qui compromet l'intégrité physique des documents et l'accès des Premières Nations à des documents historiques complets.

Les chercheurs spécialisés en revendications nous disent également qu'ils ne croient pas que le gouvernement leur fournira l'ensemble de la trousse de documents ou des renseignements existants concernant leurs demandes et qu'ils ont directement lié ce fait au contrôle du processus par le Canada. Étant donné que le Canada décide ce qu'il faut divulguer au sujet des documents faisant l'objet de poursuites judiciaires contre lui-même, les Premières Nations sont systématiquement désavantagées sur le plan de l'égalité et de l'équité dans l'accès à la justice.

Les affaires récentes concernant la divulgation, par la Couronne, de documents dans le cadre d'une revendication de grande valeur ne donnent aucune raison de croire que le Canada agira honorablement. Dans le cadre d'une affaire dont le Tribunal canadien des droits de la personne a été saisi dans *Société de soutien à l'enfance des Premières Nations c. Canada*, le Canada a sciemment omis de divulguer plus de 90 000 documents pertinents au plaignant, dont bon nombre étaient préjudiciables à sa cause, ce qui a entraîné des coûts importants et un important retard¹³. De plus, il a été conclu que la Couronne avait mal interprété les exemptions à la communication en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, ce qui a entraîné le caviardage de renseignements pertinents qui ne font pas l'objet d'une exemption appropriée. Le régime de divulgation repose en grande partie sur l'honneur de la Couronne, qui consiste à procéder à une divulgation intégrale et à appliquer de manière légale le processus d'exemption.

Les cadres politiques et juridiques adoptés par le Canada exigent maintenant des mécanismes de réparation équitables, indépendants, transparents et ouverts pour la réparation des pertes

¹² Ce message a été communiqué par Pierre Desroches, alors directeur de la Direction de la gestion de l'information ministérielle, RCAANC et SAC (Services aux Autochtones Canada), dans un courriel envoyé à Jody Woods, directrice de la recherche à l'UBCIC, le 6 septembre 2018.

¹³ *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada*, 2019 TCDP 1.

historiques liées aux terres des Premières Nations. Le Canada collabore actuellement avec l'Assemblée des Premières Nations et les représentants des Premières Nations pour mettre sur pied conjointement un nouvel organisme institutionnel indépendant chargé de gérer et d'évaluer les revendications conformément aux normes des droits de la personne énoncées dans la Déclaration des Nations Unies. L'accès à l'information doit être un élément clé de cette initiative pour assurer aux Premières Nations un accès complet à la justice pour le règlement de leurs revendications particulières.

PROBLÈMES SYSTÉMIQUES LIÉS AUX PROCESSUS D'ACCÈS À L'INFORMATION

Les chercheurs des Premières Nations citent d'importants problèmes systémiques liés aux processus fédéraux d'accès à l'information qui créent des obstacles à la réception de l'information dont ils ont besoin pour appuyer leurs revendications particulières. Ces obstacles comprennent des retards prolongés, déraisonnables et coûteux dans la réception des documents, ainsi que des retards dans la réception de communications claires concernant l'état des demandes déposées. Les chercheurs mettent également en évidence des exemptions trop générales et mal appliquées par les analystes de l'accès à l'information du Canada, et des documents excessivement caviardés compromettant leur capacité d'obtenir toute l'information existante à l'appui des revendications des Premières Nations. Les chercheurs spécialisés en revendications signalent également une détérioration globale du système depuis le début de la pandémie de COVID. Les problèmes systémiques mis en lumière par les chercheurs spécialisés en revendications contreviennent aux principes appuyés par la loi pour assurer un accès complet à la justice aux Premières Nations.

Retards prolongés et déraisonnables dans la réception des réponses et des documents

Des retards importants sont la norme pour les chercheurs spécialisés en revendications des Premières Nations, qui doivent, en raison de la nature complexe et historique des revendications particulières, présenter de multiples demandes d'accès à de grands volumes de documents qui couvrent de longues périodes – souvent des décennies, voire des périodes supérieures à cent ans. En conséquence, les ministères fédéraux ont souvent un volume important de documents relatifs aux demandes de documents qui doivent être examinés.

Face à de tels volumes de documents, les analystes demandent régulièrement aux chercheurs spécialisés en revendications de réduire considérablement la portée de leurs demandes pour atténuer les retards, mais ce rétrécissement est contraire à l'objectif des chercheurs. Témoignant devant le comité sénatorial au sujet du projet de loi C-58, la sénatrice Renée Dupuis, ancienne présidente de la Commission des revendications particulières des Indiens, a déclaré :

...le système ne fonctionne pas bien. En ce qui concerne le système d'accès à l'information ou une demande préliminaire, les gens peuvent avoir une idée de ce qu'ils recherchent, mais ne savent pas ce que contient réellement le document. C'est très difficile à prévoir, et la réponse dans certains cas est que le document est trop volumineux. Ce n'est pas une façon satisfaisante pour le gouvernement de remplir ses obligations légales. De plus, cela laisse la Première Nation entièrement à la merci du

*gouvernement*¹⁴.

