



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Renvoi relatif à la
Loi sur l'évaluation d'impact,
2023 CSC 23

APPEL ENTENDU : 21, 22 mars
2023

JUGEMENT RENDU : 13 octobre
2023

DOSSIER : 40195

ENTRE :

Procureur général du Canada
Appelant

et

Procureur général de l'Alberta
Intimé

- et -

Procureur général de l'Ontario, procureur général du Québec, procureur général du Nouveau-Brunswick, procureur général du Manitoba, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, Indian Resource Council, File Hills Qu'Appelle Tribal Council, Pasqua First Nation, Fonds mondial pour la nature Canada, Nature Canada, West Coast Environmental Law Association, Canadian Association of Petroleum Producers, Fédération canadienne des contribuables, Athabasca Chipewyan First Nation, Business Council of Alberta, Ecojustice Canada Society, Woodland Cree First Nation, Mikisew Cree First Nation, Hydro-Québec, Canadian Constitution Foundation, Independent Contractors and Businesses Association, Alberta Enterprise Group, Association canadienne des médecins pour l'environnement, Advocates for the Rule of Law, Océans Nord, Association canadienne du droit de l'environnement, Environmental Defence Canada Inc., Mines Alerte Canada, Explorers and Producers Association of Canada,

**First Nations Major Projects Coalition Society, Centre québécois du droit de
l'environnement et Lummi Nation**
Intervenants

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : Le juge en chef Wagner et les juges Karakatsanis, Côté, Rowe, Martin,
Kasirer et Jamal

**MOTIFS DE
JUGEMENT :** Le juge en chef Wagner (avec l'accord des juges Côté,
Rowe, Martin et Kasirer)
(par. 1 à 216)

**MOTIFS
CONJOINTS
DISSIDENTS EN
PARTIE :** Les juges Karakatsanis et Jamal
(par. 217 à 361)

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa
version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

DANS L’AFFAIRE D’UN renvoi adressé par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d’appel de l’Alberta concernant la constitutionnalité de la *Loi sur l’évaluation d’impact*, L.C. 2019, c. 28, art. 1, et du *Règlement sur les activités concrètes*, DORS/2019-285

Procureur général du Canada

Appelant

c.

Procureur général de l’Alberta

Intimé

et

**Procureur général de l’Ontario,
procureur général du Québec,
procureur général du Nouveau-Brunswick,
procureur général du Manitoba,
procureur général de la Colombie-Britannique,
procureur général de la Saskatchewan,
procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador,
Indian Resource Council,
File Hills Qu’Appelle Tribal Council,
Pasqua First Nation,
Fonds mondial pour la nature Canada,
Nature Canada,
West Coast Environmental Law Association,
Canadian Association of Petroleum Producers,
Fédération canadienne des contribuables,
Athabasca Chipewyan First Nation,
Business Council of Alberta,
Ecojustice Canada Society,
Woodland Cree First Nation,
Mikisew Cree First Nation,
Hydro-Québec,
Canadian Constitution Foundation,
Independent Contractors and Businesses Association,
Alberta Enterprise Group,
Association canadienne des médecins pour l’environnement,**

**Advocates for the Rule of Law,
Océans Nord,
Association canadienne du droit de l'environnement,
Environmental Defence Canada Inc.,
Mines Alerte Canada,
Explorers and Producers Association of Canada,
First Nations Major Projects Coalition Society,
Centre québécois du droit de l'environnement et
Lummi Nation**

Intervenants

Répertorié : Renvoi relatif à la *Loi sur l'évaluation d'impact*

2023 CSC 23

N° du greffe : 40195.

2023 : 21, 22 mars; 2023 : 13 octobre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Karakatsanis, Côté, Rowe, Martin, Kasirer et Jamal.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit constitutionnel — Partage des compétences — Évaluation d'impact
environnemental — Loi et règlement fédéraux instaurant un processus d'évaluation
des projets susceptibles d'avoir des répercussions environnementales — La loi et le
règlement sont-ils intra vires du Parlement? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91,
92 — Loi sur l'évaluation d'impact, L.C. 2019, c. 28, art. 1 — Règlement sur les
activités concrètes, DORS/2019-285.*

En 2019, à la suite d'un examen du processus fédéral d'évaluation environnementale existant, le Parlement a adopté la *Loi sur l'évaluation d'impact* (« *LÉI* »), et le gouverneur en conseil a pris le *Règlement sur les activités concrètes* (« *Règlement* ») en vertu de la *LÉI*. La *LÉI* et le *Règlement* établissent un régime complexe de réglementation et de collecte de données, lequel est essentiellement deux régimes en un. Premièrement, une partie distincte du régime — prévue aux art. 81 à 91 de la *LÉI* — traite des projets réalisés ou financés par les autorités fédérales sur un territoire domanial ou à l'étranger. Deuxièmement, le reste du régime — composé des dispositions restantes de la *LÉI* ainsi que du *Règlement* — traite des « projets désignés » au sens de la *LÉI*.

Le processus d'évaluation d'impact des projets désignés peut être divisé en trois principales étapes : l'étape préparatoire, l'étape de l'évaluation d'impact et l'étape de prise de décisions. L'étape préparatoire porte principalement sur la collecte initiale de données. Le promoteur d'un projet désigné doit fournir à l'Agence d'évaluation d'impact une description initiale du projet. L'Agence consulte ensuite plusieurs parties, et décide si le projet doit faire l'objet d'une évaluation d'impact. À l'étape de l'évaluation d'impact, le promoteur est tenu de fournir les études ou renseignements nécessaires à l'entité qui effectue l'évaluation, soit l'Agence ou son délégué. Cette étape débouche sur l'établissement d'un rapport d'évaluation qui indique les effets que la réalisation du projet désigné est susceptible d'entraîner et identifie les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » qui sont négatifs ainsi que les « effets directs ou accessoires » négatifs, termes définis à l'art. 2 de la *LÉI*. Le rapport

d'évaluation doit aussi tenir compte de nombreux facteurs d'évaluation obligatoires énumérés à l'art. 22 de la *LÉI*. Figurent parmi ces facteurs obligatoires les changements causés à l'environnement ou aux conditions sanitaires, sociales ou économiques et les répercussions positives et négatives de tels changements. En dernier lieu, lors de l'étape de la prise de décisions, le décideur doit déterminer si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ou les effets directs ou accessoires négatifs sont dans l'intérêt public. Si le décideur conclut que les effets en question sont dans l'intérêt public, le ministre de l'Environnement doit fixer toute condition qu'il estime indiquée relativement à ces effets.

Le processus d'évaluation prévu aux art. 81 à 91 est axé sur un ensemble restreint de projets : les activités concrètes réalisées sur un territoire domanial ou à l'étranger liées à un ouvrage qui ne sont pas des projets désignés ni des activités concrètes désignées par règlement et les activités concrètes désignées en vertu de l'art. 87 ou qui font partie d'une catégorie d'activités concrètes désignée. Les articles 81 à 91 ne dictent pas un processus d'évaluation d'impact, mais obligent plutôt l'autorité fédérale qui réalise ou finance le projet à décider si le projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants. Si tel est le cas, il faut alors décider si ces effets sont justifiés dans les circonstances.

Le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Alberta a renvoyé deux questions à la Cour d'appel de la province. Celles-ci demandaient si la *LÉI* était inconstitutionnelle en tout ou en partie du fait qu'elle excède la compétence législative

que confère la Constitution au Parlement, et si le Règlement était inconstitutionnel en tout ou en partie du fait qu'il est censé s'appliquer à certaines activités énumérées à l'annexe 2 qui se rapportent à des matières relevant entièrement de la compétence législative que confère la Constitution aux provinces. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que la *LÉI* et le Règlement sont *ultra vires* du Parlement et qu'ils sont donc inconstitutionnels dans leur intégralité. Le procureur général du Canada se pourvoit de plein droit devant la Cour.

Arrêt (les juges Karakatsanis et Jamal sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie.

Le juge en chef **Wagner** et les juges Côté, Rowe, Martin et Kasirer : Il y a lieu de répondre aux questions du renvoi par l'affirmative : le régime fédéral d'évaluation d'impact est en partie inconstitutionnel. Bien que le processus d'évaluation prévu aux art. 81 à 91 de la *LÉI* soit constitutionnel et qu'il puisse être dissocié, le reste du régime — c'est-à-dire la partie « projets désignés » — est *ultra vires* du Parlement et est donc inconstitutionnel. Le régime des projets désignés est *ultra vires* pour deux raisons primordiales : de par son caractère véritable, il ne vise pas à réglementer les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » au sens de la *LÉI*, parce que les effets en question ne dictent pas les fonctions décisionnelles du régime, et la notion définie des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » ne cadre pas avec la compétence législative fédérale. La portée excessive de ces effets exacerbe la fragilité constitutionnelle des fonctions décisionnelles du régime.

La protection de l'environnement demeure l'un des défis les plus pressants de notre époque, et le Parlement est habilité à adopter un régime d'évaluation environnementale pour relever ce défi, mais le Parlement a également l'obligation de s'en tenir au cadre stable de partage des compétences énoncé dans la Constitution.

L'analyse du partage des compétences comporte deux étapes : la qualification et la classification. À l'étape de la qualification, le tribunal doit examiner l'objet et les effets de la mesure législative contestée afin d'en identifier le caractère véritable. Afin d'établir l'objet d'une loi, le tribunal examine la preuve intrinsèque (son texte, son préambule, la disposition énonçant son objectif, si elle en a une, de même que son titre et sa structure globale) et la preuve extrinsèque (le contexte de la loi en question, les comptes rendus des comités parlementaires et les publications gouvernementales pertinentes). Dans son analyse des effets de la loi contestée, le tribunal examine à la fois ses effets juridiques (les effets directs des dispositions de la loi elle-même) et ses effets pratiques (les effets de son application). Enfin, le tribunal doit qualifier avec le plus de précision possible le caractère véritable de la loi attaquée, en exprimant le caractère essentiel de la loi en termes aussi précis que le permet la loi. La qualification se distingue de la classification, et il est impératif que l'analyse de la qualification et celle de la classification restent distinctes. Pour déterminer le caractère véritable d'une loi, les tribunaux ne doivent pas faire référence aux chefs de compétence contenus dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'étape de qualification de l'analyse doit porter exclusivement sur le caractère véritable ou la caractéristique dominante de la loi. Ce n'est qu'après avoir mentionné avec précision la matière sur

laquelle porte la loi que le tribunal devrait passer à l'étape de classification de l'analyse et examiner des chefs de compétence précis.

En outre, la présomption de constitutionnalité est un principe cardinal de la jurisprudence de la Cour en matière de partage des compétences. Selon la présomption, toute disposition législative est présumée *intra vires* de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée, de sorte que le tribunal doit aborder toute question relative à sa validité en presumant qu'elle est valide, à moins que la partie qui conteste celle-ci démontre le contraire. Cette présomption est également un principe d'interprétation des lois : elle enjoint le tribunal à présumer que le législateur n'a pas l'intention d'outrepasser les pouvoirs que lui confère la Constitution. Donc, au moment de qualifier une loi contestée, le tribunal aux prises avec des qualifications plausibles opposées devrait normalement choisir celle qui en étayerait la validité. Toutefois, cette présomption n'est pas un bouclier impénétrable qui met un texte législatif à l'abri d'un contrôle de la constitutionnalité par les tribunaux, qui ne peuvent pas non plus se servir de la présomption de constitutionnalité pour réécrire un texte législatif comme bon leur semble afin de le rendre conforme à la Constitution. Ils ne peuvent recourir à cette présomption pour faire abstraction d'une loi éloquente et *ultra vires* de l'organe qui l'a adoptée, et la présomption n'écarte pas l'obligation des tribunaux de contrôler valablement la constitutionnalité d'un texte législatif. Dans la même veine, le tribunal ne saurait contourner son obligation de contrôler valablement la constitutionnalité d'un texte législatif en suggérant que, dans la mesure où un décideur administratif applique inconstitutionnellement une loi, l'application de cette loi pourrait faire l'objet d'un

contrôle judiciaire. La constitutionnalité d'une loi et son application administrative sont des concepts distincts. Une loi *ultra vires* et, en conséquence, inconstitutionnelle ne peut être sauvegardée par la possibilité d'un contrôle judiciaire administratif.

Après avoir qualifié la matière de la loi, le tribunal doit déterminer de quelles catégories de sujets elle relève par référence aux chefs de compétence énumérés à l'art. 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Si la matière de la loi est classée à bon droit comme relevant d'un des chefs de compétence de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée, la loi est *intra vires* et valide. Une loi est classée en fonction de son idée principale ou de sa caractéristique dominante, et ses effets secondaires ne sont pas le point de mire de l'analyse de la validité. Le fait qu'une loi valide touche accessoirement un chef de compétence appartenant à l'autre ordre de gouvernement n'a aucune incidence sur sa validité.

Classer une loi environnementale représente un défi parce que l'« environnement » n'est pas un chef de compétence prévu à l'art. 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La gestion de l'environnement touche différents domaines de responsabilité constitutionnelle. En conséquence, aucun des deux ordres de gouvernement n'a compétence exclusive sur l'ensemble de l'« environnement » ou de l'« évaluation environnementale ». Les deux ordres de gouvernement peuvent légiférer à l'égard de certains aspects de la protection de l'environnement, y compris certains aspects de l'évaluation environnementale d'activités concrètes. Une responsabilité partagée entre le fédéral et les provinces à l'égard de l'évaluation d'impact

environnemental n'est ni inhabituelle ni impossible; il s'agit plutôt d'une caractéristique fondamentale de la prise de décisions en matière d'environnement au Canada. Cela concorde avec la doctrine du double aspect, laquelle renvoie à l'idée selon laquelle une situation de fait donnée peut être réglementée sous des angles différents, l'un relevant de l'art. 91 et l'autre, de l'art. 92. Toutefois, la doctrine du double aspect doit être appliquée avec prudence. En premier lieu, ce ne sont pas toutes les situations de fait qui donnent lieu à un double aspect, et chaque situation de fait doit être circonscrite de façon précise. L'évaluation environnementale d'activités concrètes peut avoir ou non un double aspect dans le cadre d'un projet en particulier. En second lieu, la possibilité que l'évaluation environnementale d'activités concrètes ait un double aspect — en raison d'éléments relevant de la compétence législative de chacun des ordres de gouvernement — ne signifie pas pour autant que l'évaluation environnementale est un champ de compétence concurrente. Lorsqu'une situation de fait peut être réglementée à la fois d'un point de vue fédéral et d'un point de vue provincial, chaque ordre de gouvernement ne peut qu'adopter des lois qui, de par leur caractère véritable, relèvent de sa compétence respective. L'idée que les deux ordres de gouvernement peuvent légiférer à l'égard de certains aspects de la protection de l'environnement, chacun d'eux en vertu de sa propre compétence législative, est en outre conforme au principe du fédéralisme coopératif. Cela dit, bien que les principes de flexibilité et de coopération soient importants pour le bon fonctionnement d'un État fédéral, ils ne peuvent l'emporter sur le partage des compétences ou le modifier. Les tribunaux ne peuvent, sous le couvert du fédéralisme coopératif, éroder l'équilibre constitutionnel inhérent à l'État fédéral canadien.

En l'espèce, il appert d'une analyse soignée de l'objet et des effets de la *LÉI* et du Règlement que le régime qu'ils établissent a deux composantes distinctes : l'une portant sur les « projets désignés », et l'autre traitant des projets réalisés ou financés par les autorités fédérales sur un territoire domanial ou à l'étranger (art. 81 à 91 de la *LÉI*). La preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque révèlent que le régime formule un large éventail d'objectifs, notamment : protéger l'environnement et favoriser la durabilité; remplir les obligations environnementales du Canada; évaluer et réglementer les effets généraux de certaines activités physiques, comme les effets sur les conditions sanitaires, sociales et économiques; faciliter la participation des peuples autochtones et du public; instaurer un processus efficace et transparent. Examinés ensemble, les effets juridiques et les effets pratiques révèlent que le régime instaure un processus exhaustif de réglementation et de collecte de données. Le caractère véritable de la composante des « projets désignés » vise à évaluer et à réglementer les projets désignés afin d'atténuer ou de prévenir les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir en matière environnementale, sanitaire, sociale et économique. De par son caractère véritable, la composante énoncée aux art. 81 à 91 vise à prescrire la façon dont les autorités fédérales qui réalisent ou financent un projet sur un territoire domanial ou à l'étranger évaluent les effets environnementaux négatifs importants que peut avoir le projet.

Il ne fait aucun doute que le Parlement peut adopter une loi sur l'évaluation d'impact qui vise les aspects fédéraux de projets. La portée de ces « aspects fédéraux » varie selon les circonstances. Lorsque le Parlement est investi du pouvoir de légiférer

à l'égard d'une activité en particulier, il bénéficie d'une latitude considérable pour réglementer cette activité et les effets qu'elle entraîne, mais la compétence du Parlement est plus restreinte lorsque l'activité déborde du cadre de sa compétence législative. Dans ces cas, il ne peut valablement légiférer que du point de vue des aspects fédéraux de l'activité. Le régime des projets désignés traite tous les « projets désignés » de la même manière, peu importe si le Parlement est investi ou non d'une vaste compétence à l'égard de l'activité en tant que telle ou d'une compétence plus limitée relativement aux impacts de celle-ci sur les chefs de compétence fédérale. De plus, un grand nombre d'activités concrètes auxquelles s'applique le régime sont régies principalement par les législatures provinciales en vertu de leur compétence à l'égard des travaux et entreprises de nature locale et des ressources naturelles. Le Parlement peut adopter une loi sur l'évaluation d'impact afin de réglementer les projets désignés d'un point de vue fédéral, pourvu que la réglementation d'aspects fédéraux constitue la caractéristique dominante de la loi.

La composante « projets désignés » du régime est *ultra vires*, car son caractère véritable outrepassé les limites de la compétence fédérale. Il en est ainsi pour deux raisons primordiales. Premièrement, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » ne dictent pas les fonctions décisionnelles prévues par le régime. En conséquence, le régime n'a pas pour caractère véritable la réglementation de ces effets. Quatre étapes décisionnelles sont intégrées au régime : (i) la désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés »; (ii) la décision suivant l'examen préalable; (iii) la définition de la portée de l'évaluation et les facteurs à prendre en

considération dans celle-ci; (iv) la décision prise dans l'intérêt public ainsi que la réglementation et la supervision qui en résultent. Le régime oblige le décideur à prendre en compte une foule d'éléments, mais ne précise pas la manière dont ces éléments doivent mener à la conclusion ultime. Le mécanisme de prise de décisions du régime n'est donc plus axé sur la réglementation des impacts fédéraux. Il octroie plutôt au décideur un pouvoir pratiquement absolu de réglementer les projets en tant que tels, peu importe si le Parlement a compétence pour réglementer une activité concrète donnée dans son entièreté. À cet égard, la décision suivant l'examen préalable et la décision prise dans l'intérêt public posent problème sur le plan constitutionnel. La décision suivant l'examen préalable sur la question de savoir si une évaluation d'impact est requise pour un projet en particulier devrait être fondée sur la possibilité qu'un projet entraîne des effets négatifs liés aux compétences fédérales. Toutefois, comme le décideur doit prendre en compte une liste non exhaustive de facteurs qui ont tous apparemment la même importance, et dont seulement deux relèvent de la compétence fédérale, une évaluation d'impact pourrait s'imposer pour des motifs autres que ses impacts éventuels sur des champs de compétence fédérale, ou pour des motifs qui ne sont pas suffisamment liés à de tels impacts. De même, la décision prise dans l'intérêt public devrait refléter l'accent mis sur les effets du projet qui relèvent d'un domaine de compétence fédérale. Toutefois, puisque les éléments obligatoires de l'intérêt public ne se réduisent pas tous à la compétence législative fédérale, et que certains éléments sont délimités relativement à l'évaluation du projet dans son ensemble plutôt qu'en lien avec les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale », une décision sur la question de savoir si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont

négatifs sont dans l'intérêt public est transformée en une décision relative à la question de savoir si le projet dans son ensemble est dans l'intérêt public.

Deuxièmement, le terme défini « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » ne cadre pas avec la compétence législative conférée au fédéral par l'art. 91; il va plutôt bien au-delà de ses limites. Sa portée excessive se manifeste de deux façons distinctes. Premièrement, la définition des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » est centrale aux fonctions décisionnelles du régime. Sa portée excessive dilue l'attention du décideur aux stades décisionnels importants, détournant son attention des aspects fédéraux et englobant des aspects de compétence provinciale. Deuxièmement, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis donnent lieu à des interdictions excessivement larges. En raison de la portée excessive de ces effets définis, la conduite interdite à l'art. 7 de la *LÉI* va au-delà de l'éventail de comportements que le Parlement peut valablement réglementer en conformité avec les chefs de compétence qui lui sont attribués.

La composante du régime énoncée aux art. 81 à 91 de la *LÉI* est clairement *intra vires* du Parlement. La constitutionnalité de ces dispositions n'a pas été contestée. Qui plus est, le processus établi par ces dispositions ressemble à celui que la Cour a confirmé dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3. Bien que le critère de dissociation dans les affaires de partage des compétences soit strict, il est possible de dissocier les art. 81 à 91 du reste du régime et de les juger constitutionnels.

Les juges **Karakatsanis** et **Jamal** (dissidents en partie) : La *LÉI* et le Règlement sont *intra vires* dans leur intégralité. L'environnement est, de par sa nature même, complexe et diffus. Ce n'est pas un domaine de compétence qui a été attribué au Parlement ou aux provinces en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*; il s'agit plutôt d'un sujet qui touche plusieurs domaines différents de responsabilité constitutionnelle, dont certains sont fédéraux et d'autres provinciaux, et tous les ordres de gouvernement ont le devoir de la plus haute importance d'utiliser leurs pouvoirs pour le protéger. Cette responsabilité partagée n'est ni inhabituelle ni impossible dans un État fédéral comme le Canada. Elle reflète plutôt la conception souple du fédéralisme qu'a la Cour, qui reconnaît que les chevauchements de compétences sont inévitables et que la coopération entre les gouvernements est essentielle. Il faut adopter une attitude de respect à l'égard des lois en présumant la bonne foi du législateur, interpréter les lois de manière à ce qu'elles respectent les limites constitutionnelles et les évaluer en partant du principe que les tribunaux devraient favoriser l'application des lois adoptées par les deux ordres de gouvernement dans la mesure du possible. Les tribunaux doivent présumer que le régime est administré conformément à la Constitution et ils ne déclareront pas des lois inconstitutionnelles simplement parce qu'elles pourraient en théorie être mal appliquées. Les tribunaux doivent aussi reconnaître et respecter l'entente constitutionnelle établie en ce qui concerne la liste exclusive des pouvoirs fédéraux et provinciaux.

La *LÉI* fait fond sur les régimes fédéraux d'évaluation environnementale antérieurs en établissant un processus en plusieurs étapes visant l'évaluation des effets

des projets désignés et la protection contre les effets négatifs dans certains domaines, sauf s'il est dans l'intérêt public de permettre la réalisation de ces projets. La *LÉI* comporte deux régimes distincts : un régime principal, qui vise les activités concrètes répondant à la définition de « projets désignés » et qui occupe la majeure partie de la *LÉI*, et un régime secondaire, aux art. 81 à 91, qui s'applique aux projets fédéraux. Il n'est pas contesté que le régime secondaire établi aux art. 81 à 91, portant sur les projets financés par le gouvernement fédéral ou réalisés sur le territoire domanial ou à l'étranger, est *intra vires* du Parlement.

L'objet de la *LÉI* et ses effets pratiques et juridiques indiquent que le caractère véritable du régime des projets désignés vise à instaurer un processus d'évaluation environnementale dans le but (1) d'évaluer les effets des activités concrètes ou des projets majeurs sur le territoire domanial, les peuples autochtones, les pêches, les oiseaux migrateurs, ainsi que leurs effets sur le sol, l'air ou l'eau à l'étranger ou dans des provinces autres que celle où le projet est réalisé, et (2) de déterminer s'il y a lieu d'imposer des restrictions au projet afin d'assurer une protection contre les effets fédéraux négatifs importants, sauf s'il est dans l'intérêt public de permettre de tels effets. Cette description du caractère véritable est plus précise et fait ressortir le rôle essentiel du processus de prise de décisions dans l'intérêt public prévu par la loi. Selon cette qualification, le processus de prise de décisions relatives à l'intérêt public prévu par la *LÉI* est constitutionnel, à condition qu'il se fonde sur les effets fédéraux négatifs à l'intérieur de la compétence législative du Parlement sur les pêcheries, les eaux navigables, les Indiens et les terres réservées pour les Indiens, le droit criminel et

les rivières internationales et interprovinciales, et du volet de l'intérêt national du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

La preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque montrent que la *LÉI* a pour objet d'instaurer un processus transparent de collecte de renseignements et de prise de décisions, qui porte sur la question de savoir si des activités concrètes ou des projets désignés entraînent des effets fédéraux négatifs et, dans l'affirmative, si l'on devrait en permettre la réalisation dans l'intérêt public, avec ou sans conditions. La preuve intrinsèque indique que le processus de collecte de renseignements et la fonction de prise de décisions visent plus précisément à déterminer si le projet à l'étude comporte des effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale et, le cas échéant, si ces effets sont néanmoins dans l'intérêt public. Cet objet plus précis de la *LÉI* ressort du titre intégral, du texte et de l'économie de la loi, et des objectifs déclarés de la *LÉI* et de son préambule. Qui plus est, la *LÉI* vise à protéger les composantes de l'environnement et les conditions sanitaires, sociales et économiques qui relèvent de la compétence législative du Parlement contre les effets négatifs de tout projet désigné. La preuve extrinsèque confirme que l'objectif principal de la *LÉI* est de permettre la prise de décisions éclairées et transparentes sur la question de savoir s'il est dans l'intérêt public d'autoriser la réalisation d'un projet susceptible d'entraîner des effets fédéraux négatifs.

Les effets juridiques de la *LÉI* appuient cette conclusion. Les principaux effets juridiques de la *LÉI* sont les suivants : (1) les projets sont désignés en fonction

de la probabilité qu'ils entraînent des effets fédéraux négatifs non négligeables; (2) l'Agence décide si elle évalue les projets sur le même fondement; (3) le rapport de l'Agence doit indiquer les effets fédéraux négatifs qu'un projet est susceptible d'entraîner et préciser la mesure dans laquelle ces effets sont importants; et (4) la décision finale relative à l'intérêt public et les conditions en découlant imposées à l'égard du projet doivent être raisonnables et proportionnées, en fonction des effets fédéraux négatifs, de la mesure dans laquelle ils sont importants et de la possibilité qu'ils soient atténués. Le libellé, le contexte et l'objet de la loi, ainsi que les principes applicables d'interprétation, montrent que le Parlement n'avait pas l'intention que les effets mineurs soient englobés. De fait, le seuil d'importance concernant les effets environnementaux négatifs imprègne chaque étape majeure et chaque décision prise sous le régime de la *LÉI* concernant les projets désignés. De plus, même si l'interprétation de la *LÉI* comme englobant les effets mineurs était raisonnablement possible, la présomption de constitutionnalité exige qu'elle soit rejetée en faveur d'une interprétation conforme à la Constitution. Les effets pratiques de la *LÉI*, notamment les délais possibles ou l'utilisation de ressources, peuvent représenter des questions importantes de politique générale pour le Parlement, mais elles ne sont pas pertinentes sur le plan constitutionnel.

Le Parlement a choisi des termes généraux pour définir les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » au sens de la *LÉI*, mais chacun des effets fédéraux négatifs est considéré à juste titre comme relevant de la compétence législative exclusive du Parlement. Chacun des effets fédéraux négatifs est à la base de

l'examen et de la prise de décisions par le fédéral que prévoit le régime législatif de la *LÉI* et correspond à plusieurs chefs de compétence législative du Parlement que prévoit la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il y a quatre étapes décisionnelles intégrées au régime de la *LÉI* : a) la désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés »; b) la décision suivant l'examen préalable établissant si un projet devrait faire l'objet d'une évaluation d'impact; c) la définition de la portée de l'évaluation et les facteurs devant être pris en considération; d) la décision prise dans l'intérêt public ainsi que la réglementation et la supervision qui en résultent. Les effets fédéraux négatifs n'ont pas une portée excessive et ils cadrent avec la compétence législative fédérale.

À la première étape, le processus de désignation est fondé sur la possibilité qu'une activité concrète cause des effets fédéraux négatifs. Ce processus rend dûment compte du principe de précaution et de la nécessité de recueillir les renseignements au début du processus d'évaluation de l'impact environnemental, afin que l'autorité fédérale puisse décider en toute connaissance de cause si un projet désigné peut entraîner des effets fédéraux négatifs.

Une fois qu'un projet est désigné au titre du Règlement ou par un arrêté ministériel, le projet passe à la deuxième étape, à laquelle l'Agence décide si elle procède à une évaluation d'impact du projet désigné sur la base des éléments devant être considérés qui sont indiqués au par. 16(2) de la *LÉI*. Cette décision suivant l'examen préalable est fondée sur la possibilité que le projet désigné entraîne des effets fédéraux négatifs. Chacun des éléments à prendre en considération dans l'exercice du

pouvoir discrétionnaire prévus aux al. 16(2)a), b) et c) est fondé sur les effets fédéraux négatifs, et l'al. 16(2)d) peut aussi rendre compte des effets fédéraux négatifs, selon les commentaires du public ou du groupe autochtone consulté. L'alinéa 16(2)e) est en grande partie non pertinent pour la plupart des projets réglementés par les provinces, à moins qu'ils aient lieu sur un territoire domanial ou qu'ils se rapportent à une politique, un programme ou un plan de l'administration fédérale, auquel cas il y a un lien clair avec la compétence fédérale. L'alinéa 16(2)f) s'applique seulement lorsqu'une autre instance effectue une évaluation, auquel cas l'Agence peut prendre en compte les propos de l'autre instance. Enfin, l'al. 16(2)g) est une clause résiduaire qui permet à l'Agence de prendre en compte tout autre élément qu'elle estime utile, mais, à l'instar de tout pouvoir discrétionnaire d'origine législative, ce pouvoir doit être exercé raisonnablement et conformément à l'objet et au but de la *LEI*, qui sont d'empêcher qu'il y ait des effets environnementaux négatifs importants. Le respect des principes du fédéralisme coopératif confirme la constitutionnalité du pouvoir discrétionnaire que confère l'art. 16. Le tribunal, lorsqu'il évalue la constitutionnalité de la loi dans son ensemble, doit favoriser, si possible, l'application régulière des lois édictées par les deux ordres de gouvernement et doit éviter d'empêcher l'application de mesures ayant été adoptées en vue de favoriser l'intérêt public, alors que la présomption de constitutionnalité exige que le tribunal interprète le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi comme ayant été exercé de bonne foi et à l'intérieur des limites fixées par la Constitution. Enfin, si l'Agence devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'un projet peu ou aucunement susceptible d'entraîner des impacts négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale fasse l'objet d'une évaluation d'impact, une telle

décision serait déraisonnable et ne rendrait pas compte de l'objet et du but de la *LÉI*, soit d'empêcher qu'il y ait des effets environnementaux négatifs importants relevant d'un domaine de compétence fédérale. Une telle décision dans un cas donné, fondée sur un dossier de preuve approprié, ferait l'objet d'un contrôle judiciaire.

À la troisième étape — l'étape de l'évaluation d'impact — l'Agence doit prendre en compte le vaste éventail d'éléments indiqués au par. 22(1) de la *LÉI*. Lorsqu'il établit le processus d'examen des coûts et avantages environnementaux d'un projet désigné qui est susceptible d'avoir un effet fédéral négatif, le Parlement est habilité par la Constitution à donner au décideur la directive de prendre en compte l'éventail complet des coûts et avantages du projet. Certains des éléments indiqués sont des effets qui relèvent de la compétence fédérale, tandis que d'autres visent à permettre aux autorités fédérales de prendre une décision parfaitement éclairée concernant les coûts et avantages de la réalisation du projet, avec ou sans conditions, et concernant les mesures d'atténuation possibles. Cela est essentiel pour que les autorités fédérales prennent une décision intégrée quant à l'ensemble des coûts et avantages du projet désigné.

À la dernière étape, l'étape de la prise de décisions exige une analyse coûts-avantages fondée sur les éléments d'intérêt public énoncés à l'art. 63 de la *LÉI*, notamment la mesure dans laquelle le projet désigné contribue à la durabilité, a des effets fédéraux négatifs qui sont importants tel qu'il est indiqué dans le rapport d'évaluation d'impact, a des répercussions sur tout groupe autochtone ou des

répercussions préjudiciables sur les droits des peuples autochtones garantis par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et porte atteinte ou contribue à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements en matière de changements climatiques. L'article 63 exige une appréciation raisonnable et proportionnée des éléments relatifs à l'intérêt public lors de la prise de la décision à savoir si un projet peut aller de l'avant et, dans l'affirmative, si des conditions devraient être imposées. Cela comporte une mise en balance des coûts et avantages des effets fédéraux négatifs et de toutes les autres considérations d'intérêt public liés au projet. Si la décision relative à l'intérêt public est fondée sur la compétence fédérale sur la base des effets fédéraux négatifs, les autorités fédérales peuvent prendre une décision intégrée et proportionnée qui soupèse les coûts et les avantages du fait de permettre la réalisation du projet et, si la réalisation du projet est autorisée, décider si des conditions devraient être imposées. Lorsqu'il y a un impact évident sur un domaine de compétence fédérale, la décision de permettre ou non que le projet aille de l'avant malgré cet impact peut être une décision intégrée qui prend en compte des questions relevant de la compétence provinciale. Il n'est pas utile pour la protection de la compétence provinciale de forcer le fédéral à prendre une décision d'une façon partiellement aveugle. La décision ne peut pas non plus se limiter à déterminer si les effets fédéraux négatifs sont dans l'intérêt public, sans égard aux autres facteurs. Les effets fédéraux négatifs seront rarement, voire jamais, dans l'intérêt public. Pour qu'un projet soit dans l'intérêt public, ses effets fédéraux négatifs doivent être supplantés par d'autres avantages positifs du projet, de sorte que le décideur fédéral doit prendre en compte les avantages socio-économiques qui découleront d'un projet

et qui supplanteront les impacts négatifs. Il ne peut être constitutionnel que les autorités fédérales examinent si un projet a des avantages économiques, mais inconstitutionnel qu'elles évaluent si le même projet favorise le développement durable.

Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis servent d'« éléments déclencheurs » ou de portes d'accès pour les interdictions prévues à l'art. 7 de la *LÉI* et pour l'application du régime relatif aux projets désignés que prévoit la *LÉI*. Le Parlement a choisi des termes généraux pour définir les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » au sens de la *LÉI*, mais chaque effet, tel qu'il est défini, est considéré à juste titre comme relevant de la compétence législative exclusive du Parlement. Aucun des effets fédéraux négatifs définis n'a une portée trop large sur le plan constitutionnel. Si le Canada tentait un jour de considérer les émissions de gaz à effet de serre d'un projet comme un effet relevant d'un domaine de compétence fédérale, la meilleure façon d'évaluer si les émissions de gaz à effet de serre de ce projet précis, dans le contexte de la crise climatique à l'échelle mondiale, peuvent causer des changements non négligeables à l'environnement, serait de procéder à un contrôle judiciaire au cas par cas.

Enfin, la doctrine de l'exclusivité des compétences ne s'applique pas. La caractérisation d'un projet en tant que « provincial » ne peut justifier le rejet de l'application de la loi fédérale sur l'évaluation environnementale — les ouvrages ou entreprises de nature provinciale ne sont pas exemptés de l'application de lois fédérales par ailleurs valides.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner

Arrêt appliqué : *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; **arrêts examinés :** *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11; **arrêts mentionnés :** *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Taseko Mines Limited c. Canada (Environnement)*, 2017 CF 1100; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Union Colliery Co. of British Columbia c. Bryden*, [1899] A.C. 580; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, [2020] 2 R.C.S. 283; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Murray-Hall c. Québec (Procureur général)*, 2023 CSC 10; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Severn c. The Queen* (1878), 2 R.C.S. 70; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay*

(Ville), 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *McKay c. The Queen*, [1965] R.C.S. 798; *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6; *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213, conf. par 2020 CSC 1, [2020] 1 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S. 59; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749; *Procureure générale du Québec c. IMTT-Québec inc.*, 2019 QCCA 1598, 79 Admin. L.R. (6th) 113; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Gould c. Yukon Order of Pioneers*,

[1996] 1 R.C.S. 571; *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615; *Krayzel Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 18, [2016] 1 R.C.S. 273; *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128; *R. c. Khill*, 2021 CSC 37; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297.

Citée par les juges Karakatsanis et Jamal (dissidents en partie)

Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198; *Murray-Hall c. Québec (Procureur général)*, 2023 CSC 10; *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11; *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Renvoi relatif à la réglementation*

pancanadienne des valeurs mobilières, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Canadian Pacific Railway Co. c. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1028; *Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; *Renvoi relatif à l'Environmental Management Act*, 2020 CSC 1, [2020] 1 R.C.S. 3; *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, [2020] 2 R.C.S. 283; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494; *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12,

[2016] 1 R.C.S. 99; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 R.C.S. 86; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Québec (Procureur général) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536.

Lois et règlements cités

Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 2 « proposition », 4, 6, 10, 11b), 12.

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, c. 37, art. 2(1) « effets environnementaux », 4b), 5(1), 14, 16, 18, 21, 34, 37, 46 à 48, 59b).

Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012), L.C. 2012, c. 19, art. 52, art. 2(1) « projet désigné », 4(1), 5, 8, 10, 14(2), 19 à 25, 52, 53, 54(1), 66 à 72, 84a).

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91, 92, 92A, 94A, 95, 109, 132.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.

Loi de la Convention concernant les oiseaux migrateurs, S.C. 1917, c. 18.

Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs, L.C. 1994, c. 22, art. 2(1) « oiseau migrateur ».

Loi édictant la Loi sur l'évaluation d'impact et la Loi sur la Régie canadienne de l'énergie, modifiant la Loi sur la protection de la navigation et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, L.C. 2019, c. 28, partie 1.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 62(3).

Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable, L.C. 2012, c. 19.

Loi sur les eaux navigables canadiennes, L.R.C. 1985, c. N-22.

Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, c. 29, art. 2(1) « espèce aquatique ».

Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, c. I-5.

Loi sur les pêches, L.R.C. 1985, c. F-14, art. 2(1) « habitat », « poissons ».

Loi sur l'évaluation d'impact, L.C. 2019, c. 28, art. 1, préambule, art. 1, 2 « durabilité », « effets », « effets directs ou accessoires », « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale », « environnement », « projet désigné », 6, 7, 8, 9(1), (7)a, 10 à 16, 17(1), 18(1), 19(1), (2), 22, 24 à 29, 31(1), 33(1), (2), 35, 36(1), 39(1), 51(1)d, 59(1), (2), 60 à 64, 65(2), (3), (4), (5), (6), 81 « projet », 81 à 91, 92, 93, 95, 109b), 144, ann. 3.

Règlement désignant les activités concrètes, DORS/2012-147.

Règlement sur la liste d'étude approfondie, DORS/94-368.

Règlement sur les activités concrètes, DORS/2019-285.

Règlement sur les renseignements et la gestion des délais, DORS/2019-283, art. 3, 4, ann. 1, art. 19 à 24, ann. 2, art. 19 à 24.

Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/2002-156, règle 46(2).

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2012-147, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 146, n° 15, 18 juillet 2012.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2019-285, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 153, n° 17, 21 août 2019, p. 5661, 5663.

Traités et autres instruments internationaux

Convention Between the United Kingdom and the United States of America for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States, August 16, 1916, [1917] Gr. Brit. T.S. No. 7 (Cd. 8476).

Protocole entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à modifier la Convention de 1916 conclue entre le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique pour la protection des oiseaux migrateurs au Canada et aux États-Unis, R.T. Can. 1999 n° 34.

Doctrine et autres documents cités

- Beaudoin, Gérald A. « La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel » (1977), 23 *R.D. McGill* 207.
- Beaudoin, Gérald-A., en collaboration avec Pierre Thibault. *La constitution du Canada*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.
- Benidickson, Jamie. *Environmental Law*, 5th ed., Toronto, Irwin Law, 2019.
- Boivin, Richard. « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones? » (1994), 35 *C. de D.* 3.
- Bowden, Marie-Ann, and Martin Z. P. Olszynski. « Old Puzzle, New Pieces : *Red Chris and Vanadium* and the Future of Federal Environmental Assessment » (2010), 89 *R. du B. can.* 445.
- Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.
- Canada. *Document de travail sur la liste des projets proposée : un système d'évaluation d'impact proposé*, mai 2019 (en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/themes/environnement/conservation/environnemental-reviews/project-list-fr.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2023SCC-CSC23_1_fra.pdf).
- Canada. Agence d'évaluation d'impact. *Réponse du ministre : Projet de mine de charbon souterraine Vista et le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista*, 29 septembre 2021 (en ligne : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/141492?culture=fr-CA>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2023SCC-CSC23_2_fra.pdf).
- Canada. Agence canadienne d'évaluation environnementale. *Rapport sur les résultats ministériels 2017-2018*, Ottawa, 2018.
- Canada. Agence d'évaluation d'impact. *Rapport sur les résultats ministériels de 2020-2021*, Ottawa, 2021.
- Canada. Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales. *Le Processus fédéral d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, Hull, 1987.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 264, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2018, p. 17202-17203, 17211.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n^o 267, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 février 2018, p. 17412.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l'environnement et du développement durable. *Examen prévu par la loi de la Loi canadienne sur*

l'évaluation environnementale : protéger l'environnement, gérer les ressources, Ottawa, 2012.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l'environnement et du développement durable. *Témoignages*, n° 99, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 mars 2018, p. 2, 18.

Canada. Comité d'experts pour l'examen des processus d'évaluation environnementale. *Bâtir un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada*, Ottawa, 2017.

Canada. Ministre de l'Environnement et du Changement climatique. *Lettre de l'Honorable Jonathan Wilkinson à Coalspur Mines (Operations) Ltd.*, 11 juin 2021 (en ligne : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80731/139341F.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2023SCC-CSC23_3_fra.pdf).

Canada. Ministre de l'Environnement et du Changement climatique. *Lettre de l'Honorable Steven Guilbeault à Suncor Energy Inc.*, 6 avril 2022 (en ligne : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/evaluations/document/143528>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2023SCC-CSC23_4_fra.pdf).

Canada. Ressources naturelles. *Examen des processus d'évaluation environnementale et réglementaire : Document de travail*, Ottawa, 2017.

Daly, Paul. « Constitutionally Conforming Interpretation in Canada », in Matthias Klatt, ed., *Constitutionally Conforming Interpretation — Comparative Perspectives*, vol. 1, *National Reports*, New York, Bloomsbury, forthcoming.

Doelle, Meinhard. « CEAA 2012 : The End Of Federal EA As We Know It? » (2012), 24 *J.E.L.P.* 1.

Doelle, Meinhard. *The Federal Environmental Assessment Process : A Guide and Critique*, Markham (Ont.), LexisNexis, 2008.

Doelle, Meinhard, and Chris Tollefson. *Environmental Law : Cases and Materials*, 3rd ed., Toronto, Thomson Reuters, 2019.

Downey, Brendan, et al. « Federalism in the Patch : Canada's Energy Industry and the Constitutional Division of Powers » (2020), 58 *Alta. L. Rev.* 273.

Dwivedi, O. P., et al. *Sustainable Development and Canada : National & International Perspectives*, Toronto, Broadview Press, 2001.

Gibson, Robert B. « In full retreat : the Canadian government's new environmental assessment law undoes decades of progress » (2012), 30 *Impact Assess. and Proj. Apprais.* 179.

- Gibson, Robert B. « The Major Deficiencies Remain : A Review of the Provisions and Limitations of Bill C-19, an Act to Amend the *Canadian Environmental Assessment Act* » (2001), 11 *J.E.L.P.* 83.
- Hanebury, Judith B. « Environmental Impact Assessment in the Canadian Federal System » (1991), 36 *R.D. McGill* 962.
- Harrison, Kathryn. *Passing the Buck : Federalism and Canadian Environmental Policy*, Vancouver, UBC Press, 1996.
- Hogg, Peter W., and Wade K. Wright. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., Toronto, Thomson Reuters, 2021 (updated 2023, release 1).
- Johnston, Anna. « Federal Jurisdiction and the *Impact Assessment Act* : Trojan Horse or Rational Ecological Accounting? », in Meinhard Doelle and A. John Sinclair, eds., *The Next Generation of Impact Assessment : A Critical Review of the Canadian Impact Assessment Act*, Toronto, Irwin Law, 2021, 97.
- Johnston, Anna, et autres. *La Loi sur l'évaluation d'impact du Canada fonctionne-t-elle?*, mai 2021 (en ligne : <https://www.wcel.org/sites/default/files/publications/2021-impact-assessment-act-report-fr-web.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2023SCC-CSC23_5_fra.pdf).
- Kennett, Steven A. « Federal Environmental Jurisdiction After *Oldman* » (1993), 38 *R.D. McGill* 180.
- Kennett, Steven A. « *Oldman* and Environmental Impact Assessment : An Invitation for Cooperative Federalism » (1992), 3 *Forum const.* 93.
- Keyes, John Mark, and Carol Diamond. « Constitutional Inconsistency in Legislation — Interpretation and the Ambiguous Role of Ambiguity » (2017), 48 *R.D. Ottawa* 313.
- Kneen, Jamie. « Impact Assessment for Projects on Federal Lands and Outside Canada : The “Federal Projects” Process », in Meinhard Doelle and A. John Sinclair, eds., *The Next Generation of Impact Assessment : A Critical Review of the Canadian Impact Assessment Act*, Toronto, Irwin Law, 2021, 388.
- Koehl, Albert. « EA and Climate Change Mitigation » (2010), 21 *J.E.L.P.* 181.
- Leclair, Jean. « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada » (1995), 21 *Queen's L.J.* 37.

Lucas, Alastair R., and Cheryl Sharvit. « Constitutional Powers », in Alastair R. Lucas and Roger Cotton, eds., *Canadian Environmental Law*, 3rd ed., Toronto, LexisNexis (loose-leaf updated October 2023, release 196), 3-1.

MacLean, Jason, Meinhard Doelle and Chris Tollefson. « Polyjural and Polycentric Sustainability Assessment : A Once-in-a-Generation Law Reform Opportunity » (2016), 30 *J.E.L.P.* 35.

Mancini, Mark. « The Purpose Error in the Modern Approach to Statutory Interpretation » (2022), 59 *Alta. L. Rev.* 919.

Mathen, Carissima. *Courts Without Cases : The Law and Politics of Advisory Opinions*, Hart, New York, 2019.

Northey, Rod. *A Guide to Canada's Impact Assessment Act*, 2023 ed., Toronto, LexisNexis, 2023.

Olszynski, Martin Z. « Impact Assessment », in William A. Tilleman et al., eds., *Environmental Law and Policy*, 4th ed., Toronto, Emond Montgomery, 2020, 453.

Oxford English Dictionary (online: www.oed.com), “change”.

Suncor Energy Inc. *Base Mine Extension : Initial Project Description*, February 2020 (en ligne : <https://iaac-aeic.gc.ca/050/documents/p80521/134043E.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2023SCC-CSC23_6_eng.pdf).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (la juge en chef Fraser et les juges Watson, McDonald, Greckol et Strekaf), 2022 ABCA 165, 470 D.L.R. (4th) 1, 53 Alta. L.R. (7th) 1, 50 C.E.L.R. (4th) 1, 84 C.P.C. (8th) 1, [2023] 4 W.W.R. 1, [2022] A.J. No. 620 (QL), 2022 CarswellAlta 1175 (WL), dans l’affaire d’un renvoi adressé par le lieutenant-gouverneur en conseil à la Cour d’appel de l’Alberta concernant la constitutionnalité de la *Loi sur l’évaluation d’impact*, L.C. 2019, c. 28, art. 1, et du *Règlement sur les activités concrètes*, DORS/2019-285. Pourvoi accueilli en partie.

Christopher M. Rupar, Dayna Anderson, Kerry Boyd et James Elford, pour l'appelant.

E. Bruce Mellett, Bradley Gilmour, Sean R. Assie et Randy Steele, pour l'intimé.

Josh Hunter et Yashoda Ranganathan, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Frédéric Perreault et Jean-François Beaupré, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Michael Hynes, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Charles Murray, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

J. Gareth Morley et Christopher H. Jones, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Thomson Irvine, c.r., et *Noah Wernikowski*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Argumentation écrite seulement par *Justin S. C. Mellor* et *Marc Lewis*,
pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

Brooke Barrett et *L. Douglas Rae*, pour l'intervenant Indian Resource
Council.

Ryan Lake et *Geneviève Boulay*, pour les intervenants File Hills
Qu'Appelle Tribal Council et Pasqua First Nation.

Martin Olszynski, pour l'intervenant le Fonds mondial pour la nature
Canada.

Anna Johnston, pour les intervenantes Nature Canada et West Coast
Environmental Law Association.

Robert L. Martz et *Anna Seefeldt*, pour l'intervenante Canadian
Association of Petroleum Producers.

Bruce E. Hallsor, c.r., pour l'intervenante la Fédération canadienne des
contribuables.

Eamon Murphy et *Tara McDonald*, pour l'intervenante Athabasca
Chipewyan First Nation.

Sean Sutherland, Maureen E. Killoran, c.r., et Brodie Noga, pour l'intervenant Business Council of Alberta.

Anna McIntosh et Joshua Ginsberg, pour l'intervenante Ecojustice Canada Society.

Robert Reynolds, c.r., et Ed Picard, pour l'intervenante Woodland Cree First Nation.

Mae Price et Tim Dickson, pour l'intervenante Mikisew Cree First Nation.

Jean Lortie, Dominique Amyot-Bilodeau et Simon Bouthillier, pour l'intervenante Hydro-Québec.

Brett R. Carlson, Aidan N. Paul et Peter Banks, pour l'intervenante Canadian Constitution Foundation.

Peter A. Gall, c.r., Justina Sebastampillai et Meredith Shaw, pour les intervenants Independent Contractors and Businesses Association et Alberta Enterprise Group.

Sharon L. Mascher, Shaun C. Fluker et David V. Wright, pour l'intervenante l'Association canadienne des médecins pour l'environnement.

Brandon Kain, Holly Kallmeyer et Asher Honickman, pour l'intervenant
Advocates for the Rule of Law.

David W.-L. Wu, pour l'intervenante Océans Nord.

Joseph F. Castrilli et Richard D. Lindgren, pour les intervenants
l'Association canadienne du droit de l'environnement, Environmental Defence Canada
Inc. et Mines Alerte Canada.

Kylan S. Kidd et Talal Murtaza, pour l'intervenante Explorers and
Producers Association of Canada.

Jesse McCormick, Ryan Beaton et S. Ronald Stevenson, pour
l'intervenante First Nations Major Projects Coalition Society.

David Robitaille et Marc Bishai, pour l'intervenant le Centre québécois du
droit de l'environnement.

John W. Gailus et Courtenay Jacklin, pour l'intervenante Lummi Nation.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Côté,
Rowe, Martin et Kasirer rendu par

I. Vue d'ensemble

[1] La protection de l'environnement est une valeur fondamentale de la société canadienne, et c'est une valeur que partagent les Canadiens et les Canadiennes d'un océan à l'autre. Le pouvoir judiciaire canadien, de concert avec les autres branches du gouvernement, a un rôle important à jouer dans la protection du « droit à un environnement sûr » (*Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, par. 55 (italique omis), citant la Commission de réforme du droit du Canada, *Les crimes contre l'environnement* (1985), document de travail 44, p. 10). En revanche, à titre de gardien de la Constitution, le judiciaire a un rôle primordial à jouer en veillant à ce que les mesures législatives visant à protéger l'environnement respectent le cadre constitutionnel du Canada.

[2] Il y a trois décennies, notre Cour a reconnu que la « protection de l'environnement est devenue l'un des principaux défis de notre époque » (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 16). Dans une abondante jurisprudence depuis lors, notre Cour a confirmé que tant le Parlement que les législatures provinciales sont en mesure d'adopter des lois pour traiter diverses facettes de la protection de l'environnement, y compris des régimes d'évaluation environnementale (voir, p. ex., *Oldman River; R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les*

gaz à effet de serre, 2021 CSC 11 (« *Renvois relatifs à la LTPGES* »)). Notre Cour a toutefois affirmé que chaque ordre de gouvernement doit restreindre ses mesures législatives à sa propre sphère constitutionnelle.

[3] Le présent pourvoi ne porte pas sur la question de savoir si le Parlement peut légiférer pour protéger l'environnement. Il est clair que le Parlement peut le faire en vertu des chefs de compétence qui lui sont attribués dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le présent pourvoi appelle plutôt notre Cour à évaluer la constitutionnalité du régime législatif précis que le Parlement a adopté pour protéger l'environnement de certaines activités humaines : la *Loi sur l'évaluation d'impact*, L.C. 2019, c. 28, art. 1 (« *LÉI* »), et le *Règlement sur les activités concrètes*, DORS/2019-285 (« *Règlement* »), connexe. Notre Cour doit veiller à ce que, dans sa quête louable de protection et de durabilité de l'environnement, le Parlement n'a pas outrepassé ses limites constitutionnelles.

[4] Je souligne d'emblée que, si la protection de l'environnement est une valeur fondamentale au Canada, elle doit toujours respecter le partage constitutionnel des compétences. Puisque la protection de l'environnement chevauche de nombreux domaines de responsabilité constitutionnelle, elle touche nécessairement aux compétences législatives fédérales et provinciales. Étant donné la [TRADUCTION] « vaste » portée de la réglementation environnementale, il faut aborder les différends sur le partage des compétences dans le contexte environnemental avec une « grande perspicacité » (voir *Hydro-Québec*, par. 154). Le respect du partage des compétences

entraîne l'adoption de lois solides protégeant l'environnement et facilite la collaboration entre les deux ordres de gouvernement.

[5] Après avoir soigneusement examiné le régime législatif complexe en litige dans le présent pourvoi, je conclus qu'il est en partie inconstitutionnel. Comme je l'expliquerai, le régime est essentiellement deux régimes en un. Premièrement, une partie distincte du régime — prévue aux art. 81 à 91 de la *LÉI* — traite des projets réalisés ou financés par les autorités fédérales sur un territoire domanial ou à l'étranger. De par son caractère véritable, cette partie du régime prescrit la manière dont les autorités fédérales évaluent les effets négatifs importants que peuvent avoir de tels projets sur l'environnement. Cette partie du régime est clairement *intra vires*.

[6] Deuxièmement, le reste du régime — composé des dispositions restantes de la *LÉI* ainsi que du Règlement — traite des « projets désignés » au sens de la *LÉI*. Le caractère véritable de ce régime des projets désignés consiste à évaluer et à réglementer les projets désignés en vue d'atténuer ou de prévenir les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir en matière environnementale, sanitaire, sociale et économique. Selon moi, le Parlement a clairement outrepassé la compétence que lui reconnaît la Constitution en adoptant ce régime des projets désignés. Ce régime est *ultra vires* pour deux raisons primordiales. En premier lieu, de par son caractère véritable, il ne vise pas à réglementer les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » au sens de la *LÉI*, parce que les effets en question ne dictent pas les fonctions décisionnelles du régime. En second lieu, je n'accepte pas la prétention du Canada selon laquelle la

notion définie des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » cadre avec la compétence législative fédérale. La portée excessive de ces effets exacerbe la fragilité constitutionnelle des fonctions décisionnelles du régime.

[7] La protection de l'environnement demeure l'un des défis les plus pressants de notre époque. Pour relever ce défi, le Parlement est habilité à adopter un régime d'évaluation environnementale. Toutefois, le Parlement a également l'obligation de s'en tenir au cadre stable de partage des compétences énoncé dans la Constitution.

[8] Les présents motifs seront structurés comme suit. Je commencerai par examiner l'évolution de l'évaluation environnementale fédérale, de même que la structure et le fonctionnement du régime contesté. C'est dans ce contexte que je résumerai les motifs de la Cour d'appel de l'Alberta et formulerai la question litigieuse en appel. Je passerai ensuite à l'analyse de la constitutionnalité du régime et, enfin, j'aborderai deux questions distinctes supplémentaires soulevées en l'espèce.

II. L'évolution de l'évaluation environnementale fédérale

A. *La nature et l'objectif de l'évaluation environnementale*

[9] Les gouvernements fédéral et provinciaux procèdent à des évaluations environnementales depuis des décennies. Les premières évaluations environnementales du Canada ont été réalisées dans les années 1970 et, dans les années 1990, la plupart des ressorts canadiens avaient adopté une loi d'évaluation environnementale à caractère

obligatoire (M. Doelle et C. Tollefson, *Environmental Law : Cases and Materials* (3^e éd. 2019), p. 593). Avant que je parcoure l'évolution de la législation canadienne dans ce domaine, il s'avérera utile d'examiner la nature et l'objet de l'évaluation environnementale.

[10] Dans l'arrêt *Oldman River*, notre Cour a décrit l'évaluation environnementale comme « un outil de planification qu[i] [. . .] fai[t] partie intégrante d'un processus éclairé de prise de décisions » (p. 71). L'idée de base de l'évaluation environnementale est que [TRADUCTION] « certaines activités proposées devraient être étudiées à l'avance du point de vue des conséquences qu'elles peuvent avoir sur l'environnement » (J. Benidickson, *Environmental Law* (5^e éd. 2019), p. 257). Les processus d'évaluation environnementale sont donc de nature prospective; ils [TRADUCTION] « visent à anticiper, à prévenir ou à réduire les répercussions environnementales de nouvelles activités proposées au lieu d'essayer de gérer les répercussions d'activités en cours » (Doelle et Tollefson, p. 593; voir aussi O. P. Dwivedi et autres, *Sustainable Development and Canada : National & International Perspectives* (2001), p. 157).

[11] Comme l'ont souligné bon nombre des intervenants en l'espèce, l'environnement préoccupe non seulement le gouvernement fédéral, mais aussi les gouvernements provinciaux et les collectivités d'un océan à l'autre. Il existe une grande diversité de lois provinciales relatives à l'évaluation environnementale partout au pays.

Au palier fédéral, la législation en la matière a évolué de manière appréciable durant les quatre dernières décennies. Je me penche maintenant sur cette évolution.

B. *Un historique de l'évaluation environnementale fédérale*

[12] Avant d'évaluer la constitutionnalité du régime, il est utile de la situer dans l'historique plus général des cadres fédéraux d'évaluation environnementale. Dans les sections qui suivent, je parcours l'évolution de l'évaluation environnementale depuis les années 1980. Deux principales tendances se dégagent de cette analyse.

[13] D'abord, au fil du temps, le processus fédéral d'évaluation environnementale a opéré un virage radical en passant d'un déclencheur reposant sur une décision à un déclencheur reposant sur des effets ou sur un projet. Les premières versions du processus exigeaient une évaluation environnementale lorsque le gouvernement fédéral avait une responsabilité décisionnelle à l'égard d'une activité en particulier. Cette responsabilité prenait sa source dans des mesures législatives fédérales distinctes, comme des dispositions de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14, ou de la *Loi sur les eaux navigables*, L.R.C. 1985, c. N-22, relatives à l'octroi de permis. Par contraste, les versions plus récentes du processus d'évaluation environnementale ont été appliquées en fonction des types de projet en cause ou des genres d'effet que peuvent avoir ces projets.

[14] La seconde principale tendance ressort du titre de la loi contestée : la *Loi sur l'évaluation d'impact*. Alors que les anciens textes de loi fédéraux s'attachaient

spécifiquement aux effets environnementaux, le régime actuel s'attache à divers types d'« impacts » — mais pas uniquement environnementaux. Même si les anciens régimes donnaient déjà une interprétation large de l'« environnement », cet ajustement de l'accent indique clairement que les impacts sociaux, sanitaires et économiques sont également pris en compte dans le processus d'évaluation.

[15] Le processus fédéral d'évaluation environnementale remonte à 1973, quand le Cabinet fédéral a approuvé la recommandation d'un processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement qui devait s'appliquer à [TRADUCTION] « toutes les propositions d'aménagement fédérales » (Dwivedi et autres, p. 157). Puis, en 1984, le gouvernement fédéral a pris le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467 (« Décret sur les lignes directrices »), afin d'établir et de clarifier les attributions, responsabilités et procédures dans le cadre du processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement (Dwivedi et autres, p. 158). Je vais commencer mon examen des régimes d'évaluation fédérale avec ce Décret sur les lignes directrices.

(1) Le Décret sur les lignes directrices de 1984

[16] Le Décret sur les lignes directrices avait pour objectif de veiller à ce que les effets environnementaux de toute proposition à l'égard de laquelle le gouvernement fédéral avait participé à la prise de décisions soient examinés à fond et le plus tôt possible dans le processus de planification (J. B. Hanebury, « Environmental Impact Assessment in the Canadian Federal System » (1991), 36 *R.D. McGill* 962, p. 969). Le

Décret sur les lignes directrices s'appliquait à toute « entreprise ou activité [proposée] à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions » (art. 2 « proposition »).

[17] Selon l'approche du Décret sur les lignes directrices, un ministère fédéral effectuerait l'évaluation initiale d'une proposition à l'égard de laquelle il avait le pouvoir décisionnel. Si le ministère décidait que la réalisation du projet était susceptible d'entraîner des effets environnementaux importants, il renverrait alors le projet au ministre de l'Environnement, qui à son tour demanderait au Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales de faire une évaluation indépendante. Ce bureau constituerait une commission, qui finirait par présenter un rapport consultatif (Dwivedi et autres, p. 158; voir aussi Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales, *Le Processus fédéral d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (1987), p. 2-5).

[18] Bien qu'il y ait eu au départ un débat au sujet de la force obligatoire et de la constitutionnalité du Décret sur les lignes directrices, notre Cour a décidé dans *Oldman River* qu'il était de nature obligatoire en plus d'être *intra vires* du Parlement. S'exprimant au nom de la Cour sur la question de la compétence, le juge La Forest a considéré que le Décret sur les lignes directrices s'applique lorsque le gouvernement fédéral a « une obligation positive de réglementation en vertu d'une loi fédérale relativement à l'entreprise ou à l'activité proposée » (p. 47). Selon lui, « [o]n n'a pas pu vouloir que le *Décret sur les lignes directrices* soit invoqué chaque fois qu'il existe

certaines possibilités de répercussions environnementales sur un domaine de compétence fédérale » (p. 47). Le Décret sur les lignes directrices « vient [plutôt] simplement s'ajouter aux questions dont les décideurs fédéraux doivent tenir compte » (p. 71).

(2) Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (1992)

[19] La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, c. 37 (« *LCÉE de 1992* »), a été adoptée en 1992 et est entrée en vigueur en 1994 et 1995. Tout comme dans le cas du Décret sur les lignes directrices, l'application de la *LCÉE de 1992* a été déclenchée par l'exercice d'une responsabilité décisionnelle fédérale, notamment lorsque le gouvernement fédéral a proposé un projet, lorsqu'il a fourni une aide financière pour un projet, lorsque le projet touchait le territoire domanial, ou lorsque le gouvernement fédéral avait octroyé un permis ou une autorisation en vue d'un projet (par. 5(1)).

[20] Bien qu'il existe des similitudes entre le Décret sur les lignes directrices et la *LCÉE de 1992*, la deuxième a néanmoins apporté des modifications substantielles au régime d'évaluation environnementale fédéral. Une innovation importante de la *LCÉE de 1992* était la fixation des contours et des étapes du régime d'évaluation environnementale fédéral par voie législative. Placer le régime fédéral sur une assise légale rendait le processus d'évaluation environnementale [TRADUCTION] « moins sensible à l'intervention du gouvernement sans l'approbation du Parlement » (Doelle et Tollefson, p. 597; voir aussi R. B. Gibson, « The Major Deficiencies Remain : A

Review of the Provisions and Limitations of Bill C-19, an Act to Amend the *Canadian Environmental Assessment Act* » (2001), 11 *J.E.L.P.* 83, p. 85).

[21] La *LCÉE de 1992* prévoyait une vaste évaluation environnementale. Selon la *LCÉE de 1992*, le terme « effets environnementaux » s’entendait entre autres « [d]es changements que la réalisation d’un projet risque de causer à l’environnement » ainsi que des répercussions de ces changements en matière sanitaire et socioéconomique (par. 2(1)). Les évaluations portaient sur divers facteurs, notamment les commentaires du public, les mesures d’atténuation, l’objectif du projet, ainsi que les autres moyens de réaliser le projet (art. 16). Ces évaluations pouvaient prendre l’une des quatre formes suivantes : l’examen préalable, l’étude approfondie, l’examen par une commission et la médiation (art. 14; voir aussi A. Koehl, « EA and Climate Change Mitigation » (2010), 21 *J.E.L.P.* 181, p. 185). Les projets qui ne nécessitaient pas une décision précise du gouvernement fédéral pouvaient être renvoyés à un médiateur ou à une commission d’examen si le ministre de l’Environnement était d’avis que le projet pourrait entraîner des effets négatifs importants dans une autre province, à l’étranger ou sur un territoire domanial (art. 46 à 48).

(3) *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale (2012)*

[22] La *LCÉE de 1992* a été abrogée et remplacée en 2012 dans le cadre d’un projet de loi budgétaire omnibus (*Loi sur l’emploi, la croissance et la prospérité durable*, L.C. 2012, c. 19 (sanctionnée le 29 juin 2012)). À au moins cinq égards, la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale (2012)*, L.C. 2012, c. 19, art. 52

(« *LCÉE de 2012* »), représentait la prochaine génération de l'évaluation environnementale fédérale.

[23] Premièrement, la *LCÉE de 2012* a instauré un nouveau processus indiquant dans quelles circonstances cette loi s'appliquait (M. Doelle, « CEEA 2012 : The End Of Federal EA As We Know It? » (2012), 24 *J.E.L.P.* 1, p. 3). La *LCÉE de 2012* était le premier régime d'évaluation fédéral qui impliquait une approche par projet. Elle s'appliquait aux projets désignés par règlement ou arrêté ministériel (par. 2(1) « projet désigné » et 14(2) et al. 84a); *Règlement désignant les activités concrètes*, DORS/2012-147). Ce régime axé sur les projets a créé une règle d'« exclusion sauf indication contraire »; seuls les projets désignés étaient assujettis à la *LCÉE de 2012*, et tous les autres projets étaient exclus.

[24] Deuxièmement, la *LCÉE de 2012* a accordé à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale un vaste pouvoir discrétionnaire pour effectuer l'examen préalable de projets désignés aux fins d'évaluation (art. 10). Les projets désignés ne faisaient donc pas tous automatiquement l'objet d'une évaluation. En effet, beaucoup moins d'évaluations environnementales ont été faites en application de la *LCÉE de 2012* qu'en application de l'ancien régime (Doelle et Tollefson, p. 621-622; R. B. Gibson, « In full retreat : the Canadian government's new environmental assessment law undoes decades of progress » (2012), 30 *Impact Assess. and Proj. Apprais.* 179, p. 181-182).

[25] Troisièmement, la *LCÉE de 2012* a restreint considérablement la portée des évaluations environnementales fédérales. Dans cette loi, les « effets environnementaux » s’entendaient uniquement d’un faible nombre d’aspects environnementaux énumérés à l’art. 5. Certains auteurs ont écrit qu’il s’agissait peut-être du changement le plus fondamental au processus fédéral d’évaluation environnementale (Doelle, p. 11; Gibson (2012), p. 182).

[26] Quatrièmement, la *LCÉE de 2012* a réinventé l’étape de prise de décisions du processus d’évaluation environnementale. Après l’évaluation, le décideur (habituellement le ministre de l’Environnement, l’Office national de l’énergie ou la Commission canadienne de sûreté nucléaire) déciderait si la réalisation du projet était susceptible d’entraîner des effets environnementaux qui sont négatifs et importants (par. 52(1)). Dans l’affirmative, la question serait alors renvoyée au gouverneur en conseil pour qu’il décide si les effets étaient justifiés dans les circonstances (par. 52(2) à (4)). Des conditions pouvaient être imposées si la réalisation du projet n’était pas susceptible d’entraîner des effets environnementaux qui sont négatifs et importants, ou si ces effets étaient justifiés dans les circonstances (art. 53). Les paragraphes 52(1) et (4), qui accordent le pouvoir de prendre les décisions, n’ont pas énuméré les facteurs qui pouvaient ou devaient être pris en compte dans l’exercice de ce pouvoir.

[27] Enfin, la *LCÉE de 2012* prévoyait un régime secondaire applicable aux projets réalisés sur un territoire domanial ou à l’étranger (art. 66 à 72; M. Z. Olszynski, « Impact Assessment », dans W. A. Tilleman et autres, dir., *Environmental Law and*

Policy (4^e éd. 2020), 453, p. 473). Les dispositions en question n'ont pas établi un processus d'évaluation formel. Les autorités fédérales compétentes devaient plutôt être convaincues qu'aucuns effets environnementaux négatifs et importants n'étaient probables ou, en cas contraire, qu'ils étaient justifiés dans les circonstances. Ce processus rappelle le Décret sur les lignes directrices et la *LCÉE de 1992*, qui obligeaient eux aussi les décideurs fédéraux à tenir compte des effets environnementaux négatifs dans l'acquittement de leurs responsabilités à l'égard de certaines activités.

[28] Bon nombre des grandes innovations introduites par la *LCÉE de 2012* ont été conservées dans la loi contestée. Je constate, à l'instar des juridictions inférieures, que les provinces n'ont pas contesté la constitutionnalité de la *LCÉE de 2012*, et que la seule contestation de sa constitutionnalité a été abordée succinctement et de façon subsidiaire (2022 ABCA 165, 470 D.L.R. (4th) 1, par. 93; m.i., par. 45; mais voir *Taseko Mines Limited c. Canada (Environnement)*, 2017 CF 1100, par. 6 (CanLII)).

(4) *LÉI*

[29] La *LÉI* est le fruit d'un examen quadriennal du processus fédéral d'évaluation environnementale. Le gouvernement fédéral a créé le Comité d'experts pour l'examen des processus d'évaluation environnementale, qui a recommandé une refonte en profondeur de la *LCÉE de 2012* (*Bâtir un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada* (2017), p. 6-13); Olszynski, p. 468; voir aussi Ressources naturelles Canada, *Examen des processus d'évaluation*

environnementale et réglementaire : Document de travail (2017) (« *Document de travail* de 2017 »), p. 7). On a toutefois mis en doute le fait que la *LÉI* reflète les recommandations de réforme (voir, p. ex., Olszynski, p. 469).

[30] La *LÉI* a été adoptée à titre de partie 1 de la *Loi édictant la Loi sur l'évaluation d'impact et la Loi sur la Régie canadienne de l'énergie, modifiant la Loi sur la protection de la navigation et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, L.C. 2019, c. 28, sanctionnée le 21 juin 2019. Le gouverneur en conseil a pris des règlements en vertu de la *LÉI*, notamment le Règlement en cause dans le présent pourvoi.

[31] Je passe maintenant à l'architecture de base de même qu'au fonctionnement de la *LÉI* et du Règlement.

III. Le régime législatif

[32] La *LÉI* et le Règlement établissent un régime complexe de réglementation et de collecte de données. Pour comprendre le régime, il faut bien comprendre son cadre général et son fonctionnement. Je souscris à l'observation de la Cour d'appel suivant laquelle la *LÉI* [TRADUCTION] « est essentiellement deux lois en une » (par. 190). La majeure partie de la *LÉI* vise les activités concrètes qu'on appelle « projets désignés ». Les articles 81 à 91 de la *LÉI* établissent toutefois un régime secondaire qui s'applique aux activités sur un territoire domanial ou à l'étranger qu'on n'identifie pas comme des « projets désignés ».

[33] Je vais commencer par le régime des « projets désignés » et donner un aperçu de son processus d'évaluation d'impact en trois étapes. Je passerai ensuite aux art. 81 à 91 et résumerai le fonctionnement de ce régime secondaire.

A. *Le régime réglementaire des « projets désignés »*

[34] À l'instar de la loi qui l'a précédée, la *LÉI* s'applique aux « projets désignés », lesquels sont définis à l'art. 2 comme des « activités concrètes [. . .] exercées au Canada ou sur un territoire domanial et désignées soit par règlement pris en vertu de l'alinéa 109b), soit par arrêté pris par le ministre en vertu du paragraphe 9(1) ». Cela comprend « [u]ne ou plusieurs activités concrètes — y compris celles qui leur sont accessoires » (art. 2).

[35] En vertu de l'al. 109b), le gouverneur en conseil a pris les règlements, qui sont parfois appelés la « Liste de projets » parce qu'ils dressent une liste d'activités concrètes désignées. Cette Liste de projets comprend des activités qui, de l'avis du gouvernement, sont les projets d'envergure les plus susceptibles d'avoir des effets négatifs dans des champs de compétence fédérale liés à l'environnement (Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2019-285, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 153, n° 17, 21 août 2019).

[36] De surcroît, en vertu du par. 9(1), le ministre peut « désigner toute activité concrète qui n'est pas désignée par règlement [. . .], s'il estime que l'exercice de l'activité peut entraîner des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui

sont négatifs ou des effets directs ou accessoires négatifs » (deux notions définies sur lesquelles je reviendrai), ou que les préoccupations du public concernant ces effets le justifient. La *LÉI* impose certaines restrictions à la désignation par le ministre, notamment le fait qu'elle doit survenir avant que l'essentiel de l'exercice de l'activité concrète ait commencé (al. 9(7a)).

[37] Le processus d'évaluation d'impact des projets désignés peut être divisé en trois principales étapes : l'étape préparatoire, l'étape de l'évaluation d'impact et l'étape de prise de décisions. Ces étapes sont suivies d'un encadrement continu sous forme de surveillance, de conditions obligatoires et de programmes de suivi. Je donne ci-dessous une vue d'ensemble de chaque étape.

(1) L'étape préparatoire

[38] L'étape préparatoire porte principalement sur la collecte initiale de données. L'instauration de cette étape représentait un changement important par rapport à la pratique antérieure (Comité d'experts, p. 69-73; R. Northey, *A Guide to Canada's Impact Assessment Act* (éd. de 2023), p. 10-14).

[39] Le promoteur d'un projet désigné doit fournir à l'Agence d'évaluation d'impact (« Agence ») une description initiale du projet qui contient les renseignements prévus par règlement (par. 10(1); *Règlement sur les renseignements et la gestion des délais*, DORS/2019-283, ann. 1). L'Agence consulte ensuite plusieurs parties — y compris des groupes autochtones, d'autres instances et le public — et transmet au

promoteur le sommaire des questions à l'égard du projet (*LÉI*, art. 11 à 13 et par. 14(1)). Le promoteur répond au moyen d'un avis indiquant la façon dont il entend répondre aux questions et fournissant une description détaillée du projet (par. 15(1)).