Les retards prolongés constituent la norme en raison de lacunes structurelles

L'article 9 de la *Loi sur l'accès à l'information* permet aux institutions fédérales de prolonger le délai de 30 jours dans certaines circonstances. Les chercheurs spécialisés en revendications des Premières Nations affirment que les retards prolongés constituent la norme et qu'il faut habituellement plus de 90 jours, à compter de la date de présentation d'une demande, pour recevoir des documents; de manière plus précise, cela prend souvent entre trois et neuf mois pour recevoir des documents après avoir présenté une demande. Plusieurs chercheurs de l'UBCIC nous ont signalé qu'ils attendent toujours des réponses aux demandes d'accès à l'information qu'ils ont déposées en 2019.

Lorsqu'on a demandé aux chercheurs spécialisés en revendications de citer les raisons invoquées par les analystes de l'information pour expliquer la nécessité des retards prolongés, la majorité a déclaré que ces derniers étaient attribuables aux « répercussions de la COVID sur le ministère », au « manque de personnel entraînant une incapacité à traiter le grand volume de demandes », à « l'interférence avec les opérations gouvernementales » et au fait que « le système est débordé ». Selon un des chercheurs, un gestionnaire de l'information d'un ministère a déclaré franchement que le système d'accès à l'information n'était pas conçu pour traiter le volume de demandes qui sont désormais soumises régulièrement et que d'importants retards sont inévitables. De nombreux chercheurs spécialisés en revendications soulignent que les retards importants dans la réception des réponses à leurs demandes d'accès à l'information entraînent un fardeau financier pour leurs organisations ou leurs Premières Nations individuelles. Les représentants des unités de recherche se spécialisant en revendications soulignent les répercussions punitives que peut avoir, sur leurs affectations de fonds annuelles, le non-respect des échéanciers prévus du plan de travail en raison des retards dans la réception des documents nécessaires à l'élaboration des revendications.

Les retards systémiques prolongés contreviennent aux principes qui assurent l'accès à la justice des Premières Nations

Les retards prolongés, déraisonnables et systémiques dans la réception des réponses aux demandes d'accès à l'information contreviennent aux principes énoncés ci-dessus, qui doivent être respectés pour que les Premières Nations aient pleinement accès à la justice pour les griefs historiques. Étant donné que l'accès à l'information fait partie intégrante du processus relatif aux revendications particulières, les retards chroniques décrits par les chercheurs spécialisés en revendications compromettent la capacité des Premières Nations d'accéder aux mécanismes de réparation et d'y participer, comme c'est leur droit en vertu de l'article 28 de la Déclaration des Nations Unies. L'étendue et la nature des retards dans la réception des documents contreviennent au droit des Premières Nations à un recours rapide, tel qu'il est énoncé à l'article 40. Le droit des Premières Nations à un processus de réparation « juste, indépendant, impartial, ouvert et transparent » énoncé à l'article 27 est également enfreint, puisque les représentants du Canada à la Direction générale des revendications particulières et au ministère de la Justice ne sont pas assujettis aux mêmes délais dans l'obtention des documents détenus par le gouvernement fédéral dont ils ont besoin pour évaluer les revendications des Premières Nations et mener leurs propos

¹⁴ Témoignage de la sénatrice Renée Dupuis devant le Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles, le 8 novembre 2018.

recherches. Les retards dans la réception des documents dont les Premières Nations ont besoin comme preuve de leurs revendications minent les principes de souveraineté des données. Enfin, le manque de communication claire et rapide de la part des représentants du Canada au sujet des processus d'accès et des retards compromet l'honneur de la Couronne ainsi que la réconciliation et augmente la méfiance des Premières Nations, qui sentent qu'elles ne sont pas traitées équitablement.

Exemptions trop générales et mal appliquées

En vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, les institutions fédérales ont le pouvoir législatif de refuser de divulguer des renseignements aux demandeurs en fonction d'un certain nombre de critères. Les divers critères comprennent les documents obtenus à titre confidentiel d'autres gouvernements; les documents liés aux affaires internationales; l'application de la loi et les enquêtes; les audits et les enquêtes; la sécurité des personnes; les intérêts économiques nationaux; ainsi que les renseignements personnels et de tiers et les renseignements relatifs aux opérations gouvernementales, une vaste catégorie qui comprend les conseils et le secret professionnel des avocats.