[40] L'étape préparatoire aboutit à la décision de l'Agence sur le point de savoir si le projet doit faire l'objet d'une évaluation d'impact (art. 16). C'est ce qu'on appelle la « décision suivant l'examen préalable ». Pour prendre cette décision, l'Agence doit tenir compte des facteurs énoncés au par. 16(2). Je vais examiner plus en détail cette fonction de prise de décisions au cours de mon analyse. Si l'Agence décide que le projet doit faire l'objet d'une évaluation, elle doit donner au promoteur un avis du début de l'évaluation d'impact dans lequel elle indique les études ou les renseignements nécessaires (al. 18(1)a)).

[41] De plus, si le ministre, avant la délivrance de l'avis du début de l'évaluation d'impact, conclut qu'« il est évident que le projet entraînerait des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui relèvent de l'environnement et qui sont inacceptables », le ministre doit alors aviser, par écrit, le promoteur de ce fait (par. 17(1)). Cet avis ne met pas un terme au processus d'évaluation d'impact.

(2) L'étape d'évaluation d'impact

[42] À l'étape de l'évaluation d'impact, le promoteur est tenu de fournir les études ou renseignements nécessaires à l'entité qui effectue l'évaluation, soit l'Agence ou son délégataire (art. 25 à 29). Les évaluations peuvent être renvoyées à une

commission d'examen, ou il est possible d'y substituer le processus d'évaluation d'une autre instance (par. 31(1), 33(1) et 36(1)).

[43] L'étape d'évaluation débouche sur l'établissement d'un rapport d'évaluation qui doit « indique[r] les effets que [. . .] la réalisation du projet désigné est susceptible d'entraîner » et identifier « les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ainsi que les effets directs ou accessoires négatifs » (par. 28(3)). Ces deux sous-catégories d'effets sont essentielles au fonctionnement du régime, et je vais donc reproduire intégralement les définitions pertinentes. Le terme global « effets » est défini comme suit (art. 2) :

effets Sauf indication contraire du contexte, les changements causés à l'environnement ou aux conditions sanitaires, sociales ou économiques et les répercussions positives et négatives de tels changements.

[44] Les sous-catégories d'effets — « effets directs ou accessoires » et « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » — sont définies comme suit à l'art. 2 :

effets directs ou accessoires Les effets qui sont directement liés ou nécessairement accessoires soit aux attributions que l'autorité fédérale doit exercer pour permettre l'exercice en tout ou en partie d'une activité concrète ou la réalisation en tout ou en partie d'un projet désigné, soit à l'aide financière accordée par elle à quiconque en vue de permettre l'exercice en tout ou en partie de l'activité ou la réalisation en tout ou en partie du projet désigné.

effets relevant d'un domaine de compétence fédérale S'entend, à l'égard d'une activité concrète ou d'un projet désigné, des effets suivants :

- a) les changements aux composantes ci-après de l'environnement qui relèvent de la compétence législative du Parlement :

- (i) les *poissons* et leur *habitat*, . . .
 - (ii) les *espèces aquatiques*, . . .
 - (iii) les *oiseaux migrateurs*, . . .
 - (iv) toute autre composante de l'environnement mentionnée à l'annexe 3;
- b)** les changements à l'environnement, selon le cas :
- (i) sur le territoire domanial,
 - (ii) dans une province autre que celle dans laquelle l'activité est exercée ou le projet est réalisé,
 - (iii) à l'étranger;
- c)** s'agissant des peuples autochtones du Canada, les répercussions au Canada des changements à l'environnement, selon le cas :
- (i) au patrimoine naturel et au patrimoine culturel,
 - (ii) à l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles,
 - (iii) à une construction, à un emplacement ou à une chose d'importance sur le plan historique, archéologique, paléontologique ou architectural;
- d)** les changements au Canada aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones du Canada;
- e)** des changements en toute matière sanitaire, sociale ou économique mentionnée à l'annexe 3 qui relèvent de la compétence législative du Parlement.

[45] Le rapport d'évaluation doit aussi tenir compte des facteurs énumérés à l'art. 22 de la *LÉI*. Je reviendrai à ces facteurs d'évaluation obligatoires dans le cours de mon analyse. Pour l'instant, je relève que cette liste élargit l'ancienne liste de facteurs d'évaluation mentionnés à l'art. 19 de la *LCÉE de 2012*. Par exemple, la *LÉI* exige une prise en compte des « solutions de rechange à la réalisation du projet » et

« [d]es solutions de rechange au projet », tandis que la *LCÉE de 2012* exigeait seulement la prise en compte des premières (*LÉI*, al. 22(1)e) et f); *LCÉE de 2012*, al. 19(1)g)). Les connaissances autochtones à l'égard du projet étaient auparavant une considération discrétionnaire, mais il s'agit désormais d'une considération obligatoire (*LCÉE de 2012*, par. 19(3); *LÉI*, al. 22(1)g)). Enfin, la *LÉI* introduit quelques nouveaux facteurs, notamment « la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité » et « la mesure dans laquelle les effets du projet portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques » (al. 22(1)h) et i)).

(3) L'étape de la prise de décisions

[46] En dernier lieu, le processus d'évaluation d'impact passe à l'étape de la prise de décisions. L'identité du décideur dépend de l'entité qui a effectué l'évaluation d'impact. Si l'évaluation a été faite par l'Agence, le décideur est le ministre (al. 60(1)a)). Si elle a été effectuée par une commission d'examen, ou si le ministre exerce le pouvoir discrétionnaire de renvoyer la décision au gouverneur en conseil, le décideur est le gouverneur en conseil (al. 60(1)b), par. 61(1) et art. 62). Le décideur doit « décide[r] si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs — ou les effets directs ou accessoires négatifs — identifiés dans le rapport sont, compte tenu des éléments visés à l'article 63 et de la mesure dans laquelle ces effets sont importants, dans l'intérêt public » (al. 60(1)a) et b)). Si le décideur conclut

que les effets en question sont dans l'intérêt public, le ministre doit fixer toute condition qu'il estime indiquée relativement à ces effets (par. 64(1) et (2)).

B. Articles 81 à 91 : Projets non désignés sur un territoire domanial ou à l'étranger

[47] Je le rappelle, le régime secondaire établi par la *LCÉE de 2012* pour les projets réalisés sur un territoire domanial ou à l'étranger a été conservé dans la *LÉI*, à quelques modifications près (art. 81 à 91; Olszynski, p. 473; Northey, p. 27-28; J. Kneen, « Impact Assessment for Projects on Federal Lands and Outside Canada : The “Federal Projects” Process », dans M. Doelle et A. J. Sinclair, dir., *The Next Generation of Impact Assessment : A Critical Review of the Canadian Impact Assessment Act (2021)*, 388, p. 391-392; voir aussi *LCÉE de 2012*, art. 66 à 72).

[48] Le processus d'évaluation prévu aux art. 81 à 91 se distingue sensiblement de celui qu'on retrouve dans le reste de la *LÉI*. La plus grande différence tient à ce que le régime des art. 81 à 91 est axé sur un ensemble restreint de projets. Un « projet » au sens de cette partie du régime est défini comme suit à l'art. 81 :

projet

a) Activité concrète qui est réalisée sur un territoire domanial ou à l'étranger, est liée à un ouvrage et n'est pas un projet désigné ni une activité concrète désignée par règlement pris en vertu de l'alinéa 112(1)a.2);

b) activité concrète qui est désignée en vertu de l'article 87 ou qui fait partie d'une catégorie d'activités concrètes désignée en vertu de cet article.

[49] La seconde grande différence tient à ce que les art. 81 à 91 ne dictent pas un processus d'« évaluation d'impact », mais obligent plutôt l'autorité fédérale qui réalise ou finance le projet à décider si le projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants (art. 84 à 89). On conserve ainsi l'accent mis par la *LCÉE de 2012* sur les effets négatifs importants. À l'inverse, la partie « projets désignés » du régime a mis de côté ce seuil d'importance, quoique l'importance des effets négatifs demeure une considération aux étapes de l'évaluation et de la prise de décisions (par. 59(2) et 60(1)). Si le projet non désigné sur un territoire domanial ou à l'étranger est jugé susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants, il faut alors décider si ces effets sont justifiés dans les circonstances (art. 90).

IV. Le jugement de la Cour d'appel de l'Alberta, 2022 ABCA 165, 470 D.L.R. (4th) 1

[50] Le lieutenant-gouverneur en conseil de l'Alberta a renvoyé deux questions à la Cour d'appel de la province :

[TRADUCTION]

1. La partie 1 de la Loi édictant la Loi sur l'évaluation d'impact et la Loi sur la Régie canadienne de l'énergie, modifiant la Loi sur la protection de la navigation et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, L.C. 2019, c. 28, est-elle inconstitutionnelle en tout ou en partie du fait qu'elle excède la compétence législative que confère la Constitution du Canada au Parlement du Canada?

2. Le Règlement sur les activités concrètes, DORS/2019-285, est-il inconstitutionnel en tout ou en partie du fait qu'il est censé s'appliquer à certaines activités énumérées à l'annexe 2 de ce règlement qui se rapportent à des matières relevant entièrement de la compétence

législative que confère la Constitution du Canada aux provinces?
[par. 4]

[51] Les juges majoritaires de la Cour d'appel (la juge en chef Fraser et les juges Watson et McDonald) ont conclu que la *LÉI* et le Règlement sont *ultra vires* du gouvernement fédéral et qu'ils sont donc inconstitutionnels dans leur intégralité. La juge Streckfuss a souscrit au résultat, mais elle n'a pas signé la partie des motifs des juges majoritaires qui traite de l'expropriation *de facto* (par. 435). La juge Greckol, dissidente, a conclu que tant la *LÉI* que le Règlement constituent un exercice valide du pouvoir du Parlement de légiférer en matière d'environnement (par. 443).

[52] Les juges majoritaires ont analysé l'art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qu'ils ont appelé [TRADUCTION] « l'amendement sur les ressources ». Selon eux, l'art. 92A assure [TRADUCTION] « la compétence exclusive provinciale sur l'exploration, l'exploitation, la gestion et la conservation de ressources naturelles de la province », et l'approbation des projets d'exploitation des ressources naturelles est donc du « ressort exclusif » de la province à qui appartiennent les ressources (par. 72 et 81 (italique omis)). Les juges majoritaires ont qualifié les projets réalisés entièrement à l'intérieur d'une province et principalement réglementés par celle-ci de [TRADUCTION] « projets intraprovinciaux ».

[53] Les juges majoritaires sont ensuite passés à l'analyse en deux étapes de la constitutionnalité. À l'étape de la qualification, ils ont conclu que, de par leur caractère véritable, la *LÉI* et le Règlement visent [TRADUCTION] « l'instauration d'un régime

d'évaluation d'impact et réglementaire fédéral qui assujettit toute activité désignée par l'exécutif fédéral à une évaluation de tous leurs effets ainsi qu'à la surveillance et à l'approbation du gouvernement fédéral » (par. 372). Les juges majoritaires ont statué que cette matière [TRADUCTION] « porte une atteinte fatale à la compétence provinciale et aux droits de propriété des provinces en tant que propriétaires de leurs terres publiques et de leurs ressources naturelles » (par. 372).

[54] Passant à la classification, les juges majoritaires ont conclu que la matière du régime ne relève d'aucun des chefs de compétence fédérale invoqués par le Canada : les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur (par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*), les traités impériaux (art. 132), « [l]es Indiens et les terres réservées pour les Indiens » (par. 91(24)) et le volet dimension nationale du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement (« POBG ») (art. 91). La matière ne relève pas non plus des chefs de compétence fédérale proposés par les intervenants : le trafic et le commerce (par. 91(2)) et la compétence en matière de droit criminel (par. 91(27)). Les juges majoritaires ont plutôt statué que, lorsqu'elle s'applique à des projets désignés intraprovinciaux, la matière du régime relève plutôt nettement de multiples chefs de compétence provinciale, notamment l'exploitation et la gestion de ressources naturelles (art. 92A) ainsi que la propriété et les droits civils dans la province (par. 92(13)).

[55] Les juges majoritaires ont donc estimé que la *LÉI* et le Règlement sont *ultra vires* du Parlement et inconstitutionnels dans leur intégralité. Le Canada a plaidé devant la Cour d'appel que la *LÉI* et le Règlement sont indissociables et qu'ils doivent

donc connaître le même sort dans leur ensemble. Les juges majoritaires ont partagé cet avis et fait remarquer qu'il ne serait pas pratique de retrancher les dispositions attentatoires de la *LÉI* ou de séparer le Règlement de la *LÉI* (par. 426).

[56] Enfin, les juges majoritaires ont examiné la doctrine de l'exclusivité des compétences. Ils ont jugé subsidiairement que, si le régime était valide, alors cette doctrine s'appliquerait pour protéger [TRADUCTION] « l'essence » de chefs de compétence provinciale pertinents (par. 430).

[57] La juge dissidente a affirmé que, de par leur caractère véritable, la *LÉI* et le Règlement visent à instaurer [TRADUCTION] « un régime d'évaluation environnementale fédéral qui facilite la planification et la collecte de données à l'égard de projets précis pour guider la prise de décisions, de concert avec d'autres ressorts, sur la question de savoir si l'on devrait permettre que le projet aille de l'avant au motif que les effets environnementaux négatifs cernés qui, prétend-on, relèvent de la compétence fédérale sont dans l'intérêt public » (par. 593).

[58] La juge dissidente a conclu qu'il est possible de rattacher cette matière à plusieurs chefs de compétence fédérale. Selon elle, chacun des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis dans la *LÉI* ressortit à la compétence législative du Parlement (par. 605-606 et 611). En outre, elle a rejeté la qualification, par les juges majoritaires, de la détermination de l'intérêt public en tant que pouvoir de « veto » fédéral (par. 717); elle a plutôt conclu que la *LÉI* vise à faciliter la coopération

intergouvernementale, et non à créer un veto concurrentiel (par. 723 et 730). Le procureur général du Canada se pourvoit de plein droit devant la Cour.

V. Question en litige dans le présent pourvoi

[59] La seule question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si la *LÉI* et le Règlement sont *ultra vires* du Parlement. Je vais examiner la validité de la *LÉI* et du Règlement ensemble parce qu'ils sont intimement liés et fonctionnent comme un régime unifié (voir *Mines Alertes*, par. 31). Le Règlement complète le régime légal en précisant la portée de l'application de la *LÉI* à certains « projets désignés »; ils sont indispensables à la qualification et à la classification de la *LÉI* (voir *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 481). Je constate que la Cour d'appel a adopté la même approche dans son analyse (par. 165 (majorité) et 554 (dissidence)).

[60] L'analyse du partage des compétences comporte deux étapes : la qualification et la classification. Je vais commencer par examiner en profondeur les principes qui régissent l'analyse de la qualification.

VI. Étape 1 : Qualification

A. *Les principes applicables*

(1) L'analyse du caractère véritable

[61] À l'étape de la qualification, le tribunal doit examiner l'objet et les effets de la mesure législative contestée afin d'en identifier le « caractère véritable » (*Union Colliery Co. of British Columbia c. Bryden*, [1899] A.C. 580 (C.P.), p. 587; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693 (« *Québec (Procureur général) 2015* »), par. 28-29; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 86; *Revois relatifs à la LTPGES*, par. 51). L'analyse de la qualification a pour objectif d'identifier la « matière » précise sur laquelle porte la loi (*Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 26).

[62] Afin d'établir l'objet d'une loi, le tribunal examine la preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque (*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 17; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 27; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, [2020] 2 R.C.S. 283, par. 34; *Revois relatifs à la LTPGES*, par. 51). La preuve intrinsèque renvoie aux éléments qui figurent dans les quatre coins de la loi en question, y compris son texte, son préambule, la disposition énonçant son objectif, si elle en a une, de même que son titre et sa structure globale. La preuve extrinsèque renvoie à la preuve qui traite du contexte de la loi en question, comme les débats de la Chambre des communes, les comptes rendus des comités parlementaires et les publications gouvernementales pertinentes.

[63] Dans son analyse des effets de la loi contestée, le tribunal examine à la fois ses effets juridiques et ses effets pratiques. Les effets juridiques sont « les effets directs des dispositions de la loi elle-même », tandis que les effets pratiques sont « les effets “secondaires” de son application » (*Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 54; voir aussi *Morgentaler*, p. 482-483; *Revois relatifs à la LTPGES*, par. 51).

[64] Enfin, le tribunal doit qualifier « avec le plus de précision possible » le caractère véritable de la loi attaquée (*Revois relatifs à la LTPGES*, par. 52). Si le caractère véritable est formulé en des termes trop généraux, « l'on risque de rattacher superficiellement le caractère véritable de cette disposition à une compétence de l'autre ordre de gouvernement » (*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 190). Autrement dit, la formulation imprécise du caractère véritable de la loi peut vicier l'analyse subséquente de la classification. Une qualification artificiellement étroite peut elle aussi fausser l'analyse. Le tribunal devrait « exprimer le caractère essentiel de la loi en termes aussi précis que le permet la loi » (*Revois relatifs à la LTPGES*, par. 52; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 32).

(2) La qualification se distingue de la classification

[65] Lorsqu'ils formulent le caractère véritable d'une loi, les plaideurs et les tribunaux peuvent être enclins à sauter à l'étape de classification et à la liste de chefs

de compétence potentiels. Il est toutefois impératif que l'analyse de la qualification et celle de la classification restent distinctes (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 56). Pour déterminer le caractère véritable d'une loi, les tribunaux ne doivent pas faire référence aux chefs de compétence contenus dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce n'est qu'après avoir mentionné avec précision la matière sur laquelle porte la loi que le tribunal devrait passer à l'étape de classification de l'analyse et examiner des chefs de compétence précis.

[66] Les juges du tribunal inférieur, les parties et les intervenants adoptent des formulations divergentes du caractère véritable du régime contesté. En toute déférence, plusieurs de ces formulations combinent ou confondent à tort la qualification du régime avec sa classification.

[67] Le procureur général du Canada affirme que, de par son caractère véritable, la *LÉI* vise à [TRADUCTION] « instaurer un processus fédéral d'évaluation environnementale pour se prémunir contre les effets environnementaux négatifs relatifs aux matières ressortissant à la compétence fédérale » (m.a., par. 47). Le dernier segment de cette qualification — « relatifs aux matières ressortissant à la compétence fédérale » — prédétermine le rattachement de la matière du régime à des chefs de compétence fédérale. Il revient à dire que l'idée principale du régime consiste à faire ce qu'il fait de manière constitutionnelle.

[68] La majorité de la Cour d'appel a commis la même erreur quand elle a conclu, dans le cadre de son analyse de la qualification, que l'objet et les effets du

régime révèlent un [TRADUCTION] « degré inacceptable d'élargissement excessif des pouvoirs fédéraux » (par. 373). C'est le langage de la classification; l'étape de qualification de l'analyse doit porter exclusivement sur le « caractère véritable » ou la « caractéristique dominante » de la loi.

(3) La présomption de constitutionnalité

[69] La présomption de constitutionnalité « demeure un principe cardinal de notre jurisprudence en matière de partage des compétences » (*Murray-Hall c. Québec (Procureur général)*, 2023 CSC 10, par. 79; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, [1957] R.C.S. 198, p. 255; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662, p. 687-688; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, par. 25; voir aussi *Severn c. The Queen* (1878), 2 R.C.S. 70, p. 103; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467, par. 81). Plusieurs conséquences découlent de l'application de la présomption de constitutionnalité dans les affaires fédérales. Deux de ces conséquences sont pertinentes pour les fins qui nous occupent.

[70] Premièrement, selon la présomption, « toute disposition législative est présumée *intra vires* de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée » (*Murray-Hall*, par. 79; P. W. Hogg et W. K. Wright, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), § 15:13). En d'autres termes, le tribunal doit aborder toute question relative à la validité d'une loi « en présument qu'elle est valide », à moins que la partie qui conteste la

validité de la loi démontre le contraire (*McNeil*, p. 687; *Reference re The Farm Products Marketing Act*, p. 255; *Murray-Hall*, par. 80).

[71] Deuxièmement, la présomption de constitutionnalité est un principe d'interprétation des lois. Elle enjoint le tribunal à présumer que « le législateur n'a pas l'intention d'outrepasser les pouvoirs que lui confère la Constitution » (*Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, p. 103). Comme l'a expliqué notre Cour dans *McKay c. The Queen*, [1965] R.C.S. 798, p. 803-804 :

[TRADUCTION] . . . si une disposition, qu'elle soit du Parlement, d'une législature ou d'un organisme subordonné à qui un pouvoir législatif a été délégué, peut recevoir un sens qui limitera son application à des sujets relevant de la compétence du législateur concerné, elle doit être interprétée dans ce sens. Cette règle peut aussi être énoncée de la façon suivante : si les termes d'une loi sont susceptibles de deux interprétations, dont l'une rendrait la loi *intra vires* tandis que l'autre produirait l'effet contraire, il faut retenir la première.

[72] Donc, au moment de qualifier une loi contestée, le tribunal aux prises avec [TRADUCTION] « des qualifications plausibles opposées [. . .] devrait normalement choisir celle qui en étayerait la validité » (Hogg et Wright, § 15:13; voir aussi *Siemens c. Manitoba (Procureur général)*, 2003 CSC 3, [2003] 1 R.C.S. 6, par. 33; *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228, par. 28). De plus, [TRADUCTION] « lorsqu'une loi se prête tout autant à une interprétation étroite qu'à une interprétation large et que, selon l'interprétation large, son champ d'application déborderait le cadre des pouvoirs de l'organe législatif qui l'a adoptée, le tribunal devrait donner une interprétation "atténuée" à la loi pour en limiter la portée

aux cas d'application qui relèvent de la compétence de l'organe législatif en question » (Hogg et Wright, § 15:13).

[73] Je souligne toutefois que la présomption de constitutionnalité n'est pas un bouclier impénétrable qui met un texte législatif à l'abri d'un contrôle de la constitutionnalité par les tribunaux. Les tribunaux ne peuvent pas non plus se servir de la présomption de constitutionnalité pour réécrire un texte législatif comme bon leur semble afin de le rendre conforme à la Constitution. Ils ne peuvent recourir à cette présomption pour faire abstraction d'une loi éloquente et *ultra vires* de l'organe qui l'a adoptée. Comme l'a statué le juge Gonthier dans *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67, [2001] 3 R.C.S. 113, par. 66, la présomption de constitutionnalité « s'applique uniquement lorsque la cour peut raisonnablement adopter les deux interprétations opposées ». Dans cette affaire, le juge Gonthier a refusé de considérer que les dispositions attaquées étaient conformes aux normes constitutionnelles, car pareille interprétation « serait incompatible avec le texte et le contexte de la loi fédérale » (par. 66; voir aussi *McKay*, p. 803-804; J. M. Keyes et C. Diamond, « Constitutional Inconsistency in Legislation — Interpretation and the Ambiguous Role of Ambiguity » (2017), 48 *R.D. Ottawa* 313, p. 321-322). Ainsi, bien que la présomption de constitutionnalité soit un « principe cardinal » qu'il faut garder à l'esprit, elle n'écarte pas l'obligation des tribunaux de contrôler valablement la constitutionnalité d'un texte législatif.

[74] Dans la même veine, le tribunal ne saurait contourner son obligation de contrôler valablement la constitutionnalité d'un texte législatif en suggérant que, dans la mesure où un décideur administratif applique inconstitutionnellement une loi, l'application de cette loi pourrait faire l'objet d'un contrôle judiciaire. La constitutionnalité d'une loi et son application administrative sont des concepts distincts. Lorsqu'une loi constitutionnelle accorde à un décideur un pouvoir discrétionnaire large et imprécis, ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé de manière raisonnable et conformément à l'objectif pour lequel il a été conféré (*Revois relatifs à la LTPGES*, par. 73). Mais une loi ultra vires et, en conséquence, inconstitutionnelle ne peut être sauvegardée par la possibilité d'un contrôle judiciaire administratif. Comme l'a expliqué le juge La Forest dans *Hydro-Québec*, par. 73 :

. . . la constitutionnalité d'une loi ne peut dépendre des aléas de la pratique gouvernementale existante ni de la façon dont des pouvoirs discrétionnaires semblent avoir été exercés jusqu'à maintenant. Ce sont les limites de l'exercice de ces pouvoirs discrétionnaires et l'étendue du pouvoir de réglementation créé par la loi contestée qui sont en cause ici. Il ne suffit pas de répondre qu'une loi est appliquée avec modération pour repousser une prétention qu'elle est inconstitutionnelle. Si la loi est inconstitutionnelle, elle ne peut pas du tout s'appliquer. [Souligné dans l'original.]

[75] Ayant ces principes pertinents à l'esprit, je passe maintenant à la qualification du régime contesté.

B. *L'application des principes pertinents*

[76] À mon avis, il appert d'une analyse soignée de l'objet et des effets de la loi et du Règlement attaqués que le régime qu'ils établissent a deux composantes distinctes : l'une portant sur les « projets désignés », et l'autre traitant des projets réalisés ou financés par les autorités fédérales sur un territoire domanial ou à l'étranger. À mon avis, de par son caractère véritable, la composante « projets désignés » du régime vise à évaluer et à réglementer les projets désignés afin d'atténuer ou de prévenir les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir en matière environnementale, sanitaire, sociale et économique. Par contraste, de par son caractère véritable, la composante secondaire figurant aux art. 81 à 91 vise à prescrire la manière dont les autorités fédérales qui réalisent ou financent un projet sur un territoire domanial ou à l'étranger évaluent les effets environnementaux négatifs importants que peut avoir le projet.

[77] Je débute mon analyse par l'objectif du régime tel que révélé par la preuve intrinsèque.

(1) Objectif

a) *Preuve intrinsèque*

[78] Comme l'a déjà fait remarquer notre Cour, les tribunaux ont « fréquemment utilisé le titre d'une loi comme outil de qualification » (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 58; voir aussi *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 35). Le titre abrégé de la loi contestée est la « *Loi sur l'évaluation d'impact* » (art. 1). Le titre intégral est la « *Loi concernant le processus fédéral*

d'évaluation d'impact et la prévention d'effets environnementaux négatifs importants ». Le titre abrégé a une portée relativement large, car il parle non pas d'évaluation environnementale, mais d'évaluation d'impact, et il s'étend donc vraisemblablement à des domaines autres que l'environnement. Le titre intégral, en revanche, semble témoigner d'un régime relativement ciblé. Il indique que le processus fédéral est conçu pour prévenir les effets environnementaux qui sont à la fois importants et négatifs.

[79] Bien que le titre intégral de la loi suggère un régime ciblé, son préambule et ses objectifs déclarés ratissent beaucoup plus large. Le préambule de la *LÉI* proclame que le Canada s'engage notamment à « favoriser la durabilité », à « donner aux Canadiens l'occasion [de] participer [au processus d'évaluation d'impact] », et à « veiller au respect des droits des peuples autochtones du Canada [. . .] et à promouvoir la réconciliation ». Le paragraphe 6(1) énonce en ces termes les 15 objectifs de la *LÉI* :

6 (1) La présente loi a pour objet :

a) de favoriser la durabilité;

b) de protéger les composantes de l'environnement et les conditions sanitaires, sociales et économiques qui relèvent de la compétence législative du Parlement contre les effets négatifs importants de tout projet désigné;

b.1) de mettre en place un processus d'évaluation d'impact équitable, prévisible et efficace qui accroît la compétitivité du Canada, encourage l'innovation dans la réalisation de projets désignés et crée des possibilités de développement économique durable;

c) de veiller à ce que l'évaluation d'impact des projets désignés prenne en compte l'ensemble des effets qui peuvent être entraînés par la réalisation de ces projets, qu'ils soient positifs ou négatifs;

d) de veiller à ce que les projets désignés dont la réalisation exige l'exercice, par une autorité fédérale, d'attributions qui lui sont conférées sous le régime d'une loi fédérale autre que la présente loi soient étudiés avec soin et prudence afin qu'ils n'entraînent pas d'effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ou d'effets directs ou accessoires négatifs;

e) de promouvoir, en ce qui touche les évaluations d'impact, la collaboration des gouvernements fédéral et provinciaux, dans le respect des compétences de chacun, et du gouvernement fédéral et des corps dirigeants autochtones qui sont des instances, ainsi que la coordination de leurs activités;

f) de promouvoir la communication et la collaboration avec les peuples autochtones du Canada en ce qui touche les évaluations d'impact;

g) de veiller au respect des droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dans le cadre des évaluations d'impact et de la prise de décisions sous le régime de la présente loi;

h) de veiller à ce que le public ait la possibilité de participer de façon significative aux évaluations d'impact, aux évaluations régionales ou aux évaluations stratégiques;

i) de veiller à ce que les évaluations d'impact soient menées à terme en temps opportun;

j) de veiller à ce que les évaluations d'impact prennent en compte l'information scientifique, les connaissances autochtones et les connaissances des collectivités;

k) de veiller à ce que les évaluations d'impact prennent en compte les solutions de rechange à la réalisation des projets désignés, notamment l'utilisation des meilleures technologies disponibles;

l) de veiller à ce que soient étudiés avec soin et prudence, afin qu'ils n'entraînent pas d'effets environnementaux négatifs importants, les *projets* au sens de l'article 81 qui sont réalisés sur un territoire domanial, qu'une autorité fédérale réalise à l'étranger ou pour lesquels elle accorde une aide financière en vue de leur réalisation à l'étranger;

m) d'encourager l'évaluation des effets cumulatifs d'activités concrètes dans une région, l'évaluation des politiques, plans ou programmes fédéraux ainsi que la prise en compte de ces évaluations dans le cadre des évaluations d'impact;

n) d'encourager l'amélioration des évaluations d'impact au moyen de programmes de suivi.

[80] Donc, les objectifs déclarés de la *LÉI* — dont font foi son préambule et son art. 6 — sont considérablement plus larges que ne laisse supposer son titre intégral. Si le titre intégral parle des « effets environnementaux », la preuve intrinsèque, prise ensemble, témoigne d'une conception plus large de l'évaluation des « impacts » — notamment des impacts environnementaux. Plus particulièrement, l'art. 6 confirme que la *LÉI* recourt à une vision large et vise à prendre en compte « l'ensemble des effets [. . .], qu'ils soient positifs ou négatifs » (al. 6(1)c)) — en vue d'offrir une protection contre les « effets négatifs importants de tout projet désigné » (al. 6(1)b)).

[81] En somme, la preuve intrinsèque révèle que le régime englobe à la fois la composante procédurale et la composante de fond de l'évaluation d'impact. Il instaure un processus de collecte de renseignements au service d'une fonction de prise de décisions.

b) *Preuve extrinsèque*

[82] La preuve extrinsèque appuie l'idée que la *LÉI* et le Règlement ont pour objet d'établir un régime d'évaluation d'impact et réglementaire de nature préventive axé sur les projets en vue de cerner les changements à l'environnement ou aux conditions sanitaires, sociales et économiques, et d'atténuer ou de prévenir ces changements.

[83] En février 2018, la ministre de l'Environnement et du Changement climatique a proposé que l'on procède à la deuxième lecture du projet de loi C-69, et a fait plusieurs commentaires à propos de l'objectif de celui-ci. Dans ses remarques, la ministre a identifié ainsi l'objectif principal du projet de loi :

Le projet de loi C-69 vise à rétablir la confiance du public dans le processus suivi par le gouvernement fédéral pour prendre des décisions sur de grands projets, comme des mines, des pipelines et des barrages hydroélectriques. Ces règles améliorées sont conçues pour protéger l'environnement tout en augmentant la confiance des investisseurs, en renforçant l'économie et en créant de bons emplois pour la classe moyenne. Elles rendront aussi les secteurs canadiens de l'énergie et des ressources plus concurrentiels.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 264, 1^{re} sess., 42^e lég., 14 février 2018, p. 17202)

[84] Le premier thème qui ressort de la preuve extrinsèque est que le processus d'évaluation d'impact est conçu pour viser davantage que les seuls effets environnementaux d'un projet proposé. Dans le *Document de travail* de 2017, le gouvernement fédéral a énuméré plusieurs changements possibles aux processus d'évaluation environnementale et réglementaire, y compris le fait que « [l]e [nouveau] système canadien d'évaluation environnementale ne doit pas seulement prendre en considération les effets sur l'environnement » (p. 13). Cette perspective plus large a été reprise dans le rapport du Comité d'experts, qui a recommandé un processus qui « [irait] au-delà du milieu naturel pour englober tous les impacts, positifs et négatifs, susceptibles de découler d'un projet » (p. 19).

[85] Lors de la deuxième lecture à la Chambre des communes, la ministre a précisé que les évaluations d'impact prévues par le projet de loi C-69 porteraient sur des questions comme « l'incidence à long terme sur la santé, la société, les hommes, les femmes et l'économie ainsi que les répercussions sur les peuples autochtones » (*Débats de la Chambre des communes*, 14 février 2018, p. 17203). Dans la même veine, le secrétaire parlementaire de la leader du gouvernement à la Chambre des communes a affirmé que le projet de loi est né de la reconnaissance « que nous devons respecter l'environnement, tenir compte de tous les facteurs en jeu, ainsi que des avantages économiques et de l'intérêt national » (p. 17211).

[86] La ministre a développé ce thème dans les observations qu'elle a faites devant le Comité permanent de l'environnement et du développement durable. Elle a mentionné qu'au moment de décider si un projet est dans l'intérêt public, l'exécutif tiendra compte de facteurs tels « l'emploi, par les entreprises, de techniques et de pratiques exemplaires pour réduire les impacts [sur l'environnement] » et les résultats d'une « analyse comparative entre les genres » visant à permettre « de reconnaître et de réagir » à tout impact susceptible de toucher « soit les femmes, soit les hommes soit les personnes de diverses identités de genre » (Chambre des communes, Comité permanent de l'environnement et du développement durable, *Témoignages*, n° 99, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 mars 2018, p. 2).

[87] Un second thème se dégage du dossier : le régime fédéral visait non seulement à *recueillir des données* au sujet des impacts d'un projet proposé, mais aussi

à accorder à l'exécutif un *pouvoir décisionnel*. Dans son *Document de travail* de 2017, le gouvernement fédéral a dit du régime à venir qu'il comporte des « processus d'évaluation environnementale et réglementaire » qui aboutiraient à une « [d]écision réglementaire » ainsi qu'à une surveillance, une conformité, une application et un suivi continus (p. 3 et 8). À la deuxième lecture, la ministre a expliqué que l'objet serait de garantir que « de bons projets puissent être entrepris dans un délai raisonnable afin de créer des emplois et des possibilités économiques pour la classe moyenne », et que « ce sera moi ou le Cabinet fédéral qui aurons le dernier mot sur les grands projets » (*Débats de la Chambre des communes*, 14 février 2018, p. 17203). L'évaluation d'impact jette donc les bases d'une décision finale de l'exécutif.

[88] La ministre n'a pas parlé autant du Règlement, mais elle a effectivement mentionné que la Liste de projets identifierait les projets « qui sont les plus susceptibles d'avoir des répercussions négatives sur les domaines relevant de la compétence fédérale liés à l'environnement » (Comité permanent de l'environnement et du développement durable, p. 18; voir aussi le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation).

[89] Notre Cour a fait remarquer qu'on devrait aborder avec prudence les débats parlementaires. Dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 35, elle a souligné les « nombreuses lacunes de la preuve des débats parlementaires », bien qu'elle ait reconnu que cette preuve « peut jouer un rôle limité en matière d'interprétation législative ». Dans *Morgentaler*, le juge Sopinka a pris acte de la

critique selon laquelle la preuve des débats parlementaires « ne saurait représenter l’“intention” de la législature, personne morale », et a mis en garde les tribunaux de « [ne pas] oublier[r] [. . .] que la fiabilité et le poids des débats parlementaires sont limités » (p. 484). Les tribunaux doivent aborder avec une grande prudence les débats parlementaires, et reconnaître que le dossier regorgera souvent de déclarations contradictoires, que les personnes prenant la parole peuvent faire des erreurs par inadvertance en présentant un texte de loi ou en en parlant, et que prélever sélectivement des passages apparemment utiles du dossier est une mauvaise pratique.

[90] Dans l’affaire qui nous occupe, cependant, un examen de cette preuve extrinsèque confirme ce qui ressort déjà de la preuve intrinsèque : le régime vise à cerner les changements possibles non seulement à l’environnement, mais aussi aux conditions sanitaires, sociales et économiques, et il accorde à l’exécutif de larges pouvoirs d’évaluation d’impact ainsi qu’un pouvoir décisionnel ultime.

[91] Après avoir interprété ensemble la preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque, je conclus que le régime formule un large éventail d’objectifs, notamment protéger l’environnement et favoriser la durabilité; remplir les obligations environnementales du Canada; évaluer et réglementer les effets généraux de certaines activités physiques, comme les effets sur les conditions sanitaires, sociales et économiques; faciliter la participation des peuples autochtones et du public; instaurer un processus efficace et transparent. Pour atteindre ces objectifs, le régime prévoit non seulement la collecte de données, mais possède aussi une composante réglementaire.

(2) Effets

a) *Effets juridiques*

[92] Les effets juridiques découlent directement de chaque stade du fonctionnement de la partie « projets désignés » du régime : la désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés » et les trois étapes du processus d'évaluation d'impact (préparatoire, évaluation d'impact et prise de décisions dans l'intérêt public). Certains effets juridiques découlent également des art. 81 à 91 de la *LÉI*, lesquels traitent des activités concrètes réalisées sur un territoire domanial ou à l'étranger. Je vais aborder à tour de rôle chaque groupe d'effets.

(i) Désignation

[93] La désignation d'une activité concrète à titre de « projet désigné » entraîne deux principaux effets. Premièrement, le processus de désignation fait entrer certains grands projets dans le champ d'application du régime. La désignation d'un projet a donc pour effet direct que le régime s'applique à lui et qu'il devra, tout au moins, franchir l'étape préparatoire.

[94] Deuxièmement, la désignation a pour effet d'opérer deux suspensions immédiates, mais temporaires, à l'égard des projets désignés. La première de ces suspensions temporaires est prévue à l'art. 7 de la *LÉI*, qui impose une série d'interdictions générales aux promoteurs de projets désignés. Contrevenir à l'art. 7 est

une infraction de responsabilité stricte passible de lourdes amendes (art. 144). Aux termes du par. 7(1), le promoteur d'un projet désigné ne peut prendre « de mesure qui se rapporte à la réalisation [. . .] du projet et qui peut entraîner » l'un ou l'autre des effets énumérés. Ces effets suivent la définition d'« effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » qui figure à l'art. 2. Ils comprennent « des changements » aux poissons et à leur habitat, aux espèces aquatiques ou aux oiseaux migrateurs (al. 7(1)a); « des changements » à l'environnement dans une autre province ou à l'étranger (sous-al. 7(1)b)(ii) et (iii)); « les répercussions » sur le patrimoine ou les traditions des peuples autochtones (al. 7(1)c)); « des changements » aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones du Canada (al. 7(1)d)).

[95] En pratique, ces interdictions fondées sur les effets servent à mettre en veilleuse tous les projets dès leur désignation. Cette mise en veilleuse touche tant les activités concrètes désignées que « celles qui leur sont accessoires » (art. 2). Les restrictions aux mesures qui peuvent entraîner « des changements » ou « [d]es répercussions » englobent à la fois les changements positifs et négatifs, quelle qu'en soit l'ampleur. Sur le plan qualitatif, il est difficile d'imaginer un grand projet proposé au Canada qui ne supposerait aucune activité qui « peut » entraîner au moins l'un des effets énumérés.

[96] Par exemple, l'interdiction de prendre toute mesure qui peut entraîner « des changements à l'environnement » dans une autre province vise à première vue toute mesure susceptible d'émettre des gaz à effet de serre, qui « représentent un problème

de pollution dont l'envergure n'est pas seulement interprovinciale, mais mondiale » (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 173). De même, l'Alberta soutient que l'interdiction de prendre toute mesure qui peut entraîner un effet sur l'usage traditionnel de terres par les peuples autochtones empêcherait toute activité concrète associée à un projet désigné que l'on propose de réaliser sur des terres provinciales dont l'usage traditionnel est revendiqué par des peuples autochtones (sous-al. 7(1)c)(ii)).

[97] La seconde suspension temporaire qui découle directement de la désignation est prévue à l'art. 8, lequel interdit à une autorité fédérale d'« exercer les attributions qui [. . .] pourraient permettre la réalisation [. . .] d'un projet désigné et [d']accorder [. . .] une aide financière en vue de permettre la réalisation [. . .] d'un tel projet ». Cette interdiction fondée sur une décision s'apparente au régime du Décret sur les lignes directrices qu'a confirmé notre Cour dans l'arrêt *Oldman River* (p. 47).

(ii) L'étape préparatoire

[98] Deux principaux effets juridiques découlent de l'étape préparatoire du régime. Premièrement, le promoteur d'un projet désigné doit fournir une description détaillée du projet qui contient les renseignements prescrits par règlement (*LÉI*, art. 10; *Règlement sur les renseignements et la gestion des délais*, ann. 1). Les articles 19 à 24 des ann. 1 et 2 du *Règlement sur les renseignements et la gestion des délais* obligent le promoteur à fournir des renseignements sur les effets que peut entraîner le projet, y compris les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale, une estimation des

émissions de gaz à effet de serre et une liste des types de déchets et d'émissions susceptibles d'être produits.

[99] Deuxièmement, les interdictions fondées sur les effets et celle fondée sur une décision restent en vigueur durant toute l'étape préparatoire (*LÉI*, art. 7 et 8). L'Agence peut accorder au promoteur une dérogation aux interdictions fondées sur les effets pour lui permettre de prendre une mesure dans le but de fournir des renseignements à l'Agence (al. 7(3)c)). En l'absence de telle dérogation, toutefois, le projet est mis en suspens jusqu'à ce que l'Agence soit convaincue qu'elle a suffisamment de renseignements pour décider si une évaluation d'impact est requise en application du par. 16(1). Si l'Agence décide qu'une évaluation d'impact n'est pas nécessaire, les interdictions prévues aux art. 7 et 8 sont levées, et le processus d'évaluation d'impact prend fin (al. 7(3)a) et 8a)). Si une évaluation d'impact est nécessaire, le projet passe à la prochaine étape.

(iii) L'étape d'évaluation d'impact

[100] Les effets juridiques qui découlent de cette étape du régime ressemblent à ceux découlant de l'étape préparatoire. Tout d'abord, le promoteur doit fournir à l'Agence les études ou renseignements dont elle a besoin dans le délai prescrit (par. 19(1)). Ensuite, le projet demeure assujéti aux interdictions des art. 7 et 8.

(iv) L'étape de la prise de décisions

[101] Le processus d'évaluation aboutit à la déclaration du ministre. Si le décideur décide que les « effets [négatifs] relevant d'un domaine de compétence fédérale » ou les « effets directs ou accessoires » négatifs sont dans l'intérêt public, le ministre peut imposer des conditions obligatoires à l'égard de ces effets (art. 64). Si le promoteur respecte ces conditions, les interdictions fondées sur des effets sont levées (al. 7(3)b)). L'interdiction de l'art. 8 fondée sur une décision est elle aussi levée par le prononcé d'une déclaration positive (al. 8b)). L'exécutif fédéral continue cependant de surveiller le projet en imposant des conditions obligatoires, même dans les cas où il décide que les effets négatifs sont dans l'intérêt public.

[102] Par contre, si le décideur décide que les « effets [négatifs] relevant d'un domaine de compétence fédérale » ou les « effets directs ou accessoires » négatifs ne sont pas dans l'intérêt public, cela met un terme au projet proposé. Les interdictions fondées sur des effets et celle fondée sur une décision restent en vigueur indéfiniment, et la menace de lourdes amendes dont est passible l'infraction de responsabilité stricte que constitue l'omission de s'y conformer plane toujours. Le régime ne prévoit pas l'imposition de conditions en cas de déclaration négative.

(v) Articles 81 à 91 : Projets non désignés sur un territoire domanial ou à l'étranger

[103] Comme nous l'avons vu, une principale caractéristique qui distingue ce régime secondaire de celui des « projets désignés » est que les évaluations visées aux art. 81 à 91 sont effectuées par l'autorité fédérale qui est la principale responsable de

la prise de décisions réglementaires sur le projet, et non par l'Agence ou une commission d'examen. Ce régime a pour principal effet juridique d'obliger les décideurs fédéraux à tenir compte de l'environnement dans l'acquittement de leurs obligations existantes. Le régime ressemble ainsi au Décret sur les lignes directrices de 1984.

b) *Effets concrets*

[104] Contrairement aux effets juridiques, les effets pratiques renvoient au « résultat réel ou prévu de l'application du texte [législatif] » (*Morgentaler*, p. 486). Les effets pratiques d'une loi peuvent faire la lumière sur son caractère essentiel (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 26; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 30 et 51; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 51). Mais dans certains cas, les effets pratiques d'une loi ne sont pas particulièrement utiles pour l'entreprise de qualification (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 78). En fin de compte, il n'appartient pas à notre Cour d'évaluer l'efficacité du régime ou d'essayer d'en prédire les conséquences pratiques en l'absence d'éléments de preuve pertinents (par. 78).

[105] En l'espèce, plusieurs intervenants ont présenté des observations à propos des effets pratiques du régime dans le contexte de leurs activités et de leur secteur (p. ex., m. interv., procureur général de l'Ontario, par. 24-26; m. interv., procureur général du Québec, par. 27; m. interv., Business Council of Alberta, par. 3-5 et 32-41; m. interv., Association canadienne des producteurs pétroliers, par. 24 et 28-30;

m. interv., Fédération canadienne des contribuables, par. 5 et 37-40; m. interv., Hydro-Québec, par. 4 et 11; m. interv., Indian Resource Council, par. 28-31). Bien que ces effets pratiques ne soient pas déterminants quant au caractère véritable du régime, j'ouvre une parenthèse pour souligner que le régime entraîne deux effets pratiques généraux.

[106] En premier lieu, le régime occasionne des délais d'une durée indéterminée (motifs de la C.A., par. 358-361 (majorité) et 590 (dissidence)). Si chaque étape distincte du processus d'évaluation d'impact a une durée limitée, l'exécutif a le pouvoir discrétionnaire de proroger les délais, parfois indéfiniment. Par exemple, durant l'étape de la prise de décisions, une déclaration doit être faite dans un délai donné (par. 65(3) et (4)). Mais le ministre peut prolonger ce délai pour toute raison qu'il estime nécessaire (par. 65(5)), et le gouverneur en conseil peut, sur recommandation du ministre, accorder n'importe quel nombre de prolongations du délai prolongé (par. 65(6)).

[107] Un second effet pratique est que le processus d'évaluation d'impact oblige l'Agence, le promoteur du projet, les autorités fédérales et les autres instances concernées à y affecter des ressources. Il convient de signaler que la *LEI* envisage une certaine collaboration avec d'autres instances, ce qui permet d'éviter les dédoublements dans certaines situations. On a souvent exprimé dans les publications gouvernementales et au cours des débats législatifs l'idée qu'il convient d'y avoir « un projet, une évaluation », ainsi que la nécessité d'opter pour la collaboration et de réduire la bureaucratie et les dédoublements (voir, p. ex., *Document de travail* de 2017,

p. 17; Comité d'experts, p. 28-34; *Débats de la Chambre des communes*, vol. 148, n° 267, 1^{re} sess., 42^e lég., 27 février 2018, p. 17412 (hon. Jim Carr)). Toutefois, les dispositions de substitution de la *LÉI* garantissent en pratique que l'« évaluation » sera fédérale, du moins au fond. La substitution n'est permise que si le processus substitué tient compte des facteurs obligatoires énumérés à l'art. 22 de la *LÉI* et, même dans ce cas, l'Agence peut obliger le promoteur à fournir des renseignements supplémentaires avant qu'une déclaration fédérale soit faite sur l'intérêt public (par. 31(1), 33(1) et art. 35).

[108] Après avoir examiné ensemble les effets juridiques et les effets pratiques, je conclus que le régime instaure un processus exhaustif de réglementation et de collecte de données. De l'étape de la désignation à la décision finale sur l'intérêt public, la *LÉI* prévoit des suspensions temporaires du projet désigné. À l'issue de la décision prise dans l'intérêt public, la *LÉI* continue de réglementer le projet désigné pour en atténuer ou prévenir les effets. En outre, la *LÉI* accorde à l'exécutif de larges pouvoirs de réglementation et un large pouvoir discrétionnaire en permettant, par exemple, au gouverneur en conseil ou au ministre de prolonger des délais.

(3) Conclusion sur la qualification

[109] En somme, après avoir examiné la preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque de l'objet ainsi que les effets juridiques et les effets pratiques du régime, je conclus qu'il a deux composantes distinctes. Le caractère véritable de la première composante du régime, celle des « projets désignés », vise à évaluer et à réglementer

les projets désignés afin d'atténuer ou de prévenir les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir en matière environnementale, sanitaire, sociale et économique. Le caractère véritable de la seconde composante, énoncée aux art. 81 à 91 de la *LÉI*, vise à prescrire la façon dont les autorités fédérales qui réalisent ou financent un projet sur un territoire domanial ou à l'étranger évaluent les effets environnementaux négatifs importants que peut avoir le projet.

VII. Étape 2 : Classification

A. *Les principes applicables*

(1) Principes généraux

[110] Après avoir qualifié la matière de la loi, le tribunal « doi[t] déterminer de quelle[s] “catégorie[s] [. . .] de sujets” elle relève » (*Transport Desgagnés*, par. 38, citant *Québec (Procureur général) 2015*, par. 29). Le tribunal le fait « par référence aux chefs de compétence énumérés dans la Constitution » (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 114). Si la matière de la loi est « classé[e] à bon droit comme relevant d'un des chefs de compétence du gouvernement qui l'a adoptée, la loi est *intra vires* et valide » (*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 65).

[111] Le fédéralisme canadien reconnaît la diversité des premiers membres de la Confédération canadienne (*Hodge c. The Queen* (1883), 9 App. Cas. 117 (C.P.), p. 132;

Liquidators of the *Maritime Bank of Canada c. Receiver General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (C.P.), p. 441-442; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 43; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 22; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, par. 29). Le partage constitutionnel des compétences favorise cette diversité au sein d'une même nation (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 22). Les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confèrent de vastes compétences législatives aux législatures provinciales, tout en accordant au Parlement fédéral les « pouvoirs dont l'exercice se prêtait davantage à l'ensemble du pays » (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 22).

[112] Chaque chef de compétence a été attribué à un ordre de gouvernement (ou, à titre exceptionnel, attribué concurremment aux deux ordres (par. 92A(3), art. 94A et 95)). Seul l'ordre de gouvernement à qui un chef de compétence a été attribué peut légiférer valablement à l'égard des matières qui relèvent de ce chef de compétence. Il incombe à la partie contestant la validité d'une loi d'établir qu'elle est *ultra vires* de l'ordre de gouvernement qui l'a édictée (voir Hogg et Wright, § 15:13; voir aussi *McNeil*, p. 687-688; *Rogers Communications*, par. 81).

[113] Une loi est classée en fonction de son idée principale ou de sa caractéristique dominante, et ses effets secondaires ne sont pas le point de mire de l'analyse de la validité (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 28). Le fait qu'une loi valide touche accessoirement un chef de compétence appartenant à l'autre ordre de

gouvernement n'a aucune incidence sur sa validité. Autrement dit, les effets simplement subsidiaires — en ce sens qu'ils sont « accessoires et secondaires au mandat de la législature qui a édicté la loi » — ne « rendent pas inconstitutionnelle une loi par ailleurs *intra vires* » (par. 28; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 23; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 28; *Rogers Communications*, par. 37; *Québec (Procureur général) 2015*, par. 32).

(2) Le contexte environnemental

a) *L'« environnement » est un amalgame de matières*

[114] Classer une loi environnementale représente un défi parce que l'« environnement » n'est pas un chef de compétence prévu à l'art. 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Notre Cour a reconnu que l'environnement est, « au sens constitutionnel, une matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude » (*Oldman River*, p. 16 et 63-64; voir aussi *Hydro-Québec*, par. 86). En effet, les professeurs Hogg et Wright ont fait remarquer que l'environnement est un [TRADUCTION] « amalgame de matières » (§ 30:31; voir aussi K. Harrison, *Passing the Buck : Federalism and Canadian Environmental Policy* (1996), p. 32-33).

[115] Dans *Oldman River*, le juge La Forest a expliqué que la gestion de l'environnement [TRADUCTION] « touche [. . .] différents domaines de responsabilité constitutionnelle [. . .] [et] ne pourrait jamais être considérée comme une unité constitutionnelle relevant d'un seul ordre de gouvernement [. . .] parce qu'aucun système à l'intérieur duquel un seul gouvernement serait aussi puissant ne serait fédéral » (p. 63-64, citant D. Gibson, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada » (1973), 23 *U.T.L.J.* 54, p. 85; voir aussi B. Downey et autres, « Federalism in the Patch : Canada's Energy Industry and the Constitutional Division of Powers » (2020), 58 *Alta. L. Rev.* 273, p. 286 et 312; J. Leclair, « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada » (1995), 21 *Queen's L.J.* 37, p. 39-40; G. A. Beaudoin, « La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel » (1977), 23 *R.D. McGill* 207, p. 224).

[116] En conséquence, aucun des deux ordres de gouvernement n'a compétence exclusive sur l'ensemble de l'« environnement » ou de l'« évaluation environnementale » (*Oldman River*, p. 65; *Hydro-Québec*, par. 59, le juge en chef Dickson et le juge Iacobucci, dissidents; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, 434 D.L.R. (4th) 213 (« *Reference re Environmental Management Act (BCCA)* »), par. 93, conf. par 2020 CSC 1, [2020] 1 R.C.S. 3). Notre Cour a plutôt reconnu que les deux ordres de gouvernement peuvent légiférer à l'égard de certains aspects de la protection de l'environnement, y compris certains aspects de l'évaluation environnementale d'activités concrètes (*Moses*;

Reference re Environmental Management Act (BCCA), par. 93). Une responsabilité partagée entre le fédéral et les provinces à l'égard de l'évaluation d'impact environnemental n'est « ni inhabituelle ni impossible » (*Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, p. 193). Il s'agit plutôt d'une caractéristique fondamentale de la prise de décisions en matière d'environnement au Canada (S. A. Kennett, « *Oldman and Environmental Impact Assessment : An Invitation for Cooperative Federalism* » (1992), 3 *Forum const.* 93, p. 94).

[117] Dans *Moses*, par exemple, notre Cour a reconnu que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux peuvent de part et d'autre, dans certaines circonstances, exercer valablement une compétence législative à l'égard de la même activité ou du même projet. Le juge Binnie, écrivant au nom de la majorité, a expliqué que même si, considéré isolément, un projet minier peut sembler relever de la compétence provinciale sur les ressources naturelles, une autorisation du fédéral sera tout de même requise si ce projet menace l'habitat du poisson (par. 36). En clair, « [l]'exploitation des ressources minérales non renouvelables relève de la compétence provinciale, mais les pêcheries ressortissent à la compétence fédérale » (par. 36).

[118] Cela concorde avec la doctrine du double aspect, laquelle renvoie à l'idée selon laquelle une situation de fait donnée peut être réglementée sous des angles différents, l'un relevant de l'art. 91 et l'autre, de l'art. 92 (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 129-130; *Transport Desgagnés*, par. 84; *Hodge*, p. 130; *Rio Hotel Ltd. c. Nouveau-Brunswick (Commission des licences et permis d'alcool)*, [1987] 2 R.C.S.

59, p. 65; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 30; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6^e éd. 2014), par. VI-2.41 à VI-2.43).

[119] De nombreuses matières législatives importantes ne sauraient être réduites à un domaine distinct. En effet, les gouvernements canadiens doivent s'attaquer à des enjeux complexes et multidimensionnels susceptibles de relever de nombreux chefs de compétence (Downey et autres, p. 282). La doctrine du double aspect explique en quoi des lois adoptées par les ordres de gouvernement fédéral et provincial peuvent valablement régler le même scénario factuel de différents points de vue, conformément à leurs chefs de compétence respectifs. Des chevauchements de cette nature sont une caractéristique inévitable et légitime du système fédéral canadien (*Transport Desgagnés*, par. 83; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, p. 180-181; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 36 et 42).

[120] Toutefois, la doctrine du double aspect doit être appliquée avec prudence. En premier lieu, ce ne sont pas toutes les situations de fait qui donnent lieu à un double aspect, et chaque situation de fait doit être circonscrite de façon précise. L'évaluation environnementale d'activités concrètes peut avoir ou non un double aspect dans le cadre d'un projet en particulier.

[121] En second lieu, la possibilité que l'évaluation environnementale d'activités concrètes ait un double aspect — en raison d'éléments relevant de la compétence législative de chacun des ordres de gouvernement — ne signifie pas pour autant que l'évaluation environnementale est un champ de compétence *concurrente* (*Renvoi*

relatif à la Loi sur les valeurs mobilières, par. 66; *Transport Desgagnés*, par. 82-83; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, par. 268-271, les juges LeBel et Deschamps; *Oldman River*, p. 71-72; Brun, Tremblay et Brouillet, par. VI-2.41). Lorsqu'une situation de fait peut être réglementée à la fois d'un point de vue fédéral et d'un point de vue provincial, chaque ordre de gouvernement ne peut qu'adopter des lois qui, de par leur caractère véritable, relèvent de sa compétence respective. En d'autres termes, les deux ordres de gouvernement ont le pouvoir *exclusif* de légiférer dans leurs champs de compétence respectifs, et ce, même s'ils se trouvent dès lors à réglementer la même situation de fait (*Bell Canada c. Québec (Commission de la santé et de la sécurité du travail)*, [1988] 1 R.C.S. 749, p. 766).

[122] L'idée que les deux ordres de gouvernement peuvent légiférer à l'égard de certains aspects de la protection de l'environnement, chacun d'eux en vertu de sa propre compétence législative, est en outre conforme au principe du fédéralisme coopératif. Cette « vision plus souple du fédéralisme [...] permet le chevauchement des compétences et [...] encourage la coopération intergouvernementale » (*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 57; voir aussi *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 17; *Rogers Communications*, par. 85). Cela dit, « [b]ien que les principes de flexibilité et de coopération soient importants pour le bon fonctionnement d'un État fédéral, ils ne peuvent l'emporter sur le partage des compétences ou le modifier » ou « rendre *intra vires* une loi *ultra vires* » (*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 61-62; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, par. 18; *Rogers Communications*, par. 39). Le

partage des compétences fédérales et provinciales, notamment les ajouts plus récents comme la compétence exclusive attribuée aux provinces sur les ressources naturelles non renouvelables par l'art. 92A, est le résultat de négociations et de compromis. Les tribunaux ne peuvent, sous le couvert du fédéralisme coopératif, « éroder l'équilibre constitutionnel inhérent à l'État fédéral canadien » (*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 62).

b) *La source et la portée de la compétence sur les aspects environnementaux*

[123] Le fait que l'environnement est « au sens constitutionnel, une matière obscure » signifie que la compétence législative en la matière doit puiser sa source dans des chefs de compétence précis (*Oldman River*, p. 64-65; *Hydro-Québec*, par. 154, citant W. R. Lederman, « Unity and Diversity in Canadian Federalism : Ideals and Methods of Moderation » (1975), 53 *R. du B. can.* 597, p. 610; *Procureure générale du Québec c. IMTT-Québec inc.*, 2019 QCCA 1598, 79 Admin. L.R. (6th) 113, par. 223-226). Puisque les chefs de compétence se distinguent de par leur nature et leur portée, la mesure dans laquelle un ordre de gouvernement peut s'attaquer aux enjeux environnementaux est susceptible de varier d'un chef de compétence à l'autre (*IMTT*, par. 55; *Oldman River*, p. 67).

[124] Certains chefs de compétence se rapportent à des *activités* — par exemple, le Parlement peut légiférer à l'égard de la pollution due aux navires en vertu de sa compétence sur les activités de navigation et de transport de marchandises (par. 91(10); *Oldman River*, p. 67-68; *Transport Desgagnés*, par. 44). De façon similaire, il peut

légiférer relativement aux enjeux environnementaux découlant de travaux et d'entreprises interprovinciaux, tels que les chemins de fer ou les pipelines interprovinciaux (par. 91(29) et al. 92(10)a); *Oldman River*, p. 65; *Reference re Environmental Management Act* (BCCA), par. 11). Les législatures provinciales peuvent légiférer relativement aux travaux et entreprises de nature locale, à la propriété et aux droits civils dans la province et aux matières de nature locale (par. 92(10), (13) et (16)).

[125] D'autres chefs de compétence se rapportent à ce qu'on a décrit comme la « gestion d'une ressource » — par exemple, dans *Oldman River*, le juge La Forest a envisagé la compétence sur les pêcheries prévue au par. 91(12) sous cet angle (p. 67-68). Autre exemple, les provinces ont le pouvoir exclusif, en vertu de l'art. 92A, d'adopter des lois relatives aux ressources naturelles non renouvelables, aux ressources forestières et à l'énergie électrique (voir A. R. Lucas et C. Sharvit, « Constitutional Powers », dans A. R. Lucas et R. Cotton, dir., *Canadian Environmental Law* (3^e éd. (feuilles mobiles)), 3-1, § 3.13).

[126] Ces distinctions servent de descripteurs commodes au lieu d'expliquer de manière exhaustive la portée d'un chef de compétence. En effet, un même chef de compétence peut viser à la fois des activités et des ressources, selon la situation de fait. Par exemple, on pourrait considérer que la compétence des provinces en matière de ressources naturelles, de ressources forestières et d'énergie électrique touche des activités lorsqu'elle est exercée afin de réglementer l'exploitation de ces ressources sur

des terres provinciales. À l'inverse, le pouvoir du Parlement de légiférer à l'égard de la navigation et du transport de marchandises pourrait être considéré comme se rapportant à la « gestion d'une ressource » lorsqu'il est exercé afin de réglementer l'impact de la construction d'un pont ou d'un barrage sur les eaux navigables (*Oldman River*; S. A. Kennett, « Federal Environmental Jurisdiction After *Oldman* » (1993), 38 *R.D. McGill* 180, p. 189-191). Je relève en outre que certains chefs de compétence, comme celui du droit criminel et celui du POBG, ont été utilisés relativement à des questions environnementales précises (p. ex., *Hydro-Québec*; *Renvois relatifs à la LTPGES*).

[127] Les descripteurs « activités » et « gestion d'une ressource » aident à expliquer comment les deux ordres de gouvernement peuvent valablement réglementer un projet en particulier. Une activité qui semble relever d'un chef de compétence attribué à un ordre de gouvernement peut néanmoins présenter certains aspects — comme ses répercussions sur certaines ressources — qu'il est possible de réglementer en vertu d'un chef de compétence attribué à l'autre ordre de gouvernement. Donc, par exemple, alors que l'*activité* de construire une mine relève principalement de la compétence provinciale, les impacts de la construction sur des *ressources* comme les pêcheries et les eaux navigables sont des aspects qui peuvent être réglementés en vertu de la compétence législative fédérale (*Moses*, par. 36).

[128] Dans *Oldman River*, le juge La Forest a prévenu qu'il n'est pas utile de qualifier un projet de [TRADUCTION] « projet provincial » ou d'entreprise « principalement assujettie à la réglementation provinciale », puisque cela laisse

entendre à tort que les projets de ce genre sont soustraits à l'application de lois fédérales par ailleurs valides (p. 68). Certes, il importe d'éviter de donner l'impression que certains projets entrent dans une enclave d'exclusivité. Cependant, même si les deux ordres de gouvernement sont peut-être en mesure de régler différents aspects d'un projet donné, la compétence d'un ordre peut être plus étendue que celle de l'autre. Reconnaître qu'une activité est principalement réglementée par un ordre de gouvernement met en lumière le fait que le caractère véritable de toute loi adoptée par l'*autre* ordre de gouvernement doit être adapté aux aspects du projet qui relèvent dûment de sa compétence.

B. *L'application des principes pertinents*

[129] Ayant ces principes pertinents à l'esprit, je passe maintenant à la classification de la matière du régime contesté. La question à cette étape-ci est la suivante : de quels chefs de compétence cette matière relève-t-elle? Parce que l'environnement est, « au sens constitutionnel, une matière obscure » et un amalgame de matières, la pertinence de certains chefs de compétence en particulier peut varier en fonction du contexte. Dans le présent pourvoi, en l'absence d'une situation de fait spécifique, je vais m'attarder à décider si l'idée principale du régime est axée sur des matières relevant du fédéral.

[130] Comme je l'ai conclu au terme de l'entreprise de qualification, le régime attaqué comporte deux composantes distinctes. Comme je l'expliquerai, les dispositions de la *LÉI* traitant des projets sur un territoire domanial ou à l'étranger sont

clairement *intra vires* du Parlement. Cependant, classer la matière de la partie « projets désignés » du régime est une tâche plus épineuse. Je traiterai d'abord de cette partie du régime.

(1) Le régime des « projets désignés »

[131] Comme nous l'avons vu, il ne fait aucun doute que le Parlement peut adopter une loi sur l'évaluation d'impact qui vise les aspects fédéraux de projets. La portée de ces « aspects fédéraux » varie selon les circonstances. Lorsque le Parlement est investi du pouvoir de légiférer à l'égard d'une *activité* en particulier, il bénéficie d'une latitude considérable pour régler cette activité et les effets qu'elle entraîne (*Oldman River*, p. 67-68; Harrison, p. 36; Kennett (1993), p. 187-189). Or, la compétence du Parlement est plus restreinte lorsque l'activité déborde du cadre de sa compétence législative; dans ces cas, il ne peut valablement légiférer que du point de vue des aspects fédéraux de l'activité, tels ses *impacts* sur les chefs de compétence fédérale. Une loi fédérale qui n'est pas suffisamment circonscrite — c'est-à-dire dont le caractère véritable consiste à régler l'activité en tant que telle, plutôt que ses seuls aspects fédéraux — est une loi *ultra vires* (*Reference re Environmental Management Act* (BCCA), par. 98-101).

[132] Le régime en cause traite tous les « projets désignés » de la même manière, peu importe si le Parlement est investi ou non d'une vaste compétence à l'égard de l'activité en tant que telle ou d'une compétence plus limitée relativement aux impacts de celle-ci sur les chefs de compétence fédérale. De plus, un grand nombre d'activités

concrètes auxquelles s'applique le régime sont régies principalement par les législatures provinciales en vertu de leur compétence à l'égard des travaux et entreprises de nature locale et des ressources naturelles. Le Parlement peut adopter une loi sur l'évaluation d'impact afin de réglementer les projets désignés d'un point de vue fédéral, pourvu que la réglementation d'*aspects fédéraux* constitue la caractéristique dominante de la loi.

[133] Le Canada invoque quatre chefs de compétence pour appuyer le régime des « projets désignés » : les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur (par. 91(12)), « [l]es Indiens et les terres réservées pour les Indiens » (par. 91(24)), les traités impériaux (art. 132) ainsi que le volet dimension nationale du pouvoir en matière de POBG (art. 91). Il fait valoir que le rattachement du régime à ces chefs de compétence permet de circonscrire le régime comme il se doit, et ce, à l'intérieur des limites constitutionnelles imposées au Parlement. L'élément central de la position du Canada est que le régime vise les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » ainsi que des « effets directs ou accessoires », deux termes qui sont définis dans la *LÉI* et qui sont censés concorder avec la compétence législative accordée au Parlement par la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[134] À mon avis, le caractère véritable de la partie du régime qui traite des « projets désignés » outrepassé les limites de la compétence fédérale, et cette partie du régime est donc *ultra vires*. Il en est ainsi pour deux raisons primordiales.

[135] Premièrement, même si j'acceptais la prétention du Canada en ce qui concerne les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale définis, ces effets ne dictent pas les fonctions décisionnelles prévues par le régime. En conséquence, le régime n'a pas pour caractère véritable la réglementation de ces effets.

[136] Deuxièmement, je ne puis convenir que le terme défini « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » cadre avec la compétence législative conférée au fédéral par l'art. 91. Sa portée excessive exacerbe les faiblesses constitutionnelles des fonctions décisionnelles du régime.

[137] L'analyse qui suit se divise en deux parties, lesquelles correspondent à ces deux problèmes fondamentaux. En premier lieu, laissant de côté mes réserves sur la portée des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis, je vais me pencher sur les quatre étapes décisionnelles intégrées au régime : (i) la désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés »; (ii) la décision suivant l'examen préalable; (iii) la définition de la portée de l'évaluation et les facteurs à prendre en considération dans celle-ci; (iv) la décision prise dans l'intérêt public ainsi que la réglementation et la supervision qui en résultent. Comme je vais le démontrer, seules certaines de ces fonctions décisionnelles présentent des failles sur le plan constitutionnel. Toutefois, je vais les examiner l'une après l'autre afin d'établir le contexte et de fournir des éclaircissements.

[138] Par la suite, j'expliquerai pourquoi, à mon avis, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis ne cadrent pas avec la compétence

législative fédérale. Leur portée excessive dilue plutôt davantage l'accent déjà tenu mis par le régime sur les aspects fédéraux des projets désignés. Le régime invite donc le gouvernement fédéral à prendre des décisions relativement à des projets qu'il n'est pas habilité à réglementer, au moins du point de vue des chefs de compétence qu'il invoque.

[139] Comme je l'ai souligné, la LÉI traite d'une autre sous-catégorie d'effets, les « effets directs ou accessoires », qui sont en partie définis comme des « effets qui sont directement liés ou nécessairement accessoires soit [. . .] à l'aide financière accordée par [l'autorité fédérale] à quiconque en vue de permettre l'exercice en tout ou en partie [d'une] activité [concrète] ou la réalisation en tout ou en partie [d'un] projet désigné » (art. 2). Je n'examinerai pas en détail ce terme défini dans les présents motifs, sauf pour faire remarquer que, comme l'a reconnu le Canada, cette partie de la définition renvoie au pouvoir fédéral de dépenser. Ce terme défini a reçu peu d'attention en l'espèce, peut-être parce, comme l'a reconnu également le Canada, l'exercice de ce pouvoir fédéral de dépenser devrait probablement être examiné eu égard aux faits d'une affaire donnée.

[140] Je passe maintenant au premier problème sérieux que pose le régime.

a) *Les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale définis ne dictent pas les fonctions décisionnelles prévues par le régime*

(i) Désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés »

[141] Le mécanisme de désignation en cause fait entrer certaines activités concrètes dans le champ d'application du régime. L'Alberta affirme que la portée de ce mécanisme est excessive, et ce, pour deux raisons connexes. Tout d'abord, elle dit craindre que le Règlement ne fait pas la distinction entre les projets fédéraux et les projets locaux et que, pour cette raison, le Règlement [TRADUCTION] « vise plusieurs activités concrètes qui n'ont pas de lien évident avec la compétence fédérale » (m.i., par. 59). Ensuite, elle fait valoir qu'il [TRADUCTION] « n'y a pas de seuils ou de critères [. . .] en ce qui a trait aux activités concrètes que le gouverneur en conseil peut désigner dans le *Règlement* » (par. 56).

[142] Avec égards, les craintes de l'Alberta au sujet du mécanisme de désignation sont mal fondées. Le fait qu'un projet implique des activités qui sont principalement réglementées par les législatures provinciales ne crée pas une enclave d'exclusivité pour autant. Même un projet « provincial » de cette nature peut entraîner des effets à l'égard desquels le gouvernement fédéral peut légiférer à juste titre. Ainsi, l'inclusion de quelques projets « provinciaux » dans le Règlement — en ce sens où ils comprennent des activités qui sont principalement réglementées par les provinces — ne pose aucun problème en soi.

[143] Qui plus est, la jurisprudence et la doctrine juridique indiquent clairement qu'établir un seuil peu élevé pour l'application d'un régime d'évaluation d'impact est une nécessité pratique. Dans *Oldman River*, la Cour a qualifié l'évaluation environnementale d'« outil de planification » qui fournit « une base objective sur

laquelle [. . .] s'appuyer pour autoriser ou refuser un projet d'aménagement » (p. 71). En tant qu'outil de planification, l'évaluation d'impact a nécessairement un caractère prospectif et elle débute à partir d'une situation d'incertitude informationnelle (Comité d'experts, p. 24-25; J. MacLean, M. Doelle et C. Tollefson, « Polyjurial and Polycentric Sustainability Assessment : A Once-in-a-Generation Law Reform Opportunity » (2016), 30 *J.E.L.P.* 35, p. 43).

[144] Il s'ensuit logiquement que [TRADUCTION] « les implications globales liées aux activités proposées ne peuvent être comprises de manière appropriée, ou comprises tout court, jusqu'à ce qu'une évaluation soit bien avancée, voire complétée » (MacLean, Doelle et Tollefson, p. 39-40; voir aussi A. Johnston, « Federal Jurisdiction and the *Impact Assessment Act* : Trojan Horse or Rational Ecological Accounting? », dans Doelle et Sinclair, *The Next Generation of Impact Assessment*, 97, p. 104-105).

[145] La *LÉI* dispose expressément qu'elle s'applique d'une manière qui, entre autres, met en œuvre le principe de précaution (par. 6(2)). Notre Cour a fait référence à ce principe dans le passé pour statuer sur la validité d'un texte législatif environnemental (*114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 31-32). Il nous enseigne que « [l]orsque des dommages graves ou irréversibles risquent d'être infligés, l'absence d'une totale certitude scientifique ne devrait pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement » (par. 31, citant la *Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable* (1990), par. 7).

[146] Exiger avant toute évaluation d'impact la preuve définitive qu'un projet aura des effets sur des champs de compétence fédérale reviendrait à mettre la charrue devant les bœufs et minerait le principe de précaution (Johnston, p. 105-106). Voilà pourquoi, à mon avis, le mécanisme de désignation, bien qu'il ne soit pas parfaitement axé sur les effets relevant de domaines de compétence fédérale, est à la fois nécessaire d'un point de vue pratique et conforme à la Constitution.

[147] Je conclus que le mécanisme de désignation en soi ne pose pas problème, mais je signale qu'il est forcément lié à la définition d'« effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » énoncée dans la *LÉI*. Je reviendrai à cette définition et à son incidence sur le mécanisme de désignation et le reste du régime plus loin dans mes motifs.

(ii) La décision suivant l'examen préalable

[148] Bien que tous les projets désignés doivent passer par l'étape préparatoire prévue par la *LÉI*, ils ne font pas automatiquement l'objet d'une évaluation d'impact. En effet, au terme de l'étape préparatoire, l'Agence est habilitée à décider après l'examen préalable si une évaluation d'impact est requise pour un projet en particulier.