Les chercheurs spécialisés en revendications des Premières Nations signalent que les articles 13 (renseignements confidentiels du gouvernement), 19 (renseignements personnels), 20 (renseignements de tiers) et 23 (secret professionnel des avocats) sont couramment invoqués par le Canada, même dans des cas où la divulgation ne serait pas préjudiciable à un tiers ni ne constituerait une atteinte déraisonnable à la vie privée, aux termes de la Loi. Ils déclarent également que la disposition en matière de divulgation donnée aux institutions gouvernementales en vertu de l'alinéa 8(2)k) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, qui reconnaît implicitement que le règlement des revendications et des griefs des Premières Nations constitue une question de justice, ne permet pas toujours la divulgation des documents nécessaires.

L'application discrétionnaire de la Loi entraîne de grandes incohérences, donne lieu à des lacunes dans les documents historiques et rend difficile la justification des allégations. Les chercheurs décrivent le fait de devoir déposer des demandes distinctes d'accès à l'information à des ministères individuels susceptibles de détenir le même ensemble de documents dans l'espoir de dresser un portrait complet fondé sur l'application non uniforme des exemptions et des caviardages.

Le recours aux exemptions par le Canada va à l'encontre des principes qui garantissent l'accès des Premières Nations à la justice. Étant donné que les Premières Nations sont tenues de produire des rapports historiques fondés sur des données probantes pour participer aux processus de réparation relatifs à leurs revendications territoriales et griefs historiques contre le Canada, les difficultés susmentionnées à obtenir des documents complets constituent un obstacle important à l'accès des Premières Nations à la justice. Le droit de réparation ne peut être maintenu si les Premières Nations n'ont pas la possibilité d'accéder à l'intégralité des documents qu'elles doivent produire en vertu de la politique sur les revendications particulières et de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*. Comme les Premières Nations affirment que les demandes de renseignements des chercheurs spécialisés en revendications sont assujetties à des exemptions en vertu de la Loi, l'accès comparatif du Canada à la totalité des documents détenus

par les institutions fédérales contrevient à l'article 27 de la Déclaration des Nations Unies, qui établit comme norme minimale que les processus de réparation doivent être « équitables, indépendants, impartiaux, ouverts et transparents ». Le lien entre l'utilisation des exemptions par le Canada et les retards nuit également au droit des Premières Nations à des recours rapides et efficaces (article 40).

Fait important, le défaut du Canada de fournir des documents complets lorsque les Premières Nations en ont besoin pour appuyer leurs revendications historiques compromet entièrement l'accès complet des Premières Nations à la justice. Le système discrétionnaire d'examen des documents aux fins de divulgation et d'application d'exemptions à la fourniture de documents complets aux chercheurs spécialisés en revendications des Premières Nations crée une injustice sanctionnée par la loi, puisque les agents du Canada décident de ce qui est divulgué, au détriment des Premières Nations qui demandent justice pour leurs revendications. Le conflit d'intérêts du Canada est ici indéniable. Le Canada devrait défendre l'honneur de la Couronne en reconnaissant son conflit d'intérêts inhérent et le droit des Premières Nations à la souveraineté des données en facilitant l'accès complet aux documents requis pour justifier les allégations.

LES RECOURS LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS DISPONIBLES SONT INEFFICACES

Les recours législatifs et administratifs adoptés à ce jour pour aider les chercheurs spécialisés en revendications des Premières Nations demeurent inefficaces pour assurer un accès complet à la justice aux Premières Nations dans le cadre du règlement de leurs revendications historiques contre le Canada. Les initiatives législatives, comme l'inclusion de dispositions permettant la divulgation de renseignements personnels en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*,¹⁵ les dispositions relatives au dépôt de plaintes officielles en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*¹⁶ et les modifications à la *Loi sur l'accès à l'information* présentées dans le projet de loi C-58 n'ont pas beaucoup aidé les Premières Nations à avoir accès aux éléments de preuve dont elles ont besoin pour étayer leurs revendications. La mise en place, par Affaires indiennes et du Nord Canada, d'une politique informelle d'accès à l'information en 1999, mise à jour en 2017,¹⁷ afin d'atténuer le besoin des Premières Nations de suivre des procédures d'accès officielles et chronophages pour obtenir des documents de ce ministère est inefficace. Cela est attribuable au manque de personnel, à une mauvaise communication et à une approche contradictoire à l'égard de la mise en œuvre, ce qui entraîne la non-divulgation des documents, un long retard, un manque de communication et un manque de responsabilisation.