[149] L'Agence doit décider, en tenant compte des facteurs obligatoires énoncés au par. 16(2), si l'évaluation d'impact d'un projet désigné s'impose :

(2) Pour prendre sa décision, l'Agence prend en compte les éléments suivants :

- a) la description visée à l'article 10 et tout avis visé à l'article 15;
- b) la possibilité que la réalisation du projet entraîne des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ou des effets directs ou accessoires négatifs;
- c) les répercussions préjudiciables que le projet peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;
- d) les observations reçues, dans le délai fixé par l'Agence, du public et de toute instance ou de tout groupe autochtone consultés en application de l'article 12;
- e) toute évaluation pertinente visée aux articles 92, 93 ou 95;
- f) toute étude effectuée ou tout plan préparé par une quelconque instance, qui ont été fournis à l'Agence, à l'égard d'une région ayant un lien avec le projet;
- g) tout autre élément que l'Agence estime utile.

[150] À mon avis, le vaste pouvoir discrétionnaire permettant à l'Agence d'exiger l'évaluation d'impact d'un projet désigné démontre que la matière du régime outrepassé les limites de la compétence législative fédérale. La décision d'exiger une évaluation d'impact doit être fondée sur la possibilité qu'un projet entraîne des effets négatifs liés aux compétences fédérales (MacLean, Doelle et Tollefson, p. 44-45). Ce corollaire découle de la large portée du mécanisme de désignation prévu par le régime : plus le régime ratisse large, plus la fonction de tri qu'opère la décision suivant l'examen préalable est importante pour maintenir l'ensemble du régime à l'intérieur des limites qui circonscrivent les pouvoirs législatifs du fédéral. Tel que le régime est rédigé, la décision suivant l'examen préalable visée au par. 16(2) n'est pas dictée par les effets

éventuels liés aux compétences fédérales, ce qui signifie que le régime n'est pas axé sur les aspects fédéraux des projets désignés.

[151] La *LÉI* oblige l'Agence à « prend[re] en compte » une liste non exhaustive de facteurs qui ont tous apparemment la même importance. Cependant, seuls les al. 16(2)b) et c) concernent les effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale ainsi que les effets directs ou accessoires négatifs. En raison de cela, l'évaluation d'impact d'un projet désigné pourrait s'imposer pour des motifs autres que ses impacts éventuels sur des champs de compétence fédérale, ou pour des motifs qui ne sont pas suffisamment liés à de tels impacts. Étant donné l'étendue des considérations qui permettent de dicter la décision suivant l'examen préalable, je ne suis pas convaincu que cette décision opère la fonction de tri nécessaire pour que le régime demeure axé sur les impacts relevant du fédéral.

[152] Le Canada fait valoir que le facteur décisionnel [TRADUCTION] « clé » est « la possibilité que la réalisation du projet désigné entraîne des effets négatifs liés aux compétences fédérales » (m.a., par. 92). Cet argument n'est pas étayé par le texte du par. 16(2), lequel n'indique aucunement que les effets négatifs potentiels priment les autres considérations obligatoires.

[153] Le Canada ajoute que [TRADUCTION] « [s]i le lien entre les effets et une compétence fédérale est insuffisant, l'exercice raisonnable du pouvoir discrétionnaire qu'accorde à l'Agence le par. 16(1) n'exige pas d'évaluation d'impact » (m.a., par. 113). Toutefois, selon le par. 16(2), le pouvoir discrétionnaire conféré à l'Agence

ne vise pas uniquement les projets susceptibles d'entraîner des effets relevant du fédéral. Même lorsque le risque d'effets négatifs liés à des compétences fédérales est faible ou nul, l'Agence peut exiger qu'un projet fasse l'objet d'une évaluation d'impact sur la base, entre autres, d'« observations reçues [...] du public », et ce, indépendamment de la question de savoir si de telles observations concernent des champs de compétence fédérale (al. 16(2)d)). Les larges objectifs de la *LÉI*, énoncés à l'art. 6, n'aident pas vraiment à circonscrire l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

[154] Compte tenu de la portée considérable du mécanisme de désignation prévu par le régime, la décision suivant l'examen préalable pose problème sur le plan constitutionnel. Il y a un risque que des projets qui ne présentent guère de possibilités d'effets négatifs liés aux compétences fédérales, voire aucune possibilité, fassent néanmoins l'objet d'une évaluation d'impact sur la base de considérations moins importantes, mais obligatoires. Le fait que cette décision ne soit pas dictée par la probabilité des impacts liés aux compétences fédérales démontre que l'« idée principale » du régime s'écarte des matières fédérales. Je ne peux recourir à la présomption de constitutionnalité dans le cas de l'art. 16 parce que son texte, son contexte et son objet font obstacle à une interprétation raisonnable conforme à la validité constitutionnelle.

(iii) La portée de la collecte de données et de l'évaluation

[155] Je passe maintenant à l'étape de l'évaluation d'impact prévue par le régime. L'évaluation d'impact doit tenir compte des facteurs énumérés au par. 22(1) de la *LÉI* :

22 (1) L'évaluation d'impact d'un projet désigné, qu'elle soit effectuée par l'Agence ou par une commission, prend en compte les éléments suivants :

a) les changements causés à l'environnement ou aux conditions sanitaires, sociales ou économiques et les répercussions positives et négatives de tels changements que la réalisation du projet est susceptible d'entraîner, y compris :

(i) ceux causés par les accidents ou défaillances pouvant en résulter,

(ii) les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à l'exercice d'autres activités concrètes, passées ou futures, est susceptible de causer,

(iii) le résultat de toute interaction entre ces effets;

b) les mesures d'atténuation réalisables, sur les plans technique et économique, des effets négatifs du projet;

c) les répercussions que le projet désigné peut avoir sur tout groupe autochtone et les répercussions préjudiciables qu'il peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

d) les raisons d'être et la nécessité du projet;

e) les solutions de rechange à la réalisation du projet qui sont réalisables sur les plans technique et économique, notamment les meilleures technologies disponibles, et les effets de ces solutions;

f) les solutions de rechange au projet qui sont réalisables sur les plans technique et économique et qui sont directement liées au projet;

g) les connaissances autochtones fournies à l'égard du projet;

h) la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité;

i) la mesure dans laquelle les effets du projet portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques;

j) les changements qui pourraient être apportés au projet du fait de l'environnement;

k) les exigences du programme de suivi du projet;

- l)** les enjeux relatifs aux cultures autochtones soulevés à l'égard du projet;
- m)** les connaissances des collectivités fournies à l'égard du projet;
- n)** les observations reçues du public;
- o)** les observations reçues d'une quelconque instance dans le cadre des consultations tenues en application de l'article 21;
- p)** toute évaluation pertinente visée aux articles 92, 93 ou 95;
- q)** toute évaluation des effets du projet effectuée par un corps dirigeant autochtone ou au nom de celui-ci et qui est fournie à l'égard du projet;
- r)** toute étude effectuée ou tout plan préparé par une quelconque instance — ou un corps dirigeant autochtone non visé aux alinéas f) et g) de la définition de *instance* à l'article 2 — qui a été fourni à l'égard du projet et qui est relatif à une région ayant un lien avec le projet;
- s)** l'interaction du sexe et du genre avec d'autres facteurs identitaires;
- t)** tout autre élément utile à l'évaluation d'impact dont l'Agence peut exiger la prise en compte.

[156] L'Alberta affirme que les facteurs énoncés à l'art. 22 vont [TRADUCTION] « considérablement au-delà des matières ayant un lien évident avec la compétence fédérale » (m.i., par. 90). Selon elle, cette vaste liste de facteurs démontre que la *LÉI* est [TRADUCTION] « loin d'être axée sur des matières de compétence fédérale » (par. 91).

[157] À mon avis, l'étape de l'évaluation n'implique pas en soi un exercice inconstitutionnel de la compétence législative fédérale. Pour comprendre pourquoi l'étape de l'évaluation prévue par le régime fédéral est conforme à la Constitution, il est nécessaire de faire la distinction entre, d'une part, la notion d'*évaluation*

environnementale et, d'autre part, celle de *prise de décisions* environnementales. Comme je vais l'expliquer, les limites acceptables sont plus grandes dans le cas de l'évaluation qu'elles ne le sont dans le cas de la prise de décisions. Bien que le gouvernement fédéral puisse uniquement légiférer à l'égard d'activités qui relèvent de sa compétence ou d'effets environnementaux ayant un impact sur ses champs de compétence, sa marge de manœuvre n'est pas aussi limitée dans sa collecte de données et son évaluation. En d'autres termes, à l'étape de l'évaluation, le gouvernement fédéral n'est pas tenu d'examiner uniquement les effets environnementaux de nature fédérale.

[158] Dans *Oldman River*, le juge La Forest a expliqué que lorsque le gouvernement fédéral prend une décision à l'égard de l'acceptabilité des impacts qu'un projet de barrage pourrait avoir sur la navigation, il doit être en mesure de porter un regard au-delà de ces impacts précis dans son analyse des coûts et des avantages. Sinon, comme l'a prévenu le juge La Forest, à la p. 39 :

... il me semble que le ministre approuverait très peu d'ouvrages parce que plusieurs des « ouvrages » visés par l'art. 5 ne favorisent pas la navigation en tant que telle, mais la gênent plutôt, ou y font obstacle, en raison même de leur nature, par exemple, les ponts, les estacades, les barrages et autres choses du même genre. Si l'importance de l'incidence sur la navigation constituait le seul critère, il est difficile d'envisager l'approbation d'un barrage du même type que celui en l'espèce. Il est donc évident que le ministre doit tenir compte de plusieurs éléments dans toute analyse coûts-avantages visant à déterminer s'il est justifié dans les circonstances de gêner d'une façon importante la navigation.

[159] Depuis l'arrêt *Oldman River*, la Cour a affirmé que le gouvernement fédéral peut, lorsqu'il effectue une évaluation environnementale, recueillir des données

relatives à des effets autres que ceux qui relèvent de sa compétence (*Office national de l'énergie*, p. 191 et 193; voir aussi MacLean, Doelle et Tollefson, p. 44-45).

[160] Donc, bien que le gouvernement fédéral puisse avoir une moins grande marge de manœuvre dans l'exercice de son pouvoir *décisionnel* à l'égard de projets ayant une incidence sur des champs de compétence fédérale, il peut *recueillir des données* relatives à une grande variété de facteurs lorsqu'il effectue une évaluation environnementale. Ce large pouvoir de collecte de données découle naturellement de l'étendue et de la complexité de la réglementation environnementale (voir *Hydro-Québec*, par. 134; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, p. 420; *Canadien Pacifique*, par. 43). À la lumière de l'interrelation qui existe entre les questions environnementales, limiter les facteurs pouvant être examinés ou pris en compte à ceux qui sont fédéraux serait à la fois artificiel et incertain. Ce qui compte le plus est l'utilisation qu'on fait des données au stade de la prise de décisions.

[161] Dans la présente affaire, donc, la portée des facteurs énumérés à l'art. 22 de la *LÉI* ne pose pas problème sur le plan constitutionnel. Indépendamment de la question de savoir si un projet relève principalement de la compétence fédérale ou provinciale, l'ordre de gouvernement qui effectue l'évaluation d'impact jouit d'une grande latitude pour évaluer les effets escomptés du projet. Cet ordre de gouvernement n'est pas tenu d'étudier uniquement les effets qui relèvent de sa compétence législative ou de recueillir des données uniquement sur ces effets.

(iv) Décision sur l'intérêt public

[162] La décision sur l'intérêt public se situe au cœur du présent régime. Le processus d'évaluation d'impact permet le prononcé de cette décision sur l'intérêt public et est accessoire à celle-ci (voir *IMTT*, par. 226; *Oldman River*, p. 72). En conséquence, notre Cour doit examiner attentivement les dispositions de la Loi qui concernent l'étape de la décision prise dans l'intérêt public (voir Johnston, p. 111).

[163] Les articles 60 à 64 de la *LÉI* figurent sous l'intertitre « Prise de décisions ». La question que le décideur doit se poser est celle de savoir « si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs — ou les effets directs ou accessoires négatifs — identifiés dans le rapport [d'évaluation] sont, compte tenu des éléments visés à l'article 63 et de la mesure dans laquelle ces effets sont importants, dans l'intérêt public » (al. 60(1)a), par. 61(1) et art. 62).

[164] L'article 63 énonce les éléments obligatoires de l'intérêt public dont le décideur doit tenir compte :

63 La décision que le ministre ou le gouverneur en conseil prend à l'égard d'un projet désigné au titre de l'alinéa 60(1)a) ou de l'article 62, respectivement, se fonde sur le rapport en cause et les éléments ci-après :

- a) la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité;
- b) la mesure dans laquelle les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs — ainsi que les effets directs ou accessoires négatifs — identifiés dans le rapport d'évaluation d'impact du projet sont importants;
- c) la mise en œuvre des mesures d'atténuation que le ministre ou le gouverneur en conseil, selon le cas, estime indiquées;

d) les répercussions que le projet désigné peut avoir sur tout groupe autochtone et les répercussions préjudiciables qu'il peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

e) la mesure dans laquelle les effets du projet portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques.

[165] Comme nous l'avons vu, la décision sur l'intérêt public dicte la nature et la portée de la supervision continue d'un projet par le gouvernement fédéral. Si le décideur détermine que les effets définis sont dans l'intérêt public, le ministre doit fixer les conditions que doit respecter le promoteur du projet, y compris la mise en œuvre de mesures d'atténuation et des programmes de suivi (art. 64). Les conditions obligatoires doivent être « relative[s] aux effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs » ou « relative[s] aux effets directs ou accessoires négatifs » (par. 64(1) et (2)). Par contre, si le décideur détermine que les effets définis ne sont pas dans l'intérêt public, le ministre fera une déclaration défavorable. Les interdictions prévues aux art. 7 et 8 sont donc maintenues, ce qui équivaut par le fait même à une suspension permanente du projet.

[166] À mon avis, l'art. 63 de la *LÉI* représente une usurpation inconstitutionnelle de pouvoir par le Parlement. Même si notre Cour devait accepter la prétention du Canada selon laquelle les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis concordent avec la compétence législative fédérale — un point sur lequel je reviendrai — la décision prise dans l'intérêt public est vulnérable sur le plan constitutionnel. Ce processus décisionnel transforme ce qui est à première vue une

décision sur la question de savoir si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs sont dans l'intérêt public en une décision relative à la question de savoir si le projet dans son ensemble est dans l'intérêt public.

[167] Deux caractéristiques des éléments obligatoires de l'intérêt public méritent qu'on s'y attarde. En premier lieu, ces éléments ne se réduisent pas tous à la compétence législative fédérale. À titre d'exemple, l'al. 63a) requiert une prise en compte de la « durabilité », un terme défini comme s'entendant de la « [c]apacité à protéger l'environnement, à contribuer au bien-être social et économique de la population du Canada et à maintenir sa santé, dans l'intérêt des générations actuelles et futures » (art. 2). Cela englobe tous les effets environnementaux, sociaux et économiques, et non pas seulement ceux que le gouvernement fédéral a compétence pour régler.

[168] Deuxièmement, certains éléments sont délimités relativement à l'évaluation du projet *dans son ensemble* plutôt qu'en lien avec les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » qui sont négatifs. Pour utiliser le même exemple, l'al. 63a) requiert la prise en compte de « la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité ». De même, l'al. 63e) requiert la prise en compte de « la mesure dans laquelle les effets du projet » — en d'autres mots, pas seulement ses effets relevant d'un domaine de compétence fédérale — « portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques ».

[169] Le problème fondamental que pose la décision prise dans l'intérêt public, ce ne sont pas les éléments mentionnés à l'art. 63 eux-mêmes, mais plutôt la manière dont ces éléments dictent la prise de décisions. La décision doit refléter l'accent mis sur les effets du projet qui relèvent d'un domaine de compétence fédérale. Cependant, comme je vais l'expliquer, l'art. 63 permet au décideur de mêler son évaluation des effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale à d'autres effets négatifs ne relevant pas d'un domaine de compétence fédérale telles que les émissions prévues de gaz à effet de serre (au titre de l'al. 63e)). Autrement dit, les effets négatifs *ne relevant pas d'un domaine de compétence fédérale* peuvent amplifier la gravité perçue des effets négatifs *relevant d'un domaine de compétence fédérale*, et, ainsi, devenir le fondement de la conclusion selon laquelle ces derniers ne sont pas dans l'intérêt public. Le cumul obligatoire des effets négatifs ne relevant pas d'un domaine de compétence fédérale déplace le point de mire de la décision des effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale vers les effets négatifs globaux du projet.

[170] Deux scénarios hypothétiques illustrent mes propos. Prenons un projet minier qui, à la suite d'une évaluation d'impact, est considéré comme présentant un risque potentiel pour l'habitat des poissons et les espèces aquatiques. L'aspect minier du projet est provincial, mais l'aspect pêcheries est fédéral (*Moses*). En conséquence, le régime oblige l'exécutif fédéral à décider si l'impact cumulatif négatif du projet sur l'habitat des poissons et les espèces aquatiques est dans l'intérêt public.

[171] Dans le premier scénario hypothétique, le décideur prend en compte les éléments obligatoires de l'intérêt public énumérés à l'art. 63 et décide, en application de l'al. 63a), si les effets globaux du projet désigné contribueront à la durabilité. « [C]ompte tenu » de cette contribution, le décideur conclurait, en application de l'al. 60(1)a) ou du par. 61(1), que l'impact cumulatif sur les pêches est dans l'intérêt public, et imposerait des conditions pour atténuer l'impact négatif. L'idée maîtresse de la décision et la force de la réglementation fédérale viseraient clairement à protéger les pêches par des mesures d'atténuation, des programmes de suivi ainsi que toute autre condition que le ministre estime indiquée en vertu des par. 64(1) et (4).

[172] Dans le second scénario, le décideur détermine, en application de l'al. 63a), si les effets globaux du projet désigné nuiront à la durabilité. « [C]ompte tenu » de cet impact négatif, le décideur conclurait, en application de l'al. 60(1)a) ou du par. 61(1), que l'impact cumulatif sur les pêches ne serait pas dans l'intérêt public. L'idée maîtresse de la décision et la force de la réglementation fédérale ne seraient plus portées par l'aspect pêcheries de la mine; l'aspect pêcheries serait plutôt intégré à la prise en compte de la durabilité globale du projet, un concept abstrait qui, au même titre que l'« environnement », est, « au sens constitutionnel, une matière obscure ». Cela ne signifie pas qu'il ne faut jamais tenir compte de la durabilité dans une évaluation d'impact. Au contraire, la durabilité est un principe directeur général de ce régime qui donne au processus d'évaluation d'impact une perspective à plus long terme dans l'intérêt des « générations actuelles et futures » (art. 2 « durabilité »). La crainte dans ce second scénario hypothétique est que l'existence d'un préjudice potentiel aux pêches

serve de canal à la prise d'une décision sur l'intérêt public dans l'ensemble du projet. Donc, au lieu de mettre l'accent sur les pêcheries, la décision du ministre s'attache principalement à la réglementation du projet en tant que tel sur la base de sa durabilité globale.

[173] Cette crainte perd de sa pertinence lorsqu'on recourt aux éléments de l'art. 63 pour évaluer une activité qui relève elle-même de la compétence fédérale. Par exemple, comme l'a reconnu le juge La Forest dans *Oldman River*, si un décideur fédéral évaluait un projet de chemin de fer interprovincial, sa décision pourrait reposer sur différentes préoccupations environnementales et socioéconomiques, notamment un souci général de durabilité (p. 66-67). Le décideur fédéral pourrait prendre une décision intégrée qui tient compte à la fois des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale et des effets ne relevant pas d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs, parce que la décision porterait au bout du compte sur un chemin de fer interprovincial en vertu de l'al. 92(10)a) et du par. 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Voilà le contexte dans lequel le juge La Forest a mentionné qu'il « ne serait pas logique » que la Constitution ne permette pas au Parlement de tenir compte des vastes répercussions environnementales (p. 66). Cependant, comme je l'ai expliqué, la *LÉI* ne fait aucune distinction entre l'évaluation d'*activités* qui ressortissent à la compétence fédérale et l'évaluation des *impacts* d'activités qui sont principalement réglementées par les provinces.

[174] Les scénarios hypothétiques exposés ci-dessus démontrent en quoi l'idée maîtresse du processus décisionnel dans l'intérêt public s'éloigne des chefs de compétence fédérale, car les utilisations que l'on peut faire des éléments de l'art. 63 ont si peu de contraintes. De toute évidence, les effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale, pris isolément, seraient rarement (voire jamais) dans l'intérêt public (voir *Oldman River*, p. 39). Mes collègues dissidents conviennent que « [p]our être dans l'intérêt public, les effets fédéraux négatifs doivent être supplantés par d'autres *avantages positifs du projet* » (par. 333 (en italique dans l'original)). En d'autres termes, les effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale « doivent être supplantés par les éléments d'intérêt public énoncés à l'art. 63 » (par. 293 (je souligne)). L'article 63 permet expressément la comparaison avec les préoccupations « négatives » ne relevant pas d'un domaine de compétence fédérale — peu importe si l'activité en soi relève de la compétence fédérale — et de modifier par le fait même le caractère fondamental de la décision prise dans l'intérêt public. Cela éloigne l'idée maîtresse de la décision de l'acceptabilité des effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale, et l'axe plutôt sur la sagesse d'aller de l'avant avec le projet dans son ensemble.

[175] Je constate que, sous le régime de la *LCÉE de 2012*, la question centrale qui se posait pour le décideur n'était pas de savoir si les effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale étaient dans l'intérêt public, mais plutôt de savoir s'ils étaient « justifiables dans les circonstances » (par. 52(2) et (4)). Ces termes indiquent clairement que *les circonstances* peuvent être utilisées pour *justifier* les effets négatifs

relevant d'un domaine de compétence fédérale et rendre par le fait même une décision favorable; elles ne peuvent pas être utilisées pour amplifier ces effets et ainsi rendre une décision défavorable. Cette assurance n'existe pas dans les dispositions contestées de la loi relatives à la prise de décisions.

[176] À la p. 69 de l'arrêt *Oldman River*, le juge La Forest a expliqué que « [l]'objet pratique à la base de la loi et les répercussions dont l'organe [législatif] doit tenir compte dans sa prise de décision [. . .] ne porteront pas atteinte à la nature fondamentale de la loi ». Cependant, le juge La Forest avait aussi à l'esprit la crainte qu'un régime d'évaluation fédéral puisse servir de « cheval de Troie constitutionnel permettant au gouvernement fédéral, sous prétexte de l'existence de quelque champ restreint de compétence fédérale, de procéder à un examen approfondi de questions qui relèvent exclusivement de la compétence des provinces » (p. 71-72).

[177] Pour que le régime en l'espèce soit *intra vires*, il doit toujours mettre l'accent sur des matières fédérales. Comme je l'ai expliqué, un élargissement des aspects auxquels s'attache le régime est à la fois inévitable et acceptable à l'étape de l'évaluation. Il serait artificiel et inefficace de restreindre la collecte de données, à l'étape de l'évaluation, aux seules composantes de l'environnement qui relèvent de la compétence fédérale. Néanmoins, à l'étape ultime de la prise de décisions, l'accent mis sur les impacts fédéraux doit être rétabli. Le Parlement ne peut valablement réglementer que les impacts qui ressortissent à sa compétence ou qui découlent d'activités relevant de sa compétence.

[178] En résumé, même si l'on fait abstraction de toute réserve quant à la définition que le régime donne des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale », sa fonction centrale de prise de décisions pose problème sur le plan constitutionnel. Le régime oblige le décideur à prendre en compte une foule d'éléments, mais ne précise pas la manière dont ces éléments doivent mener à la conclusion ultime. En conséquence, les effets négatifs globaux du projet, telle que l'atteinte portée à la durabilité au sens large ou aux engagements du Canada à l'égard des changements climatiques, peuvent étayer une décision défavorable sur l'intérêt public. Le mécanisme de prise de décisions du régime n'est donc plus axé sur la réglementation des impacts fédéraux. Il octroie plutôt au décideur un pouvoir pratiquement absolu de réglementer les projets en tant que tels, peu importe si le Parlement a compétence pour réglementer une activité concrète donnée dans son entièreté.

b) *Tel que définis, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » excèdent la compétence fédérale*

[179] Les faiblesses constitutionnelles des fonctions décisionnelles du régime sont exacerbées par l'accent que celui-ci met sur la réglementation d'un éventail trop vaste d'impacts. Le simple fait que certains effets sont définis comme « relevant d'un domaine de compétence fédérale » n'est pas, bien entendu, déterminant en ce qui concerne leur statut dans le partage constitutionnel des compétences (*Transport Desgagnés*, par. 137, le juge en chef Wagner et le juge Brown, motifs concordants). À mon avis, la notion définie des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » va bien au-delà des limites de la compétence législative fédérale. Cette portée excessive

renforce la conclusion suivant laquelle le caractère véritable du régime ne peut pas être classé sous les chefs de compétence fédérale.

[180] La portée excessive des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis se manifeste de deux façons distinctes. Premièrement, la définition est centrale aux fonctions décisionnelles du régime. Sa portée excessive dilue l'attention du décideur aux stades décisionnels importants, détournant son attention des aspects fédéraux et englobant des aspects de compétence provinciale. Deuxièmement, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis constituent le fondement des interdictions prévues par l'art. 7. En raison de la portée excessive de ces effets définis, la conduite interdite à l'art. 7 va au-delà de l'éventail de comportements que le Parlement peut valablement régler en conformité avec les chefs de compétence qui lui sont attribués.

- (i) Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis diluent l'attention du décideur aux stades décisionnels clés

[181] Comme nous l'avons vu, le régime comporte quatre stades décisionnels : (i) la désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés »; (ii) la décision suivant l'examen préalable; (iii) la définition de la portée de l'évaluation et les facteurs à prendre en considération dans celle-ci; (iv) la décision prise dans l'intérêt public ainsi que la réglementation et la supervision qui en résultent. La définition des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » est d'une importance capitale pour la plupart de ces stades décisionnels clés. Premièrement, c'est sur la base de potentiels

« effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » qui sont négatifs que certaines activités concrètes sont désignées à titre de « projets désignés » (par. 9(1); voir aussi le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation). Deuxièmement, la décision ultime rendue dans le cadre du régime intéresse, du moins à première vue, la question de savoir si les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » qui sont négatifs sont dans l'intérêt public (par. 60(1) et art. 62). Enfin, les conditions imposées ainsi qu'une décision favorable sur l'intérêt public doivent être « relative[s] aux effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs » (par. 64(1)).

[182] Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis influent donc sur chacun de ces stades décisionnels clés. Vu la portée excessive de cette définition, le régime permet au ministre de désigner un projet sur la base d'effets qui ne peuvent pas être réglementés d'un point de vue fédéral, pour imposer des conditions relatives à ces effets, ou de déclarer que de tels effets ne sont pas dans l'intérêt public et suspendre de manière permanente le projet tel qu'il a été conçu.

[183] À titre d'exemple, l'un des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » est constitué des « changements à l'environnement [. . .] dans une province autre que celle dans laquelle l'activité est exercée ou le projet est réalisé » (art. 2 « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » sous-al. b)(ii)). L'étendue de cette disposition relative aux « effets interprovinciaux » est stupéfiante. La très large définition que la *LÉI* donne de l'« environnement » englobe chaque composante de la Terre (art. 2) :

environnement Ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre, notamment :

- a) le sol, l'eau et l'air, y compris toutes les couches de l'atmosphère;
- b) toutes les matières organiques et inorganiques ainsi que les êtres vivants;
- c) les systèmes naturels en interaction qui comprennent les éléments visés aux alinéas a) et b).

[184] La disposition relative aux « effets interprovinciaux » englobe donc un éventail illimité de changements environnementaux interprovinciaux. Cela comprendrait, par exemple, les émissions de gaz à effet de serre qui, a reconnu la Cour, « représentent un problème de pollution dont l'envergure n'est pas seulement interprovinciale, mais mondiale » (*Revois relatifs à la LTPGES*, par. 173). En conséquence, la *LÉI* permet expressément la désignation de projets, l'obligation d'effectuer des évaluations et la prise de décisions dans l'intérêt public au motif qu'un projet émet des gaz à effet de serre qui traversent les frontières interprovinciales et internationales.

[185] Le Canada soutient que cette disposition de la définition est étayée par le pouvoir en matière de POBG. Plus précisément, le Canada s'appuie sur le fait que notre Cour a considéré le pouvoir en matière de POBG comme le fondement de dispositions législatives visant à prévenir certains préjudices environnementaux. Dans *Crown Zellerbach*, notre Cour a examiné et appliqué le volet intérêt national du pouvoir en matière de POBG à une loi qui, de par son caractère véritable, visait à prévenir la pollution marine (p. 431-432 et 436-438). Dans *Interprovincial Co-operatives Ltd. c.*

La Reine, [1976] 1 R.C.S. 477, le juge Pigeon a reconnu, au nom de la majorité, que le gouvernement fédéral peut légiférer relativement à la pollution des rivières interprovinciales, laquelle est un « problème de pollution qui n'est pas réellement de portée locale, mais véritablement interprovinciale » (p. 514). Bien que le juge Pigeon n'ait pas explicitement mentionné le pouvoir en matière de POBG, l'exercice de ce pouvoir explique le résultat (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 99).

[186] Dans les *Renvois relatifs à la LTPGES*, notre Cour a confirmé une loi dont la matière se bornait à la tarification du carbone des émissions de gaz à effet de serre, « un mécanisme de réglementation précis et restreint » (par. 199). En revanche, les effets interprovinciaux définis par le régime des « projets désignés » manquent de précision quant au type ou à la portée des « changements à l'environnement » dont on dit qu'ils ont un effet relevant d'un domaine de compétence fédérale. Dans les *Renvois relatifs à la LTPGES*, notre Cour a expressément averti que « [t]oute loi se rapportant à des formes non tarifaires de réglementation des [gaz à effet de serre] — par exemple des mesures législatives portant sur les chemins de fers, les codes du bâtiment, le transport en commun et le chauffage des résidences — ne relèverait pas de la matière d'intérêt national » (par. 199). Si la matière d'intérêt national reconnue par notre Cour dans les *Renvois relatifs à la LTPGES* ne va pas jusqu'à permettre au gouvernement fédéral de réglementer de manière exhaustive les émissions de gaz à effet de serre, alors l'inclusion de pouvoirs réglementaires aussi étendus dans des dispositions législatives sur l'évaluation d'impact est tout aussi inadmissible.

[187] Exhorté à se prononcer lors de l'audition du présent pourvoi, le Canada a affirmé qu'il n'invoquait pas les gaz à effet de serre en tant qu'assise de sa compétence sur les projets importants. Il est toutefois clair que la disposition large sur les « effets interprovinciaux » permet au Canada d'accomplir justement cela.

[188] En outre, le dossier démontre que le gouvernement fédéral a fait sienne cette même interprétation des « effets interprovinciaux ». À titre d'exemple, dans un document de travail de 2019, le gouvernement fédéral a expliqué que les projets pétroliers et gaziers en milieu terrestre seraient inclus dans le Règlement, en partie parce que « [l]es projets qui transforment ou consomment de grandes quantités de pétrole ou de gaz ont des impacts dans des domaines de compétence fédérale en raison des gaz à effet de serre qu'ils émettent » (*Document de travail sur la liste des projets proposée : Un système d'évaluation d'impact proposé*, mai 2019 (en ligne), p. 10). De plus, le ministre a avisé par écrit les promoteurs du projet, conformément au par. 17(1) de la *LÉI*, que certains projets « entraîneraient des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui relèvent de l'environnement et qui sont inacceptables ». L'Alberta a attiré l'attention de notre Cour sur deux de ces lettres dans lesquelles les seuls « effets [...] qui relèvent de l'environnement et qui sont inacceptables » étaient les émissions de gaz à effet de serre (*Lettre de l'honorable Jonathan Wilkinson à Coalspur Mines (Operations) Ltd.*, 11 juin 2021 (en ligne); *Lettre de l'honorable Steven Guilbeault à Suncor Energy Inc.*, 6 avril 2022 (en ligne)).

[189] En conséquence, même si le Canada affirme qu'il invoque tout simplement des conclusions antérieures de notre Cour, il tente au fond de contourner la jurisprudence récente de notre Cour en matière d'intérêt national. Notre jurisprudence a reconnu que la prévention de la pollution marine et celle des rivières interprovinciales sont des matières d'intérêt national. Le Canada n'a toutefois aucunement tenté d'appliquer le cadre clarifié de l'intérêt national énoncé dans les *Renvois relatifs à la LTPGES*, ou de produire quelque preuve que ce soit appuyant la reconnaissance d'une matière d'intérêt national nouvelle et plus large (par. 133 et 162-166). Avec égards, ce n'est pas le cas non plus de mes collègues, qui se contentent d'affirmer que la disposition relative aux « effets interprovinciaux » est une matière d'intérêt national sans appliquer le cadre juridique ou les exigences en matière de preuve approuvés par notre Cour dans les *Renvois relatifs à la LTPGES*.

- (ii) Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis donnent lieu à des interdictions excessivement larges

[190] La portée excessive des effets réglementés par le régime influe également sur la supervision et la réglementation continues imposées à la fin du régime. Comme nous l'avons vu, le rôle du gouvernement fédéral dans l'évaluation d'impact ne se termine pas lorsque la déclaration est faite. Le régime prévoit une supervision et une réglementation continues sous forme de conditions obligatoires (dans le cas d'une déclaration favorable) ou d'interdictions (dans le cas d'une déclaration défavorable). Les interdictions — plus précisément les interdictions fondées sur les effets qu'impose

l'art. 7 — témoignent de la portée excessive des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis.

[191] Selon l'art. 7, « le promoteur d'un projet désigné ne peut prendre de mesure qui se rapporte à la réalisation de tout ou partie du projet et qui peut entraîner » les effets énumérés, lesquels sont le reflet de la définition des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale ». Ces interdictions fondées sur les effets jouent un double rôle; elles s'appliquent automatiquement pendant l'étape préparatoire et celle d'évaluation du régime, et elles servent de mécanisme de supervision continue à la suite d'une déclaration défavorable.

[192] Les interdictions fondées sur les effets que prévoit l'art. 7 peuvent fort bien s'avérer nécessaires pour des raisons pratiques au cours de l'étape préparatoire et de celle d'évaluation du processus d'évaluation d'impact, lorsque les effets possibles d'un projet proposé n'ont pas encore été identifiés. Toutefois, l'application indéfinie de ces mêmes interdictions à la suite d'une déclaration défavorable relative à l'intérêt public suscite de vives préoccupations. Je constate que mes collègues négligent le double rôle des interdictions prévues par l'art. 7, et se concentrent exclusivement sur la « pause » temporaire qu'imposent ces interdictions au cours de l'étape préparatoire et de celle d'évaluation. Ils n'abordent pas la fonction de réglementation continue exercée par l'art. 7 après une décision défavorable relative à l'intérêt public et, en conséquence, ils font abstraction des interdictions trop larges et indéfinies imposées par la *LÉI*.

[193] Les interdictions indéfinies de l'art. 7 empêchent le promoteur de prendre toute mesure qui peut entraîner des « changements » ou des « répercussions » précisés dans la disposition. Cela interdit de causer toute répercussion ou tout changement qui est positif ou négatif, quelle qu'en soit l'ampleur. Mes collègues dissidents affirment que le terme « changement » intègre un seuil d'importance, si bien qu'il vise uniquement les changements qui sont « importants », « non négligeables » ou « plus que minimaux ». Cette interprétation est indéfendable et va à l'encontre des principes établis d'interprétation des lois. Mes collègues invoquent leur interprétation des objets de la *LÉI* à l'appui de leur nouvelle interprétation, mais comme je l'ai expliqué, les objectifs de la *LÉI* sont considérablement plus larges que le suggèrent mes collègues. La seule mention d'un seuil d'importance dans la disposition de la *LÉI* sur l'objet étendu se trouve au par. 6(1)(1), qui se rapporte au régime secondaire distinct figurant aux art. 81 à 91 de la *LÉI*. Le Parlement a expressément intégré un seuil d'importance à ce régime secondaire (p. ex. les art. 82 à 84, 87, 88 et 90, qui parlent tous d'« effets environnementaux négatifs importants »). Si le Parlement avait voulu que le régime des « projets désignés » cible uniquement les changements « importants », il aurait pu utiliser également cet adjectif au moment de définir les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale ». Il ne l'a pas fait. Notre Cour doit respecter les choix de rédaction du Parlement, et elle ne peut pas modifier la *LÉI* comme elle le juge indiqué. Comme l'a statué notre Cour, « si libéralement que soit interprétée la Loi, on ne peut pas la récrire » (*Gould c. Yukon Order of Pioneers*, [1996] 1 R.C.S. 571, par. 90; voir aussi *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*, 2015 CSC 57, [2015] 3 R.C.S. 615, par. 53; *Krayzel Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 18, [2016] 1 R.C.S. 273,

par. 32; *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128, par. 36; *R. c. Khill*, 2021 CSC 37, par. 73; M. Mancini, « The Purpose Error in the Modern Approach to Statutory Interpretation » (2022), 59 *Alta. L. Rev.* 919, p. 921-922).

[194] À cause de la portée excessive des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale », qui sont repris à l'art. 7, la *LÉI* interdit au promoteur du projet de prendre pratiquement *n'importe quelle* « mesure qui se rapporte à la réalisation de tout ou partie du projet », à la suite d'une décision défavorable relative à l'intérêt public. Il en est ainsi même lorsque la compétence législative fédérale n'appuie pas une réglementation aussi vaste du projet proposé. Quelques exemples illustrent ce point.

[195] À la suite d'une déclaration défavorable, le promoteur ne doit prendre aucune mesure qui se rapporte à la réalisation du projet et qui « peut entraîner [. . .] des changements [. . .] [aux] *poissons* et [à] leur *habitat* » (sous-al. 7(1)a(i)). Cependant, dans *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213, notre Cour a invalidé une disposition de la *Loi sur les pêcheries*, L.R.C. 1970, c. F-14, qui interdisait le dépôt de débris d'abattage dans une eau fréquentée par le poisson, parce que la disposition « ne cherche pas à établir un lien entre la conduite prohibée et les dommages, réels ou probables, que les pêcheries pourraient subir » (p. 226; voir aussi Hogg et Wright, § 30:26). Si le Parlement devait modifier la *Loi sur les pêcheries* en y intégrant une interdiction de prendre « de mesure qui peut entraîner des changements aux poissons et à leur habitat », l'interdiction serait invalide pour la même raison. Pourtant, c'est précisément ce que l'interdiction de l'art. 7 impose.

[196] Des questions semblables se posent à l'égard des interdictions liées aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones et au patrimoine culturel autochtone (al. 7(1)c) et d)). Je reconnais qu'étant donné la place unique des peuples autochtones, les projets désignés peuvent les toucher différemment des autres résidents d'une province, et qu'en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le gouvernement fédéral est « investi par la Constitution de la responsabilité principale de garantir le bien-être » des peuples autochtones (*Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 176). Néanmoins, les interdictions indéfinies du régime, à la suite d'une déclaration défavorable relativement à toute mesure qui peut avoir « [d]es répercussions » sur ces domaines ou entraîner « des changements » à ceux-ci, dépassent la compétence législative que confère au Parlement le par. 91(24).

[197] Pour replacer ces interdictions dans leur contexte, il est utile de rappeler qu'il y a dans la *LÉI* des dispositions précises applicables aux projets sur un territoire domanial, y compris les réserves au sens de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5 (art. 82), et les projets qui nécessitent l'exercice des attributions ou qui impliquent le financement du gouvernement fédéral (art. 8). En conséquence, les interdictions de l'art. 7 doivent avoir pour objectif d'englober les projets financés par le secteur privé ou une province qui sont réalisés sur des terres provinciales et qui ne requièrent pas pour une autre raison l'exercice des attributions fédérales.

[198] L'alinéa 7(1)c) interdit de prendre de mesure qui se rapporte à la réalisation d'un projet désigné qui peut entraîner, « s'agissant des peuples autochtones du Canada, les répercussions au Canada des changements à l'environnement, selon le cas : (i) au patrimoine naturel et au patrimoine culturel, (ii) à l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles, [ou] (iii) à une construction, à un emplacement ou à une chose d'importance sur le plan historique, archéologique, paléontologique ou architectural ». Cette interdiction est énoncée de manière large, englobant à la fois les effets positifs et les effets négatifs, quelle qu'en soit l'ampleur, qui entraînent des changements (encore une fois qu'ils soient positifs ou négatifs) aux composantes de la Terre.

[199] L'alinéa 7(1)d) est lui aussi formulé en tant qu'interdiction large et générale. Il interdit de prendre toute mesure qui peut entraîner « des changements au Canada aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones du Canada ». Bien que le par. 7(4) prévoit une exception pour les changements qui ne sont pas négatifs et auxquels consent « le conseil, le gouvernement ou l'autre entité autorisé à agir pour le compte du groupe, de la collectivité ou du peuple autochtone », cela ne contribue guère à restreindre l'interdiction. L'alinéa 7(1)d) continue d'interdire toute mesure susceptible d'entraîner une combinaison de changements négatifs et de changements non négatifs, même avec le consentement du groupe, de la collectivité ou du peuple autochtone touché.

[200] En dernière analyse, ces dispositions ne font pas entrer la matière du régime dans le champ d'application du par. 91(24). L'interdiction indéfinie des mesures qui peuvent entraîner des effets même insignifiants ou qui ne sont pas négatifs est incompatible avec l'accent que met le par. 91(24) sur la protection des peuples autochtones et son souci de leur bien-être (*Delgamuukw*, par. 176).

[201] Enfin, il est interdit au promoteur de prendre toute mesure qui se rapporte à la réalisation d'un projet et qui pourrait entraîner « des changements » aux « oiseaux migrants », au sens du par. 2(1) de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrants*, L.C. 1994, c. 22 (sous-al. 7(1)a)(iii)). Le Canada affirme que cette interdiction découle du pouvoir du Parlement de mettre en œuvre les « traités conclus entre l'empire et [d]es pays étrangers » en vertu de l'art. 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ni l'une ni l'autre des parties n'a porté beaucoup d'attention dans ses plaidoiries écrites ou orales à cette interdiction ou au fait que le Canada invoque l'art. 132.

[202] La première convention conclue par l'Empire britannique et les États-Unis était la *Convention Between the United Kingdom and the United States of America for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States*, 16 août 1916, [1917] Gr. Brit. T.S. No. 7 (Cd. 8476). Le Canada et les États-Unis ont modifié par la suite cette convention en 1995 au moyen d'un protocole (*Protocole entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à modifier la Convention de 1916 conclue entre le Royaume-Uni et les États-Unis*

d'Amérique pour la protection des oiseaux migrants au Canada et aux États-Unis, R.T. Can. 1999 n° 34). Le Canada a ensuite mis en œuvre le protocole sur son territoire au moyen de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrants*.

[203] Il est loin d'être évident que l'art. 132 s'applique aux modifications substantielles apportées par le Canada à un traité impérial. Même si c'était le cas, on ne saurait dire que la matière du régime des « projets désignés » relève de la compétence fédérale. Vu ma conclusion selon laquelle la matière de ce régime ne peut pas être classifiée comme ressortissant aux par. 91(12) ou 91(24), ou au pouvoir en matière de POBG, la compétence législative fédérale à l'égard des oiseaux migratoires « n'est pas suffisante en soi pour étayer la constitutionnalité » de l'interdiction prévue à l'art. 7 ou de la Loi de manière plus générale (voir *Crown Zellerbach*, p. 422). Le régime des « projets désignés » ne se rapporte pas, de par son caractère véritable, exclusivement à la mise en œuvre d'un traité de l'Empire britannique pour la protection des oiseaux migratoires.

c) *Conclusion sur la classification du régime réglementaire des « projets désignés »*

[204] En somme, je suis convaincu que la matière du régime des « projets désignés » ne peut être rattachée aux chefs de compétence fédérale, et que le régime est donc *ultra vires*. De par son caractère véritable, elle vise à évaluer et à réglementer les projets désignés afin d'atténuer ou de prévenir les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir en matière environnementale, sanitaire, sociale et économique. Il outrepassé les

limites de la compétence fédérale pour deux raisons primordiales. En premier lieu, même si notre Cour acceptait l'argument du Canada selon lequel les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis ressortissent à la compétence fédérale, ces effets ne dictent pas les fonctions décisionnelles prévues par le régime. En conséquence, le régime ne vise pas, de par son caractère véritable, à régler ces effets. En deuxième lieu, je n'accepte pas l'argument du Canada que les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » respectent la compétence législative fédérale établie à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme je l'ai expliqué, cette définition trop large dilue davantage le point de mire des fonctions décisionnelles prévues par le régime. Il étend en outre la conduite prohibée par l'art. 7 au-delà de ce que le Parlement peut valablement régler en conformité avec les chefs de compétence qui lui sont attribués.

[205] Au contraire, le régime des « projets désignés » empiète de manière plus qu'accessoire sur la sphère constitutionnelle des provinces. Comme je l'ai expliqué, cette sphère englobe le pouvoir législatif exclusif de régler des domaines, notamment la propriété et les droits civils dans la province (par. 92(13)), les matières d'une nature locale (par. 92(16)), les travaux et entreprises d'une nature locale (par. 92(10)), ainsi que les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l'énergie électrique (art. 92A).

[206] Comme je l'ai souligné au départ, le Parlement peut clairement adopter une loi pour protéger l'environnement en vertu des chefs de compétence qui lui sont

attribués dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il est en outre loisible au Parlement d'instaurer un régime d'évaluation d'impact dans le cadre de sa quête louable de protection et de durabilité de l'environnement. À cet égard, je partage l'avis de mes collègues dissidents et de la juge Greckol, de la Cour d'appel. Cependant, pareil régime doit être constamment axé sur des matières fédérales. À certains stades d'un processus d'évaluation d'impact, l'accent mis sur des matières fédérales sera nécessairement imparfait ou imprécis. Les projets devraient être désignés en fonction des effets qu'ils *peuvent* avoir sur des champs de compétence fédérale car, comme je l'ai expliqué, exiger la preuve définitive de ces effets reviendrait à mettre la charrue devant les bœufs. Au stade de l'évaluation, il serait à la fois artificiel et incertain de limiter les facteurs susceptibles d'être pris en compte à ceux qui relèvent du fédéral. Mais pour que le régime soit *intra vires*, son idée maîtresse doit être axée sur des matières fédérales. La décision de l'Agence suivant l'examen préalable doit reposer sur la possibilité d'effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale. La décision relative à l'intérêt public doit s'attacher à l'acceptabilité de ces effets négatifs. Le régime doit éviter que, dans les cas où l'activité en question ne relève pas de la compétence fédérale, la décision ne tende pas à réglementer le projet en tant que tel ou à évaluer la sagesse de réaliser le projet dans son ensemble. Enfin, les effets réglementés par le régime doivent s'harmoniser avec la compétence législative fédérale. Lorsqu'ils dépassent ces limites — comme le font les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » — leur portée excessive imprègne les fonctions décisionnelles et les interdictions prévues par le régime, et dilue par le fait même l'accent mis par le régime sur les matières fédérales.

(2) Le régime applicable aux projets non désignés sur un territoire domanial ou à l'étranger

[207] Après avoir conclu que la composante « projets désignés » du régime est *ultra vires* du Parlement, je reviens maintenant au régime secondaire établi aux art. 81 à 91 de la *LÉI*. Je n'ai guère de mal à conclure que ce régime secondaire est *intra vires* du Parlement.

[208] Premièrement, je constate que la constitutionnalité de ces dispositions n'a pas été contestée. La Cour d'appel a accepté implicitement que cette partie du régime est *intra vires*, lorsqu'elle a jugé que l'inclusion, [TRADUCTION] « dans ce régime législatif, [de] deux régimes distincts, dont l'un est constitutionnellement *intra vires*, ne renforce pas la constitutionnalité de l'autre » (par. 191). Même si la Cour d'appel a conclu que le régime était *ultra vires* dans son entièreté, elle n'a pas motivé son refus de séparer le régime [TRADUCTION] « manifestement distinct » établi par les art. 81 à 91 (par. 191). Je reconnais que cela découle peut-être de la position exprimée par le Canada en appel, suivant laquelle le régime doit connaître le même sort dans son ensemble. Le Canada a renoncé à cette position devant notre Cour. Il n'en demeure pas moins qu'aucune contestation sérieuse n'a été formulée contre les art. 81 à 91.

[209] Deuxièmement, comme nous l'avons vu, le processus établi aux art. 81 à 91 ressemble à celui du Décret sur les lignes directrices que notre Cour a confirmé dans *Oldman River*. Le Décret sur les lignes directrices, tout comme les art. 81 à 91, a donné des orientations aux autorités fédérales exerçant leur pouvoir décisionnel relativement

aux projets qu'elles ont entrepris ou financés elles-mêmes sur un territoire domanial ou à l'étranger. Le gouvernement fédéral peut tenir compte de tous les effets potentiels des projets qu'il entreprend ou finance et prendre des décisions relativement à ces projets en conséquence.

[210] À mon avis, bien que le critère de dissociation dans les affaires de partage des compétences soit strict, il est possible de dissocier les art. 81 à 91 du reste du régime et de les juger constitutionnels. Ces dispositions ne sont pas [TRADUCTION] « inextricablement lié[es] à la partie déclarée invalide », et « on peut présumer que le législateur [les aurait] adopté[es] » de façon autonome (*Attorney-General for Alberta c. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (C.P.), p. 518; voir aussi *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 46, la juge en chef McLachlin et le juge Major, dissidents en partie, mais non sur ce point de droit; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, par. 18, la juge en chef McLachlin).

[211] Compte tenu des différences fondamentales entre les art. 81 à 91 et la partie « projets désignés » du régime, de la conclusion tirée par notre Cour dans *Oldman River* à l'égard d'un régime qui ressemble à celui qui figure aux art. 81 à 91 et de l'absence de toute contestation sérieuse de ces dispositions, je suis convaincu que les art. 81 à 91 sont constitutionnels et ne devraient pas être invalidés avec le reste du régime.

VIII. Autres questions

[212] Avant de conclure, je traiterai brièvement de deux arguments distincts.

[213] Premièrement, l'Alberta a invoqué la doctrine de l'exclusivité des compétences. Elle suggère que si la partie « projets désignés » du régime est *intra vires*, alors elle est inapplicable aux « projets intraprovinciaux » en raison de cette doctrine. Puisque j'ai conclu que cette partie du régime est *ultra vires*, il n'est pas nécessaire que j'examine cet argument subsidiaire.

[214] Deuxièmement, je ne suis pas d'avis de faire droit à la requête de l'intervenant le procureur général de l'Ontario en vue de la production de nouveaux éléments de preuve. La preuve a trait à une autoroute provinciale, l'autoroute 413, qui a été l'objet de l'étape préparatoire de la *LÉI* depuis le 3 mai 2021. L'Ontario n'a pas établi que cette preuve, « avec les autres éléments de preuve produits », aurait pu raisonnablement influencer sur le résultat du présent pourvoi (*Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, p. 775). La preuve ne démontre rien qui ne ressorte déjà d'une lecture attentive du régime législatif. En outre, vu les circonstances de l'espèce, je refuserais d'exercer le pouvoir discrétionnaire de notre Cour pour recevoir des éléments de preuve supplémentaires (voir, p. ex., *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, p. 318; *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, par. 62(3); *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156, par. 46(2)).

IX. Conclusion

[215] À mon avis, il y a lieu de répondre aux questions du renvoi par l'affirmative. Le régime fédéral d'évaluation d'impact, composé de la *Loi sur*

l'évaluation d'impact et du *Règlement sur les activités concrètes* qui l'accompagne, est en partie inconstitutionnel. Bien que le processus d'évaluation prévu aux art. 81 à 91 de la *LÉI* soit constitutionnel et qu'il puisse être dissocié, le reste du régime — c'est-à-dire la partie « projets désignés » — est *ultra vires* du Parlement et est donc inconstitutionnel. En conséquence, le pourvoi est accueilli en partie.

[216] Comme je l'ai affirmé au début, il est indubitable que le Parlement peut adopter une loi sur l'évaluation d'impact afin de minimiser les risques que certains grands projets présentent pour l'environnement. Le régime en question est clairement allé trop loin. Il demeure cependant loisible au Parlement de concevoir une loi sur l'environnement, pourvu qu'elle respecte le partage des compétences. De plus, il est loisible au Parlement et aux législatures provinciales d'exercer leurs pouvoirs respectifs sur l'environnement de manière harmonieuse, dans un esprit de fédéralisme coopératif. Certes, il n'appartient pas à notre Cour d'indiquer au Parlement comment procéder, mais je note « l'existence d'une tendance de plus en plus marquée à envisager les problèmes complexes de gouvernance susceptibles de se présenter dans une fédération [...] comme une recherche coopérative de solutions qui satisfont les besoins tant de l'ensemble du pays que de ses composantes » (*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 132). Par le respect du partage des pouvoirs dans la structure constitutionnelle du Canada, les deux ordres de gouvernement peuvent faire preuve de leadership dans la protection de l'environnement et veiller au maintien de la santé de notre environnement commun (*Hydro-Québec*, par. 154).

I. Introduction

[217] Le présent renvoi appelle la Cour à se prononcer sur la question de savoir si le Parlement du Canada a la compétence législative, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, pour édicter le régime moderne fédéral d'évaluation environnementale prévu par la *Loi sur l'évaluation d'impact*, L.C. 2019, c. 28, art. 1 (« *LÉI* »), et son règlement d'application, le *Règlement sur les activités concrètes*, DORS/2019-285 (« *Règlement* »). À notre avis, la réponse est affirmative. La *LÉI* et le *Règlement* sont tous deux constitutionnels dans leur intégralité.

[218] Depuis des dizaines d'années, notre Cour reconnaît que la Constitution fournit un cadre de vie et d'action politique au Canada et qu'elle doit être interprétée de manière à assurer la souplesse du fonctionnement du fédéralisme canadien (*Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 42). Notre jurisprudence donne pour instruction aux tribunaux d'adopter une attitude de respect à l'égard tant des lois fédérales que des lois provinciales en appliquant la présomption selon laquelle les législateurs édictent des lois avec l'intention d'agir de bonne foi dans les limites de leur compétence, et en interprétant les lois d'une manière compatible avec la Constitution dans la mesure du possible (*Société Radio-Canada c. Commission de police du Québec*, [1979] 2 R.C.S. 618, p. 641, citant *Reference re The Farm Products*

Marketing Act, [1957] R.C.S. 198, p. 255; voir aussi *Murray-Hall c. Québec (Procureur général)*, 2023 CSC 10, par. 79; *Transport Desgagnés inc. c. Wärtsilä Canada Inc.*, 2019 CSC 58, [2019] 4 R.C.S. 228, par. 28).

[219] Jusqu'à maintenant, ces thèmes ont guidé la jurisprudence de notre Cour en matière environnementale. La Cour a déclaré que l'environnement, de par sa nature même, est vaste, diffus et omniprésent (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, p. 37 et 64). Comme l'environnement touche à des chefs de compétence fédérale et provinciale, tous les ordres de gouvernement ont le « devoir de la plus haute importance » d'utiliser leurs pouvoirs pour protéger l'environnement (*R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, par. 86). Notre Cour a également reconnu que « [l']importance de la protection de l'environnement pour la société est évidente, mais de par sa nature, l'environnement ne se prête pas à une codification précise » (*Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031 (« *Canadien Pacifique* »), par. 51). Elle a par conséquent souligné que dans le contexte des lois sur la protection de l'environnement, « toute exigence stricte de précision dans la formulation pourrait avoir pour effet de limiter la capacité du législateur à établir un régime complet et souple » et « de gêner plutôt que de favoriser la compréhension par le public des conduites qui sont prohibées » (par. 52-53).

[220] L'interprétation de la *LÉI* et du Règlement, ainsi que l'évaluation de leur constitutionnalité, exige que la Cour poursuive la tradition de souplesse, de coopération et de respect mutuel qui a caractérisé sa jurisprudence récente en matière de

fédéralisme. La *LÉI* et le Règlement s'appuient sur des régimes fédéraux antérieurs d'évaluation environnementale pour instaurer un régime de réglementation moderne qui permet aux autorités fédérales d'évaluer les répercussions de projets d'envergure désignés et de déterminer s'ils sont dans l'intérêt public, malgré les effets négatifs qu'ils entraînent dans des domaines de compétence fédérale. La *LÉI* comporte deux régimes distincts : un régime principal, qui vise les activités concrètes répondant à la définition de « projets désignés » et qui occupe la majeure partie de la *LÉI*, et un régime secondaire, aux art. 81 à 91, qui s'applique aux projets fédéraux. À l'instar des juges majoritaires de notre Cour, nous nous en tiendrons au régime réglementaire visant les projets désignés, car il n'est pas contesté que le régime secondaire établi aux art. 81 à 91, portant sur les projets financés par le gouvernement fédéral ou réalisés sur le territoire domanial ou à l'étranger, est *intra vires* du Parlement (par. 207-211). Le Parlement a indéniablement la compétence législative pour réglementer les projets entrepris ou financés par les autorités fédérales (motifs des juges majoritaires, par. 209).

[221] Pour ce qui est du reste de la *LÉI*, lorsqu'il a édicté le régime des projets désignés, le Parlement a choisi des termes généraux pour définir les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » au sens de la *LÉI* — par exemple, les « changements » aux « poissons et [à] leur habitat » (art. 2 « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » a)(i)). De même, le Parlement a choisi une formulation générale pour préciser les facteurs dont les décideurs doivent tenir compte afin de déterminer s'il est dans l'intérêt public — par exemple, pour des raisons de

« durabilité » (al. 22(1)h)) — de permettre la réalisation d'un projet ayant des « effets directs ou accessoires » et des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » (appelés collectivement ci-après les « effets fédéraux négatifs »). Cette approche n'est pas nouvelle ni préoccupante.

[222] Comme tous les régimes réglementaires, le régime de la *LÉI* est circonscrit par la loi elle-même et par la Constitution. Il ressort du libellé, du contexte et de l'objet de la *LÉI* que toutes les décisions importantes prises dans le cadre du régime fédéral d'évaluation d'impact doivent être fondées sur les effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale d'un projet. La présomption selon laquelle les législateurs n'ont pas l'intention d'excéder les limites constitutionnelles de leur compétence confirme cette interprétation. Le vaste éventail de facteurs pouvant être pris en compte dans le cadre du régime de la *LÉI* fait simplement en sorte que les autorités fédérales soient en mesure de prendre une décision pleinement éclairée quant à savoir s'ils autorisent la réalisation d'un projet qui a des impacts négatifs sur des domaines de compétence fédérale en fonction de considérations d'intérêt public définies et transparentes. Les autorités fédérales sont tenues de prendre une décision intégrée qui s'accompagne d'une analyse coûts-avantages soupesant les effets fédéraux négatifs par rapport aux autres effets positifs et négatifs du projet.

[223] Interprétant la *LÉI* par rapport à son objet et ses effets, conformément à la méthode coopérative et souple adoptée par notre Cour en matière de partage des pouvoirs, nous concluons que la *LÉI* a pour objet d'instaurer un processus d'évaluation

environnementale dans le but (1) d'évaluer les effets des projets d'envergure sur le territoire domaniale, les peuples autochtones, les pêches, les oiseaux migrateurs, ainsi que sur le sol, l'air ou l'eau à l'étranger ou dans des provinces autres que celle dans laquelle le projet est réalisé, et (2) de déterminer s'il y a lieu d'imposer des restrictions relativement à ces projets et de prendre des mesures de protection contre leurs effets négatifs aux endroits en question, si les effets négatifs sont importants, sauf s'il est dans l'intérêt public de permettre ceux-ci.

[224] L'objet de la *LÉI* est ancré dans plusieurs chefs de compétence législative fédérale prévus par la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant les pêches et espèces aquatiques (par. 91(12)), les oiseaux migrateurs (art. 132), les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens » (par. 91(24)) et la pollution interprovinciale et internationale (art. 91). Des cas particuliers de mesures gouvernementales susceptibles d'outrepasser un pouvoir conféré par la loi, une compétence fédérale, ou les deux, peuvent être contestés par voie de contrôle judiciaire dans des causes ultérieures assorties d'un dossier de preuve étoffé, plutôt que dans le cadre du présent renvoi. Le fait que la *LÉI* puisse être appliquée de manière inconstitutionnelle dans *certaines* cas ne la rend pas inconstitutionnelle.

[225] Nous abondons dans le sens de la juge Greckol, qui était dissidente en Cour d'appel de l'Alberta, et nous souscrivons à une grande partie de son analyse. À notre avis, la *LÉI* et le Règlement sont *intra vires* du Parlement.

II. Le fédéralisme et l'environnement

[226] L'avenir commun de tous les Canadiens et les Canadiennes — et de toute l'humanité — dépend d'un environnement sain (*114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241, par. 1). Il y a plus de 25 ans, notre Cour reconnaissait déjà que la protection de l'environnement était devenue « un défi majeur de notre époque » (*Hydro-Québec*, par. 127). Depuis, les risques environnementaux majeurs n'ont fait que s'intensifier. Comme notre Cour l'a récemment souligné, les dommages causés à l'environnement par les changements climatiques constituent « un défi existentiel » et « une menace de la plus haute importance pour le pays, et, de fait, pour le monde entier » (*Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11 (« *Renvois relatifs à la LTPGES* »), par. 167). Aujourd'hui, « [l]'existence incontestée d'une menace pour l'avenir de l'humanité ne saurait être ignorée » (par. 167).

[227] L'environnement est, de par sa nature même, complexe et diffus (*Canadien Pacifique*, par. 43; *Oldman River*, p. 37 et 64; *Spraytech*, par. 33; *Hydro-Québec*, par. 86). Notre Cour a reconnu que « l'environnement » n'est pas un domaine de compétence qui a été attribué au Parlement ou aux provinces en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*; il s'agit plutôt d'un sujet « qui touche plusieurs domaines différents de responsabilité constitutionnelle, dont certains sont fédéraux et d'autres provinciaux » (*Hydro-Québec*, par. 112; *Oldman River*, p. 63-64; *Spraytech*, par. 33). La protection de l'environnement exige une action de tous les ordres de gouvernement parce que chacun d'entre eux — par action ou par inaction — est susceptible d'influer sur l'environnement (*Hydro-Québec*, par. 127; *Oldman River*, p. 65; *Canadien*

Pacifique, par. 59 et 84). Cette responsabilité partagée n'est « ni inhabituelle ni impossible » dans un État fédéral comme le Canada (*Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, p. 193). Elle reflète plutôt la conception souple du fédéralisme qu'a notre Cour, qui reconnaît que les chevauchements de compétences sont inévitables et que la coopération entre les gouvernements est essentielle (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 42; voir aussi *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 50).

[228] Parce que la Constitution fournit un cadre de vie et d'action politique au Canada, notre Cour a demandé aux tribunaux d'aborder l'interprétation constitutionnelle d'une manière qui permet aux gouvernements de s'attaquer à des enjeux complexes et en constante évolution tout en « favoris[ant] la coopération des différents gouvernements et législatures dans la recherche du bien commun » (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 22; voir aussi le par. 42). Le « courant dominant » en matière d'interprétation constitutionnelle moderne trouve son expression dans l'idée selon laquelle « les tribunaux privilégient, dans la mesure du possible, l'application régulière des lois édictées par *les deux* ordres de gouvernement » (par. 37 (en italique dans l'original)). Par conséquent, « [e]n l'absence de textes législatifs conflictuels de la part de l'autre ordre de gouvernement, la Cour devrait éviter d'empêcher l'application de mesures considérées comme ayant été adoptées en vue de favoriser l'intérêt public » (par. 37; voir aussi *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 63; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S.

189, par. 17). Notre Cour a souligné à maintes reprises qu'« il faut s'attendre à ce qu'il y ait chevauchement de mesures législatives et il faut s'y adapter dans un État fédéral » (*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783, par. 26, citant *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, p. 669). Le fédéralisme coopératif et la méthode moderne d'interprétation constitutionnelle doivent guider chaque étape de l'analyse dans le présent renvoi.

[229] Cette méthode moderne d'interprétation constitutionnelle s'incarne dans la « présomption de constitutionnalité ». Selon cette présomption, « toute disposition législative est présumée *intra vires* de l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée » (*Murray-Hall*, par. 79). Il incombe à la partie qui conteste une loi, laquelle [TRADUCTION] « est le fruit du processus démocratique », de démontrer que le texte de loi ne relève pas de la compétence du législateur (P. W. Hogg et W. K. Wright, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. suppl.), § 15:13; *Murray-Hall*, par. 80; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, par. 25; P. Daly, « Constitutionally Conforming Interpretation in Canada », dans M. Klatt, dir., *Constitutionally Conforming Interpretation — Comparative Perspectives*, vol. 1, *National Reports* (à paraître), p. 8; H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (6^e éd. 2014), par. IV.56). Le juge Beetz a donné des explications utiles au sujet de la présomption de constitutionnalité dans l'arrêt *Société Radio-Canada* :

Bien des lois sont rédigées en termes si généraux qu'il est possible de leur donner un sens qui les rende *ultra vires*. Il importe alors de les interpréter à la lumière de la Constitution parce que l'on doit présumer que le législateur n'a pas voulu excéder sa compétence :

[TRADUCTION] Il existe une présomption *de juris* quant à l'existence de l'intention véritable d'un organisme législatif d'agir dans les limites de sa compétence et une présomption semblable que les termes généraux employés dans une loi n'ont pas pour effet d'étendre son application au-delà de la compétence territoriale de la législature.

(p. 641, citant *Reference re The Farm Products Marketing Act*, p. 255, le juge Fauteux)

[230] Il convient de souligner qu'une loi n'est pas inconstitutionnelle simplement parce qu'elle pourrait en théorie être mal appliquée. C'est plutôt *la façon précise dont le pouvoir discrétionnaire a été exercé* dans de tels cas qui serait déraisonnable et qui pourrait à bon droit faire l'objet d'un contrôle judiciaire fondé sur un dossier de preuve approprié. Cette approche découle de ce que le professeur Daly appelle la [TRADUCTION] « présomption d'application conforme à la Constitution » (p. 1). Comme il l'explique : [TRADUCTION] « [l]e tribunal saisi de la contestation constitutionnelle d'un régime législatif administré par un décideur administratif présume que ce régime est administré conformément à la Constitution » (p. 7). Étant donné que tout texte de loi adopté par le Parlement ou une législature qui est incompatible avec la Constitution est *ultra vires* et invalide, [TRADUCTION] « tout organisme exerçant un pouvoir qui lui est conféré par la loi [. . .] est également lié » par la Constitution (Hogg et Wright, § 37:8). La solution de rechange — qui consiste à considérer comme inconstitutionnelle l'attribution par une loi de vastes pouvoirs discrétionnaires sur le fondement des cas hypothétiques extrêmes auxquels l'application du texte pourrait donner lieu, sans tenir compte des contraintes qu'impose le droit constitutionnel ou administratif — rendrait *ultra vires* bon nombre des lois provinciales et fédérales actuellement en vigueur.

[231] Pour les besoins de l'espèce, la présomption de constitutionnalité entraîne deux conséquences connexes sur le plan juridique. Tout d'abord, comme l'indiquent les professeurs Hogg et Wright, [TRADUCTION] « le tribunal appelé à choisir entre des qualifications plausibles opposées d'une loi devrait normalement choisir celle qui en étayerait la validité » (§ 15:13; voir aussi Daly, p. 7; Brun, Tremblay et Brouillet, par. IV.57; G.-A Beaudouin, en collaboration avec P. Thibault, *La constitution du Canada* (3^e éd. 2004), p. 338). Ensuite, [TRADUCTION] « lorsqu'une loi se prête tout autant à une interprétation étroite qu'à une interprétation large et que, selon l'interprétation large, son champ d'application déborderait le cadre des pouvoirs de l'organe législatif qui l'a adoptée, le tribunal devrait donner une interprétation "atténuée" à la loi pour en limiter la portée aux cas d'application qui relèvent de la compétence de l'organe législatif en question » (Hogg et Wright, § 15:13; Daly, p. 10; Brun, Tremblay et Brouillet, par. IV.47 et IV.57). La présomption de constitutionnalité constitue un principe de [TRADUCTION] « retenue judiciaire pour la détermination de la validité d'une loi » qui a pour « effet de réduire l'ingérence de juges non élus dans des affaires relevant de l'organe législatif élu du gouvernement » (Hogg et Wright, § 15:13). La présomption « demeure un principe cardinal de notre jurisprudence en matière de partage des compétences » (*Murray-Hall*, par. 79).

[232] En appliquant ces principes d'interprétation constitutionnelle, les tribunaux ont confirmé la constitutionnalité autant de lois environnementales fédérales que provinciales (*Canadian Pacific Railway Co. c. Corporation of the Parish of Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367 (C.P.); *Northwest Falling Contractors Ltd. c.*

La Reine, [1980] 2 R.C.S. 292; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Oldman River*; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1028; *Hydro-Québec*; *Spraytech*; *Renvois relatifs à la LTPGES*). Toutefois, dans les cas où le Parlement ou le législateur provincial a manifestement outrepassé sa compétence constitutionnelle, la loi a été déclarée inconstitutionnelle (*Interprovincial Co-operatives Ltd. c. La Reine*, [1976] 1 R.C.S. 477; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; *Renvoi relatif à l'Environmental Management Act*, 2020 CSC 1, [2020] 1 R.C.S. 3). Comme nous allons l'expliquer, on ne peut en dire autant de l'adoption par le Parlement de la *LÉI*.

[233] Bien que les principes du fédéralisme coopératif guident toutes les étapes de l'analyse du partage des compétences, les préoccupations relatives à la souplesse et à la coopération ne sauraient écarter le partage des compétences (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 50). Les tribunaux doivent reconnaître et respecter l'entente constitutionnelle établie en ce qui concerne la liste exclusive des pouvoirs fédéraux et provinciaux. Un de ces chefs de compétences est celui prévu à l'art. 92A, qui vise à « renforcer » la compétence législative exclusive des provinces en matière de ressources naturelles non renouvelables dans la province en cherchant à « dissiper [l']incertitude quant à la compétence provinciale sur les ressources », notamment en autorisant « pour la première fois les provinces à légiférer sur l'exportation de ressources vers d'autres provinces, sous réserve de la compétence législative prépondérante du Parlement dans le domaine » (*Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327, p. 376-377). Comme c'est

le cas pour d'autres chefs de compétence provinciale, l'entente constitutionnelle qui sous-tend l'art. 92A doit être reconnue et respectée par notre Cour.

[234] En résumé, les objectifs de souplesse et de coopération imprègnent les arrêts de notre Cour portant sur le fédéralisme, y compris dans le contexte de l'environnement. Il faut adopter une attitude de respect à l'égard des lois en présumant la bonne foi du législateur, interpréter les lois de manière à ce qu'elles respectent les limites constitutionnelles et les évaluer en partant du principe que les tribunaux devraient favoriser l'application des lois adoptées par les deux ordres de gouvernement dans la mesure du possible.

III. L'évolution des régimes fédéraux d'évaluation environnementale

[235] Le Canada a eu quatre régimes fédéraux d'évaluation environnementale depuis 1984 : (1) le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467 (« Décret sur les lignes directrices »); (2) la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, c. 37 (« *LCÉE 1992* »); (3) la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, L.C. 2012, c. 19, art. 52 (« *LCÉE 2012* »); et (4) depuis 2019, la *LÉI*. Bien que ces régimes aient considérablement évolué au cours des 40 dernières années, ils suivent tous un même fil conducteur.

[236] De façon générale, tous les régimes fédéraux d'évaluation environnementale ont trois éléments fondamentaux en commun.

[237] Premièrement, les régimes fédéraux comportent tous un processus de collecte de renseignements et de prise de décisions par étapes. À l'étape initiale, les autorités fédérales évaluent les effets du projet pour déterminer s'il y a lieu de procéder à une évaluation plus poussée (Décret sur les lignes directrices, art. 10; *LCÉE 1992*, art. 18 et 21; *LCÉE 2012*, art. 8; *LÉI*, art. 10 à 15). Si c'est le cas, les effets du projet sont examinés de plus près et un rapport d'évaluation est établi (Décret sur les lignes directrices, art. 12; *LCÉE 1992*, art. 34; *LCÉE 2012*, art. 19 à 25; *LÉI*, art. 28). Finalement, les autorités fédérales décident s'il y a lieu de permettre la réalisation du projet malgré ses effets négatifs (Décret sur les lignes directrices, art. 12; *LCÉE 1992*, art. 37; *LCÉE 2012*, par. 52(1); *LÉI*, art. 60 à 63).

[238] Deuxièmement, tous les régimes fédéraux prennent en compte un vaste éventail d'effets — notamment les effets sanitaires, sociaux et économiques — plutôt que seulement les effets sur l'environnement physique (Décret sur les lignes directrices, art. 4; *LCÉE 1992*, par. 2(1); *LCÉE 2012*, par. 4(1), 5(1) et 19(1); *LÉI*, art. 22 et 63). Le Parlement reconnaît depuis longtemps le lien qui existe entre l'environnement, l'économie et la santé en faisant du développement durable un des objectifs clés des régimes d'évaluation environnementale (*LCÉE 1992*, al. 4b); *LCÉE 2012*, al. 4(1)h); *LÉI*, al. 6(1)a)).

[239] Troisièmement, pour bien orienter les efforts en matière d'évaluation, tous les régimes fédéraux ont utilisé des listes de projets qui étaient considérés comme susceptibles d'entraîner des effets environnementaux importants, en prévoyant que les

projets figurant sur les listes seraient dispensés de l'examen préalable et passeraient directement à l'étape de l'évaluation (Décret sur les lignes directrices, al. 11b)); que les projets figurant sur ces listes feraient l'objet d'une évaluation plus poussée à l'étape initiale (*LCÉE 1992*, al. 59b); *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, DORS/94-368); ou que seuls les projets figurant sur ces listes seraient assujettis au régime fédéral (*LCÉE 2012*, al. 84a); *LÉI*, al. 109b)).

[240] Le Parlement a également modifié les régimes fédéraux au fil du temps, passant d'un modèle qui prévoyait l'évaluation des projets que s'ils nécessitaient une participation fédérale (comme un permis fédéral ou un financement fédéral) à un modèle ne prévoyant l'évaluation que des projets pouvant avoir des effets négatifs importants dans des champs de compétence fédérale. Ce changement a permis au Parlement de concentrer ses efforts en matière d'évaluation fédérale sur un nombre beaucoup plus restreint de grands projets.

[241] Le Décret sur les lignes directrices et la *LCÉE 1992* s'appliquaient aux projets et aux propositions émanant du gouvernement fédéral, pour lesquels une autorité fédérale avait une fonction décisionnelle (comme une exigence de permis ou de licence) et pour lesquels le gouvernement fédéral s'engageait financièrement (Décret sur les lignes directrices, art. 6; *LCÉE 1992*, par. 5(1)). Selon ces éléments déclencheurs, le régime de la *LCÉE 1992* ne s'est appliqué qu'à environ 5 000 à 6 000 projets par année (Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2012-147, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 146, n° 15, 18 juillet 2012).