Les recours législatifs et administratifs adoptés à ce jour pour aider les chercheurs spécialisés en

¹⁵ En vertu de l'alinéa 8(2)k de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, les renseignements personnels contrôlés par les institutions gouvernementales peuvent être divulgués « à tout gouvernement autochtone, toute association d'Autochtones, toute bande indienne, toute institution gouvernementale ou à toute partie de l'une des composantes qui précèdent, ou encore à toute personne agissant au nom d'un tel gouvernement, d'une telle association, d'une telle bande, d'une telle institution ou d'une partie d'une composante, dans le but d'étudier ou de valider les revendications, les différends ou les griefs de tout peuple autochtone du Canada ».

¹⁶ Les articles 30 à 37 de la *Loi sur l'accès à l'information* énoncent les dispositions relatives aux enquêtes de la commissaire à l'information sur les plaintes.

¹⁷ Veuillez consulter le site <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1584194702771/1584194720627>.

revendications des Premières Nations ne permettent pas l'accès complet à la justice aux Premières Nations dans le cadre du règlement de leurs revendications historiques contre le Canada. Les Premières Nations ne peuvent exercer leur droit de recours pour les griefs historiques si elles n'ont pas la possibilité d'obtenir les preuves à l'appui requises par le processus.

ENGAGEMENT ENVERS LA RÉFORME

Les modifications apportées à la *Loi sur l'accès à l'information*, au cadre réglementaire et aux procédures administratives du Canada auront une incidence unique sur la capacité des Premières Nations d'accéder à leurs griefs historiques contre la Couronne et d'obtenir justice. En conséquence, tous les examens législatifs, réglementaires et administratifs doivent faire du dialogue direct et significatif avec les Premières Nations une priorité. Cette entreprise doit être guidée dès le départ par un souci de transparence, le respect des procédures établies et une mise en œuvre intégrale des relations de gouvernement à gouvernement énoncées dans la Déclaration des Nations Unies.

RECOMMANDATIONS

Nous soumettons les recommandations suivantes pour assurer aux Premières Nations un accès complet et équitable à la justice pour régler leurs revendications historiques contre la Couronne :

1. Les principes des droits de la personne comme l'autodétermination, le respect des titulaires de titres et des droits des Premières Nations et l'obtention du consentement libre, préalable et éclairé des Premières Nations doivent être intégrés et étayés à tous les processus d'élaboration, d'examen et de modification des lois fédérales sur l'accès à l'information et des processus réglementaires et administratifs connexes.
2. Le conflit d'intérêts du Canada dans le contrôle de l'accès des Premières Nations aux documents dont elles ont besoin pour justifier leurs prétentions contre la Couronne doit être entièrement éliminé. Le Conseil du Trésor doit collaborer pleinement avec les Premières Nations et leurs organisations représentatives pour élaborer un nouveau régime d'accès à l'information qui respecte les droits des Premières Nations énoncés dans la Déclaration des Nations Unies, y compris le droit à la souveraineté des données des Premières Nations.
3. Entre-temps, le Canada doit reconnaître son obligation de divulgation complète et respecter l'honneur de la Couronne en travaillant en partenariat complet avec les Premières Nations pour élaborer un mécanisme de surveillance indépendante qui assure aux Premières Nations un accès complet et rapide aux documents détenus par les institutions fédérales aux fins de la justification des revendications historiques.
4. Le Canada doit prendre des mesures immédiates pour faire des demandes d'accès à l'information des Premières Nations détenues par les institutions fédérales une priorité en embauchant du personnel supplémentaire dédié afin d'accélérer dans les meilleurs délais le traitement des demandes actuelles et à venir.
5. Les analystes et le personnel de l'information du Canada doivent être informés des revendications particulières des Premières Nations, des droits de recours et des droits à l'information des Premières Nations, ainsi que de l'impératif de la réconciliation entre la Couronne et les Autochtones. Il faut aussi leur indiquer qu'ils doivent eux aussi défendre

l'honneur de la Couronne.

6. Le Canada doit supprimer les frais de demande de 5 \$ pour les chercheurs spécialisés en revendications des Premières Nations qui présentent des demandes de documents en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

Le Canada doit prendre des mesures immédiates pour faire du dialogue direct et significatif avec les Premières Nations et leurs organisations représentatives une priorité dès le début de tous les travaux stratégiques futurs.

La relégation au second plan de la mobilisation, assortie de contraintes de temps irréalistes ou d'un manque de ressources, ne respecte pas la transparence, le processus officiel et l'adoption complète des approches de gouvernement à gouvernement énoncées dans la Déclaration des Nations Unies.