[242] En revanche, aux termes de la *LCÉE 1992* et de la *LÉI*, les projets sont désignés en vue d'une évaluation en fonction de la probabilité qu'ils causent des effets dans des domaines de compétence fédérale. Dans la *LCÉE 2012*, le Parlement a éliminé le fait que le gouvernement fédéral participe à titre de promoteur, de source de financement ou de décideur comme éléments déclencheurs d'une évaluation (Chambre des communes, Comité permanent de l'environnement et du développement durable, *Examen prévu par la loi de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale : protéger l'environnement, gérer les ressources* (2012), p. 9-10 et 13-14). Le Parlement a plutôt décidé que le régime fédéral d'évaluation ne s'appliquerait qu'aux projets désignés par inclusion dans le Règlement, communément appelé la « Liste des projets », ou par le ministre, en fonction de leur potentiel de causer des effets négatifs dans des domaines de compétence fédérale, tels que les poissons, les espèces aquatiques, les oiseaux migrateurs et les peuples autochtones (*LCÉE 2012*, al. 4(1)a) et al. 5(1)a); *LÉI*, par. 9(1) et al. 109b)). Ce changement a considérablement réduit la portée des régimes fédéraux d'évaluation environnementale prévus par ces deux lois. Alors que la *LCÉE 1992* visait des milliers de projets par année, le régime instauré par la *LCÉE 2012* ne s'est appliqué qu'à environ 70 projets (A. Johnston et autres, *La Loi sur l'évaluation d'impact du Canada fonctionne-t-elle?*, mai 2021 (en ligne), p. 34, note 4; Agence canadienne d'évaluation environnementale, *Rapport sur les résultats ministériels 2017-2018* (2018), p. 19-20). De même, seulement sept nouveaux projets ont été visés par le régime de la *LÉI* au cours de sa première année (Agence d'évaluation d'impact du Canada, *Rapport sur les résultats ministériels de 2020-2021* (2021), p. 8-9).

IV. La Loi sur l'évaluation d'impact

[243] La *LÉI* fait fond sur les régimes fédéraux d'évaluation environnementale antérieurs en établissant un processus en plusieurs étapes visant l'évaluation des effets des projets désignés et la protection contre les effets négatifs dans certains domaines, sauf s'il est dans l'intérêt public de permettre la réalisation de ces projets. Dans le cadre du régime des « projets désignés », les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale agissent comme élément déclencheur de l'application de la compétence et ont une incidence sur chaque étape du régime instauré par la *LÉI* (comme c'était le cas dans le cadre de la *LCÉE 2012*). Une évaluation d'impact effectuée conformément à la *LÉI* commence par la désignation d'un projet, lequel peut ensuite faire l'objet d'interdictions prévues par la loi, pour ensuite franchir les trois principales étapes du processus d'évaluation d'impact environnemental : l'étape préparatoire, l'évaluation des impacts et la prise de décisions sur la base de considérations d'intérêt public.

A. *Inscription de projets désignés à la Liste des projets en raison de leurs effets fédéraux négatifs*

[244] Le régime principal de la *LÉI* s'applique uniquement aux « projets désignés ». Un projet désigné s'entend d'une ou plusieurs activités concrètes exercées au Canada ou sur un territoire domanial et désignées soit par règlement, soit par arrêté du ministre de l'Environnement, si ce dernier estime que l'activité concrète « peut entraîner des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ou des effets directs ou accessoires négatifs, ou que les préoccupations du public

concernant ces effets le justifient » (par. 9(1)). Les projets désignés sont énumérés dans la Liste des projets, qui est décrite plus loin.

[245] Le terme générique « effets » et les deux expressions plus spécifiques « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs » et « effets directs ou accessoires » sont tous définis dans la *LÉI* et jouent un rôle important à chaque étape du processus d'évaluation :

- Le terme « effets » s'entend, « [s]auf indication contraire du contexte, [d]es changements causés à l'environnement ou aux conditions sanitaires, sociales ou économiques et [d]es répercussions positives et négatives de tels changements » (art. 2);
- Les « effets directs ou accessoires » sont essentiellement définis comme des « effets » découlant des attributions de pouvoir exercées par le gouvernement fédéral ou de l'aide financière accordée par celui-ci pour permettre l'exercice d'une activité concrète ou la réalisation d'un projet désigné (art. 2);
- Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » sont définis, de façon essentiellement similaire aux « effets environnementaux » dans la *LCÉE 2012*, à l'égard d'une activité concrète ou d'un projet désigné comme étant
a) des changements à certaines composantes de l'environnement qui relèvent de la compétence législative du Parlement, notamment les poissons et leur habitat, les espèces aquatiques et les oiseaux migrateurs; b) des changements à

l'environnement sur le territoire domanial, dans une autre province ou à l'étranger; c) des changements à l'environnement des peuples autochtones ayant des répercussions sur le patrimoine naturel et le patrimoine culturel, l'usage courant de terres à des fins traditionnelles ou sur des constructions d'importance; d) des changements aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones; ou e) des changements en toute matière sanitaire, sociale ou économique mentionnée à l'ann. 3 qui relèvent de la compétence législative du Parlement (qui n'est pas encore définie) (art. 2).

[246] Le Règlement, ou la Liste des projets, dresse la liste des activités concrètes désignées comme projets auxquels s'applique la *LÉI*. La Liste des projets a pour but de « déterminer quels grands projets sont les plus susceptibles de causer des effets négatifs dans des domaines de compétence fédérale en ce qui concerne l'environnement, pour que ceux-ci soient pris en compte dans le processus d'évaluation d'impact » (Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2019-285, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 153, n° 17, 21 août 2019, p. 5661). Elle a été élaborée « à partir de la liste précédente établie en vertu de la LCÉE de 2012 » (p. 5661). La Liste des projets prévoit actuellement les catégories suivantes d'activités concrètes fondées sur les critères énumérés : « Parcs nationaux et aires protégées », « Défense », « Mines et usines métallurgiques », « Installations nucléaires, notamment certaines installations de stockage et certaines installations de gestion ou d'évacuation à long terme », « Pétrole, gaz et autres combustibles fossiles », « Lignes de transport d'électricité et pipelines »,

« Énergie renouvelable », « Transports », « Déchets dangereux » et « Aménagement hydraulique ».

B. *Interdictions*

[247] La désignation d'une activité concrète à titre de projet désigné sous le régime de la *LÉI* déclenche l'application d'une série d'interdictions, ce qui a pour effet de mettre en veilleuse toute activité pouvant causer des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale jusqu'à ce que ces effets puissent être évalués et faire l'objet d'une décision. Il est interdit au promoteur d'un projet désigné de prendre des mesures qui pourraient entraîner des effets interdits, définis dans les mêmes termes que les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » à l'art. 2 (art. 7). Il est également interdit aux autorités fédérales d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par une autre loi fédérale afin de permettre la réalisation d'un projet désigné ou d'accorder une aide financière à un projet désigné (art. 8).

[248] Le projet désigné passe ensuite, au besoin, par les étapes du processus d'évaluation d'impact environnemental prévues par la *LÉI* : (1) l'étape préparatoire, (2) l'étape de l'évaluation d'impact et (3) l'étape de la prise de décisions (aussi appelée décision relative à l'intérêt public). Chaque étape est décrite brièvement ci-dessous.

C. *L'étape préparatoire*

[249] Tous les projets désignés passent par l'étape préparatoire ou de planification. À ce stade, l'Agence d'évaluation d'impact du Canada recueille des renseignements sur le projet désigné auprès du promoteur; donne au public la possibilité de participer de façon significative à ses travaux préparatoires en vue d'une évaluation d'impact éventuelle du projet; offre de consulter une autre instance ayant des attributions relatives à l'évaluation des effets environnementaux du projet désigné et tout groupe autochtone qui peut être touché par la réalisation du projet; et décide ensuite si une évaluation d'impact est requise (art. 10 à 12 et 16). La décision de l'Agence doit être fondée sur certains facteurs, notamment « la possibilité que la réalisation du projet entraîne des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs » ou des répercussions préjudiciables sur les droits des peuples autochtones du Canada confirmés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (par. 16(2)). Si l'Agence décide qu'aucune évaluation d'impact n'est requise, les interdictions sont levées et le projet n'est plus soumis au régime (al. 7(3)a)). Sinon, le projet passe à l'étape de l'évaluation d'impact.

D. *L'étape de l'évaluation d'impact*

[250] À l'étape de l'évaluation d'impact, l'Agence recueille auprès du promoteur de plus amples renseignements au sujet du projet désigné, veille à ce que le public participe au processus d'évaluation d'impact et établit un rapport d'évaluation d'impact (par. 19(1) et (2) et art. 27 et 28). Le rapport indique les effets que, selon l'Agence, « la réalisation du projet désigné est susceptible d'entraîner », identifie lesquels de ces

effets sont des effets fédéraux négatifs et précise la mesure dans laquelle ces effets négatifs probables sont importants (par. 28(3)). Le rapport doit tenir compte d'un vaste éventail d'éléments, notamment les mesures d'atténuation, les raisons d'être et la nécessité du projet, les solutions de rechange à la réalisation du projet, les répercussions que le projet peut avoir sur tout groupe autochtone et les répercussions préjudiciables qu'il peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada confirmés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (par. 22(1)).

E. *L'étape de la prise de décisions (la décision relative à l'intérêt public)*

[251] Enfin, le ministre ou le gouverneur en conseil décide s'il est dans « l'intérêt public » de permettre les effets fédéraux probables et négatifs, indiqués dans le rapport, qu'un projet désigné peut avoir et, dans l'affirmative, s'il y a lieu d'imposer certaines conditions (par. 60(1) et art. 62). La *LÉI* énumère les éléments relatifs à « l'intérêt public » dont le décideur en cause doit tenir compte : (1) la mesure dans laquelle les effets fédéraux négatifs du projet sont importants, la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité et la mesure dans laquelle les effets du projet « portent atteinte ou contribuent » à la capacité du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques; (2) les répercussions que le projet peut avoir sur tout groupe autochtone ou sur les droits des peuples autochtones du Canada confirmés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; et (3) la question de savoir si des mesures d'atténuation peuvent limiter les effets fédéraux négatifs du projet (art. 63). Le ministre doit fournir des « motifs détaillés »

démontrant qu'il a fondé sa décision sur le rapport d'évaluation d'impact et qu'il a pris en compte tous les éléments relatifs à l'intérêt public requis (par. 65(2)). Les conditions imposées à l'égard d'un projet doivent avoir trait uniquement aux effets fédéraux négatifs de celui-ci (art. 64). La décision favorable à l'intérêt public entraîne la levée de toutes les interdictions, à condition que le promoteur du projet désigné se conforme aux conditions imposées (al. 7(3)b)).

V. Analyse

[252] Le tribunal qui examine une loi au regard de motifs liés au fédéralisme procède en deux étapes : d'abord, il qualifie la loi contestée en déterminant son « caractère véritable » ou sa caractéristique principale ou la plus importante; ensuite, sur cette base, il procède à la classification de la loi en la rattachant à un ou à plusieurs des chefs de compétence législative prévus par la *Loi constitutionnelle de 1867* (*Murray-Hall*, par. 22-23; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, [2020] 2 R.C.S. 283, par. 26; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 47; Hogg et Wright, § 15:4).

A. *Qualification du régime de la Loi sur l'évaluation d'impact*

[253] Pour qualifier une loi contestée, le tribunal doit en déterminer la caractéristique principale ou la plus importante en examinant son objet et ses effets pratiques et juridiques (*Murray-Hall*, par. 23-24; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 51; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 28 et 30; Hogg

et Wright, § 15:5). Les objectifs secondaires et les effets accessoires de la loi n'ont pas de conséquence sur sa constitutionnalité, même s'ils peuvent avoir une importance pratique significative (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 28; *PHS Community Services*, par. 51; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494, par. 23). La « doctrine du “caractère véritable” repose sur la reconnaissance » que, dans un État fédéral comme le Canada, où la compétence législative est partagée entre deux ordres de gouvernement, il est « impossib[le] [en] pratique qu'une législature exerce efficacement sa compétence sur un sujet sans que son intervention ne touche incidemment à des matières relevant de la compétence de l'autre ordre de gouvernement » (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 29).

[254] Pour qualifier ou déterminer le caractère véritable d'une loi contestée, il est nécessaire d'interpréter la loi en procédant à une analyse qui n'est ni technique ni formaliste (*Murray-Hall*, par. 24, citant *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569, par. 18, et P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 15-12 et 15-13; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 51). La question de savoir si la loi atteindra son objectif a trait à l'efficacité ou à la sagesse de celle-ci et est une question sur laquelle seul le législateur qui l'a adoptée peut se pencher (*Murray-Hall*, par. 44; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, par. 18; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 90).

[255] À l'étape de la qualification, la loi doit être définie avec le plus de précision possible, sans égard aux chefs de compétence sur lesquels elle pourrait reposer, afin d'éviter une qualification indûment influencée par la classification (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 52 et 56; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 31-32).

[256] Dans les paragraphes qui suivent, nous allons d'abord examiner l'objet de la *LÉI* à la lumière d'éléments de preuve intrinsèques et extrinsèques, puis nous étudierons les effets juridiques et pratiques du régime.

[257] Nous ne souscrivons pas à la conclusion des juges majoritaires suivant laquelle le caractère véritable du régime de la *LÉI* portant sur les projets désignés consiste à « évaluer et à réglementer les projets désignés afin d'atténuer ou de prévenir les impacts négatifs qu'ils peuvent avoir en matière environnementale, sanitaire, sociale et économique » (par. 76; voir aussi les par. 6, 109 et 204). À notre avis, le caractère véritable du régime des projets désignés vise plus précisément à instaurer un processus d'évaluation environnementale dans le but (1) d'évaluer les effets des activités concrètes ou des projets majeurs sur le territoire domanial, les peuples autochtones, les pêches, les oiseaux migrateurs, ainsi que leurs effets sur le sol, l'air ou l'eau à l'étranger ou dans des provinces autres que celle où le projet est réalisé, et (2) de déterminer s'il y a lieu d'imposer des restrictions à ces projets afin d'assurer une protection contre les effets fédéraux négatifs importants, sauf s'il est dans l'intérêt public de permettre de tels effets. Cette description du caractère véritable est plus

précise et fait ressortir le rôle essentiel du processus de prise de décisions dans l'intérêt public prévu par la loi.

(1) Objet

[258] Pour déterminer l'objet d'une loi, le tribunal examine les éléments de preuve intrinsèques, comme le texte, l'intitulé et la structure de la loi, ainsi que son préambule et les dispositions qui énoncent l'objet visé, et les éléments de preuve extrinsèques, comme des débats parlementaires, des procès-verbaux de comités parlementaires, l'historique de la loi et des événements ayant précédé son adoption (*Murray-Hall*, par. 25; *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, par. 34; *Revois relatifs à la LTPGES*, par. 62).

[259] La preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque montrent que la *LÉI* a pour objet d'instaurer un processus transparent de collecte de renseignements et de prise de décisions, qui porte sur la question de savoir si des activités concrètes ou des projets désignés entraînent des effets fédéraux négatifs et, dans l'affirmative, si l'on devrait en permettre la réalisation dans l'intérêt public, avec ou sans conditions.

a) *Preuve intrinsèque*

[260] Nous sommes d'accord avec les juges majoritaires pour dire que la preuve intrinsèque indique que la *LÉI* a pour objet d'instaurer « un processus de collecte de renseignements au service d'une fonction de prise de décisions » (par. 81). Nous tenons

toutefois à préciser que le processus de collecte de renseignements et la fonction de prise de décisions visent plus précisément à déterminer si le projet à l'étude comporte des « effets [négatifs] relevant d'un domaine de compétence fédérale » au sens de l'art. 2 de la *LÉI* et, le cas échéant, si ces effets sont néanmoins dans l'intérêt public.

[261] Cet objet plus précis de la *LÉI* — instaurer un processus de collecte de renseignements et une fonction de prise de décisions afin de déterminer si des projets désignés ont des effets fédéraux négatifs et, le cas échéant, s'il est dans l'intérêt public de permettre qu'ils soient réalisés — ressort de plusieurs aspects de la preuve intrinsèque. Comme le font observer les juges majoritaires, le titre intégral de la loi — *Loi concernant le processus fédéral d'évaluation d'impact et la prévention d'effets environnementaux négatifs importants* — illustre bien que cette loi instaure un processus fédéral « conçu pour prévenir les effets environnementaux qui sont à la fois importants et négatifs » et « semble témoigner d'un régime bien adapté » (par. 78). Cet objectif imprègne le texte et l'économie de la loi. À chaque étape, les grandes décisions prises par les autorités fédérales en vertu de la *LÉI* sont étroitement liées aux effets fédéraux négatifs :

- Le ministre peut désigner des activités en fonction de la possibilité qu'elles entraînent des effets fédéraux négatifs (par. 9(1)).
- L'Agence se fonde sur les mêmes raisons pour décider si une évaluation est requise (par. 16(2)), et doit indiquer dans son rapport d'évaluation les effets

fédéraux négatifs que la réalisation du projet désigné est susceptible d'entraîner (par. 28(3)).

- En fin de compte, compte tenu du rapport, le ministre ou le gouverneur en conseil décide s'il est dans l'intérêt public de permettre la réalisation d'un projet susceptible d'avoir des effets fédéraux négatifs, en se fondant sur la mesure dans laquelle ces effets sont importants et sur la possibilité de les atténuer, le cas échéant (art. 60 à 63).
- Les conditions assortissant une décision favorable à l'intérêt public ne peuvent porter que sur les effets fédéraux négatifs qui sont susceptibles d'être causés (par. 64(1) et (2)).

[262] Les objectifs déclarés de la *LÉI* et son préambule confirment cette interprétation de son objet plus précis. Qui plus est, la *LÉI* vise à protéger « les composantes de l'environnement et les conditions sanitaires, sociales et économiques qui relèvent de la compétence législative du Parlement contre les effets négatifs importants de tout projet désigné » (al. 6(1)b)).

[263] Les juges majoritaires font observer que le préambule de la *LÉI* mentionne aussi les engagements du Canada à « favoriser la durabilité » et à « promouvoir la réconciliation » avec les peuples autochtones du Canada, et énumèrent les quinze objectifs énoncés à l'art. 6 qui, selon eux, « ratissent beaucoup plus large » collectivement (par. 79). Cependant, les engagements énoncés dans le préambule et les

objectifs énumérés à l’art. 6 portent tous sur la façon dont la collecte de renseignements et la prise de décisions relatives à l’intérêt public doivent être réalisées au service de l’objectif principal de protection énoncé à l’al. 6(1)b). Par exemple, sur le plan procédural, les objectifs énoncés de la *LÉI* comprennent de promouvoir la collaboration avec les peuples autochtones (al. 6(1)f)); de mener à terme les évaluations d’impact en temps opportun (al. 6(1)i)); de faciliter une véritable participation du public (al. 6(1)h)); et de mettre en place un « processus [d’évaluation d’impact] équitable, prévisible et efficace qui accroît la compétitivité du Canada » (al. 6(1)b.1)). En ce qui concerne les décisions relatives à l’intérêt public, le Parlement a cherché à faire preuve de transparence en précisant que de telles décisions prises sous le régime de la *LÉI* doivent tenir compte des effets d’un projet, qu’ils soient positifs ou négatifs (al. 6(1)c)), favoriser la durabilité (al. 6(1)a)), prendre en compte les solutions de rechange (al. 6(1)k)) et veiller au respect des droits des peuples autochtones (al. 6(1)g)). Ces objectifs détaillés n’indiquent pas que la *LÉI* vise à réglementer *tous* les aspects des projets désignés; ces objectifs doivent plutôt être interprétés à la lumière du régime législatif dans son ensemble — ils guident les décideurs quant à la façon de déterminer s’il est dans l’intérêt public d’autoriser la réalisation d’un projet susceptible d’entraîner des effets fédéraux négatifs et, par conséquent, de prendre une décision intégrée qui tient compte de l’ensemble des effets positifs et négatifs du projet désigné.

b) *Preuve extrinsèque*

[264] La preuve extrinsèque, comme les événements ayant précédé la présentation de la *LÉI* à la Chambre des communes, confirme que l'objectif principal de la *LÉI* est de permettre la prise de décisions éclairées et transparentes sur la question de savoir s'il est dans l'intérêt public d'autoriser la réalisation d'un projet susceptible d'entraîner des effets fédéraux négatifs.

[265] Le Comité d'experts pour l'examen des processus d'évaluation environnementale, établi en 2016 en vue d'examiner le régime instauré par la *LCÉE 2012* et de proposer des réformes, a reconnu le rôle central de la compétence fédérale et l'importance d'un processus décisionnel fédéral transparent. Le rapport du Comité d'experts signalait qu'« il faut déterminer clairement quand une [étude d'impact] sera nécessaire » et recommandait donc que « [l]'examen minutieux et l'intégration de la compétence fédérale [soient] le point de départ à partir duquel répondre à la question : quand l'[étude d'impact] fédérale doit-elle s'appliquer? » (*Bâtir un terrain d'entente : une nouvelle vision pour l'évaluation des impacts au Canada* (2017), p. 24). Le rapport du Comité d'experts préconisait également une analyse holistique de la durabilité à l'étape de la décision relative à l'intérêt public, et soulignait que la compétence fédérale est essentielle et que les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale doivent être « lourds de conséquences » (p. 28).

[266] En réponse au rapport du Comité d'experts, le gouvernement fédéral a publié un document de travail exposant les réformes qu'il envisageait. Le document de travail confirmait que les effets fédéraux négatifs seraient au coeur d'un processus

d'évaluation transparent. Le gouvernement fédéral envisageait : (1) d'examiner la Liste de projets « afin d'assurer l'évaluation de ces types de grands projets qui ont les plus grandes incidences potentielles dans les domaines de compétence fédérale »; et (2) d'établir des critères clairs et un processus plus transparent en ce qui concerne la désignation de projets par le ministre, sans changer le fait que le ministre ne peut désigner que les projets qui pourraient entraîner des effets négatifs dans des domaines de compétence fédérale (Ressources naturelles Canada, *Examen des processus d'évaluation environnementale et réglementaire : Document de travail* (2017), p. 18).

c) *Conclusion sur l'objet de la LÉI*

[267] La preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque confirment que la *LÉI* a pour objet d'instaurer un processus transparent de collecte de renseignements et de prise de décisions en matière d'évaluation environnementale, qui vise à déterminer si des activités concrètes ou des projets désignés entraînent des effets fédéraux négatifs et, dans l'affirmative, si l'on devrait en permettre la réalisation dans l'intérêt public, sous réserve de certaines conditions.

(2) Effets juridiques

[268] Les effets juridiques d'une loi se rapportent à « la manière dont le texte législatif dans son ensemble influe sur les droits et les obligations de ceux qui sont assujettis à ses dispositions » (*R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 482; voir aussi *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises*,

du Tourisme et de la Culture), 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146, par. 54; *Murray-Hall*, par. 25).

[269] Afin de cerner les effets juridiques de la *LÉI*, il faut interpréter les principales parties de celle-ci en fonction des règles ordinaires d'interprétation, dont la méthode moderne d'interprétation des lois, qui consiste à examiner le texte, le contexte et l'objet de la loi; la présomption d'absence d'absurdité; et la présomption de constitutionnalité. Selon une interprétation législative correcte, les principaux effets juridiques de la *LÉI* sont les suivants : (1) les projets sont désignés en fonction de la probabilité qu'ils entraînent des effets fédéraux négatifs non négligeables; (2) l'Agence décide si elle évalue les projets sur le même fondement; (3) le rapport de l'Agence doit indiquer les effets fédéraux négatifs qu'un projet est susceptible d'entraîner et préciser la mesure dans laquelle ces effets sont importants; et (4) la décision finale relative à l'intérêt public et les conditions en découlant imposées à l'égard du projet doivent être *raisonnables et proportionnées*, en fonction des effets fédéraux négatifs, de la mesure dans laquelle ils sont importants et de la possibilité qu'ils soient atténués. Dans les paragraphes qui suivent, nous abordons les questions d'interprétation à chaque étape du régime prévu par la *LÉI* qui engendre ces quatre principaux effets juridiques.

- a) *Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » n'englobent pas les effets négligeables*

[270] L'interprétation correcte et la portée du terme défini « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » déterminent les effets juridiques de la *LÉI* à chaque

étape — de la désignation (par. 9(1)), au champ d'application des interdictions (art. 7), à la question de savoir si une évaluation est requise (art. 16), aux effets que doit indiquer le rapport d'évaluation (par. 28(3) et al. 51(1)d)), au fondement de la décision relative à l'intérêt public (par. 60(1) et art. 62) et toute condition pouvant être imposée (par. 64(1)).

[271] Dans la décision qui fait l'objet du présent pourvoi, les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont interprété la *LÉI* comme ne comprenant [TRADUCTION] « aucun seuil d'importance relative » et ont affirmé « qu'il n'y a *aucune exigence* que les effets fédéraux négatifs apparents *soient* effectivement *importants* » (2022 ABCA 165, 470 D.L.R. (4th) 1, par. 239-240 (en italique dans l'original); voir aussi le par. 302). Ce faisant, ils ont déclaré que la *LÉI* permet à [TRADUCTION] « l'organe exécutif fédéral de mettre un terme à tout projet intraprovincial désigné lorsque ce projet a *des* effets fédéraux négatifs sur les composantes de l'environnement » (par. 241 (en italique dans l'original)). Les juges majoritaires de notre Cour semblent partager cet avis, car ils énoncent que les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » s'appliquent aux « changements positifs et négatifs, quelle qu'en soit l'ampleur », et concluent que les « projets qui ne présentent guère de possibilités d'effets négatifs liés aux compétences fédérales, voire aucune possibilité, [feront] néanmoins l'objet d'une évaluation d'impact » (par. 95 et 154 (nous soulignons); voir aussi les par. 138, 151-153, 180, 198 et 200). Nous ne sommes pas de cet avis.

[272] L'expression « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale », correctement interprétée, n'englobe pas les effets mineurs, négligeables ou peu importants. Bien que les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » s'entendent « [d]es changements » aux « composantes [indiquées] de l'environnement qui relèvent de la compétence législative du Parlement », compte tenu du contexte et de l'objet de la *LÉI*, le « changement » en question ne peut pas être un changement peu important qui n'a pas le potentiel de faire une différence sur l'environnement (art. 2 « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » a)). L'ensemble du régime de la *LÉI* porte sur l'identification des effets environnementaux négatifs *importants* dans des domaines de compétence fédérale, et la protection contre ceux-ci.

[273] Examinons d'abord le texte. Selon la définition du *Oxford English Dictionary*, un [TRADUCTION] « changement » est « une transformation de l'état ou de la qualité de quelque chose; une modification » (en ligne). Le mot « changement » en lien avec l'environnement évoque forcément un seuil d'importance relative, contrairement à la conclusion des juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta : si le projet désigné ne cause pas une transformation de l'état ou de la qualité de l'environnement, alors il n'y aurait aucun « changement ». Un « changement » mineur, négligeable ou peu important ne constituerait pas un véritable changement à l'environnement.

[274] Le contexte et l'objet de la *LÉI* en tant que loi sur la protection de l'environnement confirment que les « effets relevant d'un domaine de compétence

fédérale » n’englobent pas les effets mineurs, négligeables ou peu importants. Le titre intégral de la *LÉI* fait état d’un processus d’évaluation fédérale concernant les « *effets environnementaux négatifs importants* ». Le Comité d’experts a reconnu que des effets « lourds de conséquences » étaient nécessaires pour fonder la compétence fédérale (p. 28). Le ministre de l’Environnement et du Changement climatique a témoigné que l’objectif de la *LÉI* était d’évaluer les projets qui sont « le[s] plus susceptibles » d’avoir des « répercussions considérables » sur des domaines de compétence fédérale (Chambre des communes, Comité permanent de l’environnement et du développement durable, *Témoignages*, n° 99, 1^{re} sess., 42^e lég., 22 mars 2018, p. 18). De plus, un objectif principal de la *LÉI* et de la *LCÉE 2012* — à la différence du Décret sur les lignes directrices et de la *LCÉE 1992* — était que les efforts d’évaluation soient concentrés sur les projets majeurs les plus susceptibles d’entraîner des effets négatifs importants dans des domaines de compétence fédérale.

[275] De fait, le seuil d’importance concernant les effets environnementaux négatifs imprègne chaque étape majeure et chaque décision prise sous le régime de la *LÉI* concernant les projets désignés. Au titre du par. 28(3), le rapport de l’Agence indique les effets fédéraux négatifs et « précise la mesure dans laquelle ils sont importants »; au titre des par. 31(1) et 33(2), le ministre peut permettre la substitution de l’évaluation d’une autre instance s’il est convaincu que le rapport de cette instance identifiera les effets fédéraux négatifs et « précisera la mesure dans laquelle ils sont importants »; au titre du sous-al. 51(1)d)(ii), une commission conjointe fédérale-provinciale établit un rapport qui identifie les effets fédéraux négatifs et

précise « la mesure dans laquelle ils sont importants »; au titre des par. 59(1) et (2), lorsque l'Agence met fin à l'examen par une commission, elle doit préparer un rapport qui indique les effets fédéraux négatifs et qui « précise la mesure dans laquelle ils sont importants »; au titre du par. 60(1), la prise de décisions par le ministre repose en partie sur la question de savoir s'il y a des effets fédéraux négatifs et « la mesure dans laquelle ces effets sont importants »; au titre du par. 61(1), le ministre renvoie au gouverneur en conseil un projet désigné afin qu'il établisse s'il y a des effets fédéraux négatifs et « la mesure dans laquelle ces effets sont importants »; au titre de l'art. 62, la décision du gouverneur en conseil repose en partie sur la question de savoir s'il y a des effets fédéraux négatifs et « la mesure dans laquelle ces effets sont importants »; et au titre de l'al. 63b), la décision relative à l'intérêt public que prend le ministre se fonde en partie sur la question de savoir si des effets fédéraux négatifs sont identifiés dans le rapport de l'Agence et la mesure dans laquelle ces effets « sont importants ».

[276] De plus, ces dispositions de la *LÉI* reconnaissent invariablement que l'« importance » des effets fédéraux négatifs s'inscrit dans un spectre, et que ceux-ci peuvent être plus ou moins importants. Partout dans la *LÉI*, il est prévu que les autorités fédérales doivent examiner, préciser, évaluer et prendre des décisions selon « la mesure » dans laquelle les effets fédéraux négatifs sont « importants ». Ce libellé reconnaît que les effets fédéraux négatifs ne sont pas tous pareils. Certains peuvent être plus importants que d'autres. Selon la *LÉI*, les effets fédéraux négatifs sont pertinents en droit pour la prise de décisions fondées sur *la mesure dans laquelle ils sont importants*.

[277] Il serait donc préjudiciable à l'objet et au régime de la *LÉI* que des effets négligeables ou peu importants justifient que des projets puissent être visés par le régime de la *LÉI* ou que l'Agence détermine si une évaluation est requise, ou qu'ils soient le fondement de la prise de la décision ultime relative à l'intérêt public et des conditions imposées.

[278] La vaste portée de la définition des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » doit aussi être considérée dans le contexte précis des lois sur la protection de l'environnement — en l'espèce, la *LÉI* — et selon les principes connexes de l'interprétation législative. Notre Cour a abordé les principes d'interprétation applicables dans l'arrêt *Canadien Pacifique* et a rejeté l'argument selon lequel l'al. 13(1)a) de la loi de l'Ontario intitulée *Loi sur la protection de l'environnement*, L.R.O. 1980, c. 141, qui imposait une interdiction générale de pollution « de l'environnement naturel relativement à tout usage qui peut en être fait », était d'une imprécision inconstitutionnelle. Le juge Gonthier, au nom des juges majoritaires, a affirmé que, « [d]ans le contexte des lois sur la protection de l'environnement, toute exigence stricte de précision dans la formulation pourrait avoir pour effet de limiter la capacité du législateur à établir un régime complet et souple », et a noté la recommandation de la Commission de réforme du droit de l'Ontario selon laquelle « il est préférable d'un point de vue de politique d'intérêt public de formuler les dispositions prohibant la pollution en termes généraux » (par. 52). Selon lui, la formulation générale dans les lois sur la protection de l'environnement « assur[e] la souplesse de la loi » afin qu'elle puisse « répondre à une vaste gamme d'hypothèses

d'atteintes à l'environnement qui ne pouvaient être envisagées au moment de son adoption » (par. 52). De plus, le juge Gonthier a affirmé que le mot « usage » concernant l'environnement naturel devait être interprété plus étroitement conformément à la présomption d'absence d'absurdité, afin que l'interdiction soit appliquée raisonnablement et non dans les cas de « violations négligeables ou minimales », et conformément au principe connexe *de minimis non curat lex* (la loi ne s'occupe pas de choses insignifiantes) (par. 65). En résumé, l'interdiction a été interprétée raisonnablement, en conformité avec son contexte environnemental, et de manière à éviter les « résultats injustes ou inéquitables » (par. 65).

[279] La mise en garde du juge Gonthier dans l'arrêt *Canadien Pacifique* est particulièrement pertinente lorsque l'on examine la formulation générale de protection que le Parlement a utilisée pour la définition d'« effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » dans la *LÉI*. Le Parlement a formulé cette définition d'une façon générale parce que la *LÉI* est une loi sur la protection de l'environnement ayant comme objectif important la protection du public au moyen d'un régime complet et souple. Toutefois, cette formulation générale doit être interprétée de manière à éviter qu'un projet désigné fasse l'objet du régime fédéral d'évaluation sur le fondement d'effets environnementaux négligeables ou peu importants.

[280] Bref, le libellé, le contexte et l'objet de la loi, ainsi que les principes applicables d'interprétation, montrent que le Parlement n'avait pas l'intention que les effets mineurs soient englobés. De plus, même si l'interprétation de la *LÉI* comme

englobant les effets mineurs était raisonnablement possible, la présomption de constitutionnalité exige qu'elle soit rejetée en faveur de notre interprétation conforme à la Constitution.

b) *Désignation*

[281] La désignation sous le régime de la *LÉI*, que ce soit par le ministre (par. 9(1)) ou dans un règlement pris par le gouverneur en conseil (al. 109b)), a pour effet juridique de faire en sorte que les projets doivent être assujettis au régime de la *LÉI* en raison de la possibilité qu'ils entraînent des effets fédéraux négatifs qui sont non négligeables. La désignation a aussi comme effet juridique de déclencher l'application des interdictions prévues par la *LÉI*.

[282] Le ministre peut désigner un projet « s'il estime que l'exercice de l'activité peut entraîner des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ou des effets directs ou accessoires négatifs, ou que les préoccupations du public concernant ces effets le justifient » (par. 9(1)). Le mot « ou » qui précède « les préoccupations du public » ne signifie pas que le ministre peut désigner un projet sur la base de préoccupations du public seulement, lorsque celui-ci croit que le projet ne causerait *pas* d'effets fédéraux négatifs. Pour que le par. 9(1) s'applique, il faut à tout le moins que le ministre soit d'avis que l'activité concrète peut entraîner des effets fédéraux négatifs; si ce seuil est atteint, les préoccupations du public concernant « ces effets » peuvent être une considération pertinente pour la décision de désigner ou non un projet.

[283] Le pouvoir du gouverneur en conseil de prendre des règlements désignant des catégories de projets est restreint de façon similaire par l'objet de la *LÉI* visant la protection contre les effets fédéraux négatifs importants (et donc non négligeables). Le règlement pris et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de réglementation doivent être conformes à l'objet et au but de la loi habilitante (*Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810, par. 24; *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635, par. 12; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 73). Nous souscrivons donc à l'argument du Canada selon lequel le gouverneur en conseil ne peut désigner que les catégories de projets qu'il considère comme susceptibles d'entraîner des effets fédéraux négatifs importants d'une ampleur qui justifie le processus (m.a., par. 89-90). Cette conclusion est également conforme au Résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui accompagne le Règlement, lequel indique que la « Liste des projets a pour but de saisir les grands projets qui sont les plus susceptibles de causer des effets négatifs dans des domaines de compétence fédérale en ce qui concerne l'environnement, pour que ceux-ci soient pris en compte dans le processus d'évaluation d'impact » (p. 5663). Enfin, cette interprétation est confirmée par la présomption de conformité à la Constitution : la désignation des projets au titre de la *LÉI* pour le motif qu'on s'attend à ce qu'ils entraînent des effets fédéraux négatifs semble indiquer que le pouvoir discrétionnaire fédéral est exercé selon un motif valable reposant sur la compétence législative fédérale sous le régime de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

c) *Interdictions*

[284] L'effet juridique des interdictions prévues par la *LÉI* est d'exiger que le promoteur ne prenne pas de mesure en lien avec le projet désigné qui pourrait entraîner des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont non négligeables ou potentiellement importants, jusqu'à ce que l'Agence décide qu'une évaluation n'est pas requise ou qu'une décision favorable à l'intérêt public soit prise. La désignation déclenche l'application des interdictions prévues à l'art. 7 : un promoteur « ne peut prendre de mesure qui se rapporte à la réalisation de tout ou partie du projet et qui peut entraîner » l'un des changements énumérés aux composantes de l'environnement qui relèvent de la compétence législative du Parlement.

[285] Deux effets juridiques des interdictions prévues à l'art. 7 méritent d'être mentionnés.

[286] D'abord, les interdictions prévues à l'art. 7 s'appliquent lorsque les effets « peu[vent] entraîner » des changements à l'environnement, et n'exigent pas qu'il soit prouvé que les effets sont « négatifs » à cette étape. Cela rend compte de l'approche préventive concernant la réglementation environnementale. Selon le principe de précaution, « [l]es mesures adoptées doivent anticiper, prévenir et combattre les causes de la détérioration de l'environnement. Lorsque des dommages graves ou irréversibles risquent d'être infligés, l'absence d'une totale certitude scientifique ne devrait pas servir de prétexte pour ajourner l'adoption de mesures destinées à prévenir la détérioration de l'environnement » (*Spraytech*, par. 31, citant la *Déclaration*

ministérielle de Bergen sur le développement durable (1990), par. 7). La *LÉI* précise que les autorités fédérales doivent appliquer la loi tout en exerçant « le principe de précaution » (par. 6(2); voir aussi les al. 6(1)d et l)). En reconnaissance de ce principe, les régimes environnementaux comme celui que prévoit la *LÉI* exigent souvent une pause pendant la collecte et l'évaluation des renseignements au sujet des répercussions potentielles d'un projet.

[287] Ensuite, les interdictions ne s'appliquent pas à *toutes* les activités concernant les projets désignés; elles ne s'étendent qu'à celles qui « peu[vent] entraîner » des effets fédéraux non négligeables (art. 7).

d) *L'étape préparatoire*

[288] Les effets juridiques de l'étape préparatoire que prévoit la *LÉI* sont que l'Agence peut permettre au public de participer, peut offrir de consulter d'autres instances et peut décider si une évaluation du projet désigné est nécessaire, compte tenu des facteurs indiqués à l'art. 16, notamment la possibilité que la réalisation du projet désigné entraîne des effets fédéraux négatifs (art. 10 à 16). Si un projet n'est pas susceptible d'entraîner des effets fédéraux négatifs — ou si l'Agence décide par ailleurs qu'aucune évaluation n'est requise — toutes les interdictions prévues à l'art. 7 prennent fin et le projet n'est plus assujéti au régime de la *LÉI* (al. 7(3)a)). Autrement, l'Agence doit fournir un avis du début de l'évaluation d'impact et le projet fait alors l'objet d'une évaluation (par. 18(1)).

e) *L'étape de l'évaluation d'impact*

[289] À l'étape de l'évaluation d'impact, les effets juridiques de la *LÉI* sont d'exiger que le promoteur fournisse les renseignements demandés dans l'avis du début de l'évaluation d'impact; que l'Agence permette au public de participer et consulte d'autres instances; et que l'Agence établisse un rapport d'évaluation indiquant les effets fédéraux négatifs non négligeables que le projet est susceptible d'entraîner et la mesure dans laquelle ils sont importants (art. 22 et 24 à 28).

f) *L'étape de la prise de décisions (la décision relative à l'intérêt public)*

[290] Après l'étape de l'évaluation d'impact, le projet désigné passe à l'étape de la prise de décisions. À cette étape, le ministre ou le gouverneur en conseil (sur renvoi par le ministre) doit décider si les effets fédéraux négatifs et susceptibles d'être causés qui sont énoncés dans le rapport de l'Agence sont dans l'intérêt public, compte tenu de la mesure dans laquelle ils sont importants et compte tenu des éléments d'intérêt public indiqués à l'art. 63 (art. 60 à 63). Comme nous l'expliquons plus loin, l'effet juridique de l'étape de la prise de la décision relative à l'intérêt public prévue dans la *LÉI* est d'exiger que les décideurs fédéraux prennent *une décision raisonnable et proportionnée* lorsqu'ils déterminent si le fait d'autoriser un projet qui est susceptible d'entraîner les effets fédéraux négatifs précisés dans le rapport de l'Agence — compte tenu de la mesure dans laquelle ils sont importants et de la façon dont ils peuvent être atténués — est dans l'intérêt public. Ses autres effets juridiques sont les suivants :

(1) assurer une certaine transparence et limiter le fondement de la décision relative à

l'intérêt public; et (2) exiger que les conditions se rattachant à une décision favorable à l'intérêt public s'appliquent seulement aux effets fédéraux négatifs susceptibles d'être causés qui sont précisés dans le rapport de l'Agence.

[291] L'article 60 prévoit l'obligation du ministre de prendre une décision concernant le projet ou de renvoyer la question au gouverneur en conseil. Il dispose notamment :

60 (1) Après avoir pris en compte le rapport d'évaluation d'impact d'un projet désigné qui lui est présenté en application du paragraphe 28(2) ou au terme de l'évaluation autorisée au titre de l'article 31, le ministre, selon le cas :

- a) décide si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs — ou les effets directs ou accessoires négatifs — identifiés dans le rapport sont, compte tenu des éléments visés à l'article 63 et de la mesure dans laquelle ces effets sont importants, dans l'intérêt public;
- b) renvoie au gouverneur en conseil la question de savoir si les effets visés à l'alinéa a) sont, compte tenu des éléments visés à l'article 63 et de la mesure dans laquelle ces effets sont importants, dans l'intérêt public.

[292] L'article 63 décrit en détail les éléments d'intérêt public dont doit tenir compte le ministre :

63 La décision que le ministre [. . .] prend à l'égard d'un projet désigné au titre de l'alinéa 60(1)a) [. . .] se fonde sur le rapport en cause et les éléments ci-après :

- a) la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité;
- b) la mesure dans laquelle les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs — ainsi que les effets directs ou

accessoires négatifs — identifiés dans le rapport d'évaluation d'impact du projet sont importants;

c) la mise en œuvre des mesures d'atténuation que le ministre ou le gouverneur en conseil, selon le cas, estime indiquées;

d) les répercussions que le projet désigné peut avoir sur tout groupe autochtone et les répercussions préjudiciables qu'il peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

e) la mesure dans laquelle les effets du projet portent atteinte ou contribuent à la capacité du gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements à l'égard des changements climatiques.

[293] Ces dispositions exigent que le décideur tienne compte de la mesure dans laquelle les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale d'un projet sont importants et de la façon dont ils peuvent être atténués, le cas échéant. Le ministre ou le gouverneur en conseil doit prendre la décision relative à l'intérêt public compte tenu de la « mesure dans laquelle les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs [. . .] sont importants » (al. 63b); voir aussi le par. 60(1) et l'art. 62). De plus, ils doivent prendre en considération les mesures d'atténuation possibles — lesquelles, particulièrement pour les projets comportant des effets fédéraux négatifs moins importants, peuvent atténuer considérablement ces effets (al. 63c); voir aussi les par. 64(1) et (2)). Bien que les décideurs doivent aussi tenir compte des autres éléments énoncés à l'art. 63 afin de déterminer si le projet est dans l'intérêt public, ces éléments contribuent à la décision finale qu'exige l'al. 60(1)a) : « . . . si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs [. . .] [sont] dans l'intérêt public . . . » *Les effets fédéraux négatifs susceptibles d'être causés, à eux seuls, ne peuvent pas être dans l'intérêt public.* Pour être dans l'intérêt public, les effets fédéraux négatifs doivent

être supplantés par les éléments d'intérêt public énoncés à l'art. 63, qui incluent autant les effets négatifs que positifs.

[294] Par conséquent, l'étape de la prise de décisions prévue aux art. 60 et 63 exige une analyse coûts-bénéfices fondée sur les considérations d'intérêt public indiquées. En ce sens, il s'agit d'une décision intégrée. Bien que les éléments d'intérêt public énoncés à l'art. 63 (autant positifs que négatifs) puissent supplanter les effets négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale, toute décision relative à l'intérêt public doit être *raisonnable et proportionnée* aux effets fédéraux négatifs et aux mesures d'atténuation possibles. Toute décision fédérale qui vise à permettre que des effets négligeables relevant d'un domaine de compétence fédérale mettent fin à un projet, en raison d'éléments d'intérêt public importants, serait disproportionnée, déraisonnable et susceptible de faire l'objet d'un contrôle judiciaire (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653). Les éléments d'intérêt public énoncés à l'art. 63 contribuent donc à la responsabilité politique, à la primauté du droit et au contrôle judiciaire véritable.

(3) Effets pratiques

[295] Les effets pratiques ou « secondaires » d'un texte législatif consistent dans « le résultat réel ou prévu de l'application du texte » pour ceux qui y sont assujettis (*Morgentaler*, p. 486; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 51). Les effets pratiques sont pertinents seulement s'ils mettent en lumière le caractère véritable de la loi (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 26; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 51). Parfois, la

preuve des effets pratiques peut ne pas être utile pour qualifier une loi contestée (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 78).

[296] Dans l'arrêt *Morgentaler*, le juge Sopinka a servi une importante mise en garde sur la pertinence limitée des effets pratiques pour déterminer si une loi est *ultra vires* et sur la nécessité de distinguer les effets pratiques réels, qui sont pertinents dans certains cas, des préoccupations présentées comme des effets pratiques qui se rapportent en fait à la sagesse ou à l'efficacité de la loi, lesquels ne sont jamais pertinents. Le juge Sopinka a noté que même si « l'effet juridique des termes du texte législatif est toujours pertinent, [. . .] [e]n revanche, l'importance de l'effet pratique d'un texte législatif dans l'analyse constitutionnelle est moins certaine » (p. 485-486). Il a souligné que dans la plupart des cas, la preuve des effets pratiques ne sera pertinente que pour démontrer s'il y a un objet spécieux ou *ultra vires* (p. 486-487). Il a ajouté que, dans bien des cas, la preuve de l'effet pratique [TRADUCTION] « ne serait d'aucune utilité par rapport à la tâche de qualifier la loi, mais concernerait simplement la sagesse ou l'efficacité de la loi » (p. 487-488, citant P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992), vol. 1, p. 15-16). Ce n'est pas le rôle des tribunaux de remettre en question la sagesse ou l'efficacité d'une loi, ou de se préoccuper de la question de savoir si elle permet de réaliser les objectifs du législateur (*Ward*, par. 18 et 22).

[297] Dans le présent renvoi, les juges majoritaires de la Cour affirment que la *LÉI* a deux effets pratiques pertinents pour le caractère véritable de la loi : d'abord, « le régime occasionne des délais d'une durée indéterminée », alors que le processus

réglementaire permet d'évaluer si un projet est susceptible d'entraîner un effet négatif important sur l'environnement; et ensuite, « le processus d'évaluation d'impact oblige l'Agence, le promoteur du projet, les autorités fédérales et les autres instances concernées à y affecter des ressources » (par. 106-107). À notre avis, ces deux conséquences inévitables de l'application de la loi ne sont pas pertinentes pour déterminer le caractère véritable ou la constitutionnalité de la *LÉI*. Au sein de l'État réglementaire moderne, les lois fédérales et provinciales donnent souvent lieu à des délais pendant que les organismes de réglementation évaluent la conformité de celles-ci aux normes législatives adoptées pour protéger le public. Ces lois entraînent presque toujours l'utilisation de ressources — et souvent de ressources importantes; pensons aux lois régissant les substances toxiques, les normes alimentaires, la sécurité des produits et les médicaments, entre autres. Toutefois, le délai et les coûts rattachés au respect de ces lois et de bien d'autres lois qui protègent le public n'ont pas d'incidence sur leur constitutionnalité sous le régime de la *Loi constitutionnelle de 1867*. De telles préoccupations ont trait à l'efficacité ou à la sagesse de la loi. Elles peuvent représenter des questions importantes de politique générale pour le Parlement, mais elles ne sont pas pertinentes sur le plan constitutionnel.

(4) Conclusion sur le caractère véritable

[298] À notre avis, la qualification correcte du caractère véritable du régime principal visant les projets désignés prévu par la *LÉI* est d'établir un processus d'évaluation environnementale afin (1) d'évaluer les effets des activités concrètes ou

des projets majeurs sur le territoire domanial, les peuples autochtones, les pêches, les oiseaux migrateurs et le sol, l'air et l'eau à l'extérieur du Canada ou dans les provinces autres que celles où un projet est réalisé, et (2) de déterminer s'il y a lieu d'imposer des restrictions au projet afin d'assurer une protection contre les effets fédéraux négatifs importants, sauf s'il est dans l'intérêt public de permettre de tels effets.

[299] Nous passons maintenant à la classification de la *LÉI* et du Règlement.

B. *Classification du régime prévu par la LÉI*

[300] Pour classer une loi contestée, le tribunal doit établir si le caractère véritable de la loi relève de l'un ou plusieurs des chefs de compétence assignés à la législature qui l'a adoptée, prévus aux art. 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*Murray-Hall*, par. 23; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 47 et 114; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, par. 25; *Oldman River*, p. 62). Cette opération exige souvent que le tribunal interprète le ou les chefs de compétence applicables invoqués à l'appui de la loi (*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 65). Si la loi relève de l'un ou plusieurs chefs de compétence assignés à la législature qui l'a adoptée, elle est *intra vires* et valide (*Murray-Hall*, par. 65; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, par. 65; *Hydro-Québec*, par. 112).

[301] Un tribunal qui procède à la classification d'une loi environnementale doit garder à l'esprit que l'environnement n'est pas un domaine de compétence législative assigné à l'un ou l'autre des ordres de gouvernement selon la *Loi constitutionnelle de*

1867 (*Oldman River*, p. 63; *Hydro-Québec*, par. 112). L'environnement est « un sujet diffus qui touche plusieurs domaines différents de responsabilité constitutionnelle, dont certains sont fédéraux et d'autres provinciaux » (*Hydro-Québec*, par. 112; voir aussi *Oldman River*, p. 63-64). Les deux ordres de gouvernement peuvent donc édicter des lois sur la protection de l'environnement relevant de leurs sphères de compétence et « peuvent toucher l'environnement, tant par leur action que par leur inaction » (*Oldman River*, p. 65). Conformément à la théorie du double aspect, « tant le fédéral que les provinces ont la faculté de légiférer à l'égard de la même situation de fait » (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 129; voir aussi le par. 130). La province peut légiférer à l'égard des aspects provinciaux d'un projet, alors que le Parlement peut légiférer à l'égard des aspects fédéraux (*Oldman River*, p. 69). Bien que les projets de nature locale au sein d'une province « relèvent généralement de la compétence provinciale, ils peuvent exiger la participation du fédéral dans le cas où le projet empiète sur un domaine de compétence fédérale » (p. 69). La coexistence d'une telle responsabilité partagée en matière d'environnement à l'égard d'un projet n'est « ni inhabituelle ni impossible » dans un État fédéral comme le Canada (*Office national de l'énergie*, p. 193; voir aussi *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 R.C.S. 557, par. 36).

[302] Conformément à ces principes de fédéralisme flexible et coopératif, les deux ordres de gouvernement ont le pouvoir constitutionnel d'édicter des lois environnementales. Par conséquent, le Parlement a compétence pour édicter des lois fédérales environnementales au titre des compétences fédérales relatives aux pêcheries

(*Northwest Falling Contractors; Oldman River*), aux eaux navigables (*Oldman River*), aux Indiens et aux terres réservées pour les Indiens (*Oldman River*), au droit criminel (*Hydro-Québec*), aux rivières internationales et interprovinciales (*Interprovincial Co-operatives*) et au volet de l'intérêt national du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement (*Crown Zellerbach; Renvois relatifs à la LTPGES*). De plus, il ne subsiste aucun doute concernant le pouvoir des provinces d'édicter des lois environnementales en vertu d'un très grand nombre de compétences législatives provinciales, notamment les compétences sur la propriété et les droits civils dans la province, les travaux et entreprises d'une nature locale, les institutions municipales ainsi que les matières d'une nature locale ou privée, pour n'en nommer que quelques-uns (*Spraytech*, par. 43; voir, de façon générale, Hogg et Wright, §§ 30:31 à 30:33; Beaudoin, ch. 20; A. Johnston, « Federal Jurisdiction and the *Impact Assessment Act* : Trojan Horse or Rational Ecological Accounting? », dans M. Doelle et A. J. Sinclair, dir., *The Next Generation of Impact Assessment : A Critical Review of the Canadian Impact Assessment Act* (2021), 97, p. 98-103; M. Doelle, *The Federal Environmental Assessment Process : A Guide and Critique* (2008), p. 52-61; J. Leclair, « L'étendue du pouvoir constitutionnel des provinces et de l'État central en matière d'évaluation des incidences environnementales au Canada » (1995), 21 *Queen's L.J.* 37, p. 45; C. Mathen, *Courts Without Cases : The Law and Politics of Advisory Opinions* (2019), p. 103-106).

[303] Enfin, le tribunal qui procède à la classification d'une loi environnementale doit garder à l'esprit que « [l]a protection de l'environnement constitue une

préoccupation légitime du gouvernement », et qu'il s'agit « d'un sujet très vaste qui ne se prête pas aisément à une codification précise » (*Canadien Pacifique*, par. 84). Par conséquent, « [l]orsque le législateur poursuit l'objectif de la protection de l'environnement, il a le droit de choisir un langage législatif tout aussi général afin de permettre un degré de souplesse nécessaire » (par. 84).

[304] Dans les paragraphes qui suivent, nous appliquons ces principes à la classification du régime prévu par la *LÉI*. Comme nous l'expliquerons, nous concluons que le régime réglementaire visant les projets désignés est *intra vires* du Parlement. Chacun des effets fédéraux négatifs énoncés dans la *LÉI* est à la base de l'examen et de la prise de décisions par le fédéral que prévoit le régime législatif de la *LÉI* et correspond à plusieurs chefs de compétence législative du Parlement que prévoit la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ce n'est pas la conclusion à laquelle arrivent les juges majoritaires de notre Cour et ce, pour deux raisons principales. D'abord, les juges majoritaires affirment que les effets fédéraux négatifs pour les projets désignés « ne dictent pas les fonctions décisionnelles prévues par le régime », et donc que « le régime n'a pas pour caractère véritable la réglementation de ces effets » (par. 135). Ensuite, les juges majoritaires soutiennent que les effets fédéraux négatifs ont une portée excessive et ne « cadre[nt] [pas] avec la compétence législative conférée au fédéral par l'art. 91 », ce qui « exacerbe les faiblesses constitutionnelles des fonctions décisionnelles du régime » (par. 136). Nous abordons les deux arguments ci-dessous. Nous expliquons aussi brièvement pourquoi il n'y a pas de fondement à l'argument subsidiaire de l'Alberta portant que même si le régime de la *LÉI* est

constitutionnellement valide, il est constitutionnellement inapplicable aux projets provinciaux conformément à la doctrine de l'exclusivité des compétences.

- (1) Les effets fédéraux négatifs sont à la base de l'examen et de la prise de décisions par le fédéral prévus dans la LÉI

[305] Les juges majoritaires dégagent à juste titre « quatre étapes décisionnelles intégrées au régime » de la LÉI : a) la désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés »; b) la décision suivant l'examen préalable établissant si un projet devrait faire l'objet d'une évaluation d'impact; c) la définition de la portée de l'évaluation et les facteurs devant être pris en considération; et d) la décision prise dans l'intérêt public ainsi que la réglementation et la supervision qui en résultent (par. 137). Les juges majoritaires concluent que la première et la troisième étapes sont constitutionnelles, mais estiment que la deuxième et la quatrième sont inconstitutionnelles parce que les effets fédéraux négatifs ne dictent pas les fonctions décisionnelles prévues par le régime (par. 147, 154, 161 et 178). Nous ne sommes pas de cet avis. Les quatre étapes décisionnelles sont constitutionnelles parce que les effets fédéraux négatifs sont à la base de l'examen et la prise de décisions par le fédéral à chaque étape prévue par la LÉI.

- a) *Désignation d'activités concrètes en tant que « projets désignés »*

[306] Le processus de désignation que prévoit la LÉI est constitutionnel parce qu'il est fondé sur la *possibilité* qu'une activité concrète cause des effets fédéraux

négatifs. Les activités concrètes peuvent être nommées à titre de projets désignés par le ministre ou par règlement. La désignation par le ministre dont il est question au par. 9(1) repose sur l'opinion de celui-ci selon laquelle l'activité concrète « peut entraîner » des effets fédéraux négatifs qui justifient la désignation, alors que la désignation par règlement prévue à l'al. 109b) doit être conforme à l'objet et au but de la *LÉI* consistant à assurer une protection contre de tels effets et à « déterminer quels grands projets sont les plus susceptibles de causer des effets négatifs dans des domaines de compétence fédérale [. . .], pour que ceux-ci soient pris en compte dans le processus d'évaluation d'impact » (Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (2019), p. 5661). Ces dispositions — de même que la décision de l'Agence d'ordonner ou non une évaluation d'impact fondée en partie sur « la possibilité que la réalisation du projet entraîne » des effets fédéraux négatifs et « les répercussions préjudiciables que le projet peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* » — rendent compte du principe de précaution (al. 16(2)b) et c)). Pour reprendre les propos d'Anna Johnston, [TRADUCTION] « la [*LÉI*] n'exige pas une preuve des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale pour qu'une évaluation soit ordonnée — seulement la possibilité qu'il y ait de tels effets » (p. 105).

[307] Les renseignements doivent d'abord être recueillis avant que les décideurs fédéraux puissent statuer sur un projet. L'évaluation d'impact environnemental est un « outil de planification » comportant « un mécanisme de collecte de renseignements et de prise de décisions » qui fournit aux décideurs fédéraux « une base objective sur

laquelle il[s] pourr[ont] s'appuyer pour autoriser ou refuser un projet d'aménagement » (*Oldman River*, p. 71). En tant qu'outil de planification, une évaluation environnementale a un [TRADUCTION] « "seuil" peu élevé en ce qui concerne la compétence » parce qu'elle « a lieu au tout début du processus décisionnel, avant que les renseignements concernant les impacts potentiels sur les domaines de compétence fédérale soient connus » (Johnston, p. 104-105). De fait, [TRADUCTION] « [e]xiger que les autorités fédérales obtiennent la preuve des effets d'un projet avant l'évaluation reviendrait à mettre la charrue devant les bœufs et minerait les objectifs de précaution et de protection de l'environnement de la [LÉI] » (p. 105). Par conséquent, [TRADUCTION] « la décision d'effectuer une [évaluation environnementale] doit être prise malgré l'incertitude et les lacunes en matière de renseignements », lesquelles doivent être comblées au cours du processus d'évaluation (J. MacLean, M. Doelle et C. Tollefson, « Polyjural and Polycentric Sustainability Assessment : A Once-in-a-Generation Law Reform Opportunity » (2016), 30 *J.E.L.P.* 35, p. 43).

[308] À notre avis, le processus de désignation prévu par la *LÉI* rend dûment compte du principe de précaution et de la nécessité de recueillir les renseignements au début du processus d'évaluation de l'impact environnemental, afin que l'autorité fédérale puisse décider en toute connaissance de cause si un projet désigné peut entraîner des effets fédéraux négatifs. La possibilité d'entraîner de tels effets est à la base de cette première étape du processus, et est donc *intra vires* du Parlement.

[309] Bien que les juges majoritaires reconnaissent que le mécanisme de désignation prévu par la *LÉI* est « conforme à la Constitution », ils ne sont pas d'avis que la décision de l'Agence d'ordonner une évaluation au titre du par. 16(1) de la *LÉI* — que les juges majoritaires appellent « la décision suivant l'examen préalable » — est constitutionnelle (par. 146 et 154). Nous abordons maintenant cette question.

b) *La décision suivant l'examen préalable*

[310] Comme nous l'avons vu, une fois qu'un projet est désigné au titre du Règlement ou par un arrêté ministériel, l'Agence décide si elle procède à une évaluation d'impact du projet désigné sur la base des éléments devant être considérés qui sont indiqués au par. 16(2) de la *LÉI*. L'article 16 prévoit ce qui suit :

16 (1) Après l'affichage sur le site Internet de la copie de l'avis au titre du paragraphe 15(3), l'Agence décide si une évaluation d'impact du projet désigné est requise.

(2) Pour prendre sa décision, l'Agence prend en compte les éléments suivants :

- a) La description visée à l'article 10 et tout avis visé à l'article 15;
- b) la possibilité que la réalisation du projet entraîne des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs ou des effets directs ou accessoires négatifs;
- c) les répercussions préjudiciables que le projet peut avoir sur les droits des peuples autochtones du Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;
- d) les observations reçues, dans le délai fixé par l'Agence, du public et de toute instance ou de tout groupe autochtone consultés en application de l'article 12;

e) toute évaluation pertinente visée aux articles 92, 93 ou 95;

f) toute étude effectuée ou tout plan préparé par une quelconque instance, qui ont été fournis à l'Agence, à l'égard d'une région ayant un lien avec le projet;

g) tout autre élément que l'Agence estime utile.

(3) L'Agence affiche un avis de sa décision sur le site Internet, motifs à l'appui.

[311] La possibilité que le projet désigné entraîne des effets fédéraux négatifs est encore une fois à la base de la décision discrétionnaire que peut prendre l'Agence à la suite de l'examen préalable, comme le prévoit l'art. 16 de la *LÉI* :

- Conformément à l'al. 16(2)a), la description de projet fournie par le promoteur de celui-ci et l'avis que le promoteur doit fournir à l'Agence doivent comprendre les renseignements sur les effets fédéraux négatifs que peut avoir le projet et sur la façon dont le promoteur prévoit les atténuer (art. 10 et 15; *Règlement sur les renseignements et la gestion des délais*, DORS/2019-283, art. 3 et 4, ann. 1, art. 19 à 24, et ann. 2, art. 19 à 24).
- Conformément à l'al. 16(2)b), l'Agence doit envisager la possibilité que la réalisation du projet désigné entraîne des effets fédéraux négatifs.
- Conformément à l'al. 16(2)c), l'Agence prend en compte « les répercussions préjudiciables que le projet peut avoir sur les droits des peuples autochtones du

Canada reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ». Encore une fois, il s'agit d'un effet fédéral négatif potentiel.

- Conformément à l'al. 16(2)d), l'Agence doit prendre en compte les observations reçues du public et de toute instance ou de tout groupe autochtone consulté. Ces observations peuvent porter sur les effets fédéraux négatifs, sur les effets non fédéraux négatifs ou sur tout autre sujet.
- Conformément à l'al. 16(2)e), l'Agence doit prendre en compte toute évaluation effectuée à l'égard des activités concrètes exercées entièrement ou en partie sur un territoire domanial, ou à l'égard de toute politique, tout plan ou tout programme du gouvernement du Canada, ou toute question pertinente dans le cadre de l'évaluation d'impact de projets désignés ou d'une catégorie de projets désignés (art. 92, 93 et 95).
- Conformément à l'al. 16(2)f), l'Agence doit prendre en compte toute étude effectuée ou tout plan préparé par une quelconque instance ayant un lien avec le projet désigné;
- Conformément à l'al. 16(2)g), l'Agence peut prendre en compte tout autre élément qu'elle estime utile.

[312] Les juges majoritaires concluent que le vaste pouvoir discrétionnaire que l'art. 16 confère à l'Agence est inconstitutionnel parce que la décision d'exiger une

évaluation n'est pas « fondée sur la possibilité qu'un projet entraîne des effets négatifs liés aux compétences fédérales » (par. 150). Selon leur interprétation, la décision suivant l'examen préalable « n'est pas dictée par les effets éventuels liés aux compétences fédérales, ce qui signifie que le régime n'est pas axé sur les aspects fédéraux des projets désignés » (par. 150). Les juges majoritaires tirent cette conclusion parce que le par. 16(2) contient « une liste non exhaustive de facteurs qui ont tous apparemment la même importance », mais que seul l'al. 16(2)b) concerne les effets fédéraux négatifs (par. 151). Ils affirment que le texte du par. 16(2) « n'indique aucunement que les effets négatifs potentiels priment les autres considérations obligatoires » (par. 152). Enfin, les juges majoritaires concluent que, tel qu'il est formulé, l'art. 16 suscite un risque que « des projets qui ne présentent guère de possibilités d'effets négatifs liés aux compétences fédérales, voire aucune possibilité, fassent néanmoins l'objet d'une évaluation d'impact sur la base de considérations moins importantes, mais obligatoires » (par. 154).

[313] Nous ne souscrivons pas à l'interprétation de l'art. 16 que font les juges majoritaires. Chacun des éléments à prendre en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévus aux al. 16(2)a), b) et c) est fondé sur les effets fédéraux négatifs, et non seulement celui prévu à l'al. 16(2)b). De plus, l'al. 16(2)d) peut aussi rendre compte des effets fédéraux négatifs, selon les commentaires du public ou du groupe autochtone consulté (bien qu'il soit impossible de prévoir quels seront ces commentaires, cela peut difficilement susciter un problème constitutionnel). L'alinéa 16(2)e) est en grande partie non pertinent pour la plupart des projets

réglementés par les provinces, à moins qu'ils aient lieu sur un territoire domanial ou qu'ils se rapportent à une politique, un programme ou un plan de l'administration fédérale, auquel cas il y a un lien clair avec la compétence fédérale. L'alinéa 16(2)f s'applique seulement lorsqu'une autre instance effectue une évaluation, auquel cas l'Agence peut prendre en compte les propos de l'autre instance. Enfin, l'al. 16(2)g est une clause résiduaire qui permet à l'Agence de prendre en compte tout autre élément qu'elle estime utile, mais, à l'instar de tout pouvoir discrétionnaire d'origine législative, ce pouvoir doit être exercé raisonnablement et conformément à l'objet et au but de la *LÉI*, qui sont en l'espèce d'empêcher qu'il y ait des effets environnementaux négatifs importants. Par conséquent, nous estimons que rien ne fait obstacle à la constitutionnalité du critère énoncé à l'art. 16. La décision discrétionnaire de l'Agence suivant l'examen préalable est fondée sur la possibilité que le projet désigné entraîne des effets fédéraux négatifs.

[314] Les principes du fédéralisme coopératif exigent aussi que le tribunal, lorsqu'il évalue la constitutionnalité de la loi dans son ensemble, favorise, si possible, l'application régulière des lois édictées par les deux ordres de gouvernement et évite d'empêcher l'application de mesures ayant été adoptées en vue de favoriser l'intérêt public, alors que la présomption de constitutionnalité exige que le tribunal interprète le pouvoir discrétionnaire conféré par la loi comme ayant été exercé de bonne foi et à l'intérieur des limites fixées par la Constitution (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 37; *Société Radio-Canada*, p. 641; Hogg et Wright, § 15:13). Le respect de ces

préceptes constitutionnels fondamentaux confirme la constitutionnalité du pouvoir discrétionnaire que confère l'art. 16.

[315] Enfin, si l'Agence devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour exiger qu'un projet peu ou aucunement susceptible d'entraîner des impacts négatifs relevant d'un domaine de compétence fédérale fasse l'objet d'une évaluation d'impact, une telle décision serait déraisonnable et ne rendrait pas compte de l'objet et du but de la *LÉI*, soit d'empêcher qu'il y ait des effets environnementaux négatifs importants relevant d'un domaine de compétence fédérale. Une telle décision dans un cas donné, fondée sur un dossier de preuve approprié, ferait l'objet d'un contrôle judiciaire. Nous ne pouvons faire d'observations sur de telles situations hypothétiques ayant trait à de futurs exercices du pouvoir discrétionnaire qui seraient inadéquats. Comme il est indiqué dans les *Renvois relatifs à la LTPGES*, « [i]l n'appartient pas à notre Cour d'exprimer des opinions sur la teneur, les arguments ou le mérite de contestations à venir » (par. 220).

c) *L'étape de l'évaluation d'impact*

[316] L'Agence, lorsqu'elle procède à l'évaluation d'impact d'un projet désigné, doit prendre en compte le vaste éventail d'éléments indiqués au par. 22(1) de la *LÉI*. Certains des éléments indiqués sont des effets qui relèvent de la compétence fédérale, tandis que d'autres visent à permettre aux autorités fédérales de prendre une décision parfaitement éclairée concernant les coûts et avantages de la réalisation du projet, avec

ou sans conditions, et concernant les mesures d'atténuation possibles. Les éléments prévus au par. 22(1) comprennent :

- les répercussions environnementales, sanitaires, sociales et économiques positives et négatives qu'entraîne la réalisation du projet désigné, la mesure dans laquelle le projet contribue à la durabilité environnementale et les changements qui pourraient être apportés au projet du fait de l'environnement (al. 22(1)a, h) et j));
- les mesures d'atténuation réalisables, sur les plans technique et économique (al. 22(1)b));
- les répercussions possibles du projet désigné sur tout groupe autochtone ou sur les droits des peuples autochtones reconnus par l'art. 35, les connaissances autochtones fournies à l'égard du projet, les enjeux relatifs aux cultures autochtones soulevés à l'égard du projet et toute évaluation des effets du projet effectuée par un corps dirigeant autochtone ou au nom de celui-ci (al. 22(1)c, g), l) et q));
- les raisons d'être et la nécessité du projet désigné (al. 22(1)d));
- les solutions de rechange à la réalisation du projet désigné, ou les solutions de rechange au projet qui sont réalisables sur les plans technique et économique (al. 22(1)e) et f));

- les exigences du programme de suivi du projet désigné (al. 22(1)k));
- les connaissances des collectivités fournies à l'égard du projet et les observations reçues du public (al. 22(1)m) et n));
- les observations reçues d'une quelconque instance dans le cadre des consultations, toute autre évaluation pertinente, ou toute étude effectuée ou tout plan préparé par une quelconque instance (al. 22(1)o), p) et r));
- l'interaction du sexe et du genre avec d'autres facteurs identitaires (al. 22(1)s));
et
- tout autre élément utile à l'évaluation d'impact dont l'Agence peut exiger la prise en compte (al. 22(1)t).

[317] Lorsqu'il établit le processus d'examen des coûts et avantages environnementaux d'un projet désigné qui est susceptible d'avoir un effet fédéral négatif, le Parlement est habilité par la Constitution à donner au décideur la directive de prendre en compte l'éventail complet des coûts et avantages du projet. Dans l'arrêt *Oldman River*, où notre Cour a confirmé la constitutionnalité du Décret sur les lignes directrices parce qu'il relevait de la compétence fédérale, la juge La Forest a mis l'accent sur la nécessité que la planification et la gestion de l'économie et de l'environnement soient « intégrées ». Il a reconnu que lors de l'évaluation de la « qualité de l'environnement » au titre du Décret fédéral sur les lignes directrices, le

ministre n'avait pas à s'en tenir à l'examen de « la qualité de l'environnement, prise dans un sens physique »; il pouvait aussi tenir compte de « facteurs socio-économiques » résultant du projet (p. 36-37). Cette conclusion découlait du caractère « diffus » de l'« environnement », qui englobe « l'environnement physique, économique et social » (p. 63-64). Il a souligné que « la planification environnementale et la planification économique ne peuvent pas se faire dans des milieux séparés », et « [l]a planification et la gestion de l'économie et de l'environnement doivent donc être intégrées » (p. 37 (nous soulignons), citant le « Rapport Brundtland » de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, dans le *Rapport du Groupe de Travail national sur l'environnement et l'économie*, 24 septembre 1987, p. 2). Le juge La Forest a donc conclu que « les conséquences éventuelles d'un changement environnemental sur le gagne-pain, la santé et les autres préoccupations sociales d'une collectivité font partie intégrante de la prise de décisions concernant des questions ayant une incidence sur la qualité de l'environnement » (p. 37; voir aussi les p. 66-68 et 72).

[318] Depuis l'arrêt *Oldman River*, notre Cour a réaffirmé que l'évaluation environnementale fédérale d'un projet peut prendre en compte « l'ensemble des coûts environnementaux », notamment les « effets [. . .] à l'intérieur d'une province » (*Office national de l'énergie*, p. 191 et 193). Pour les besoins de l'évaluation environnementale fédérale, les autorités fédérales peuvent évaluer « toutes les questions liées au projet tel qu'il est proposé » par le promoteur (*Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6, par. 40; voir aussi le par. 41). Les

commentateurs ont reconnu que [TRADUCTION] « les autorités fédérales peuvent regarder au-delà des composantes du projet qui auront une incidence sur les matières fédérales, et inclure toutes les composantes et les activités connexes dans l'évaluation. [...] [L]e gouvernement fédéral peut demander aux promoteurs de fournir des renseignements sur les effets positifs et négatifs d'un projet afin d'avoir une vue d'ensemble guidant la prise de décisions » (Johnston, p. 108 et 110; voir aussi MacLean, Doelle et Tollefson, p. 42 et 44-45; Doelle, p. 72 et 77).

[319] Nous partageons donc l'avis des juges majoritaires que l'autorité qui procède à une évaluation environnementale fédérale « n'est pas tenu[e] d'examiner uniquement les effets environnementaux de nature "fédérale" » et a une « grande latitude pour évaluer les effets escomptés du projet » (par. 157 et 161). Cela est essentiel pour que les autorités fédérales prennent *une décision intégrée* quant à l'ensemble des coûts et avantages du projet désigné.

d) *L'étape de la prise de décisions (la décision relative à l'intérêt public)*

[320] Enfin, l'étape de la prise de décisions aux art. 60 à 63 de la *LÉI* exige une analyse coûts-avantages fondée sur les éléments d'intérêt public énoncés à l'art. 63, notamment la mesure dans laquelle le projet désigné contribue à la durabilité, a des effets fédéraux négatifs qui sont importants tel qu'il est indiqué dans le rapport d'évaluation d'impact, a des répercussions sur tout groupe autochtone ou des répercussions préjudiciables sur les droits des peuples autochtones garantis par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et porte atteinte ou contribue à la capacité du

gouvernement du Canada de respecter ses obligations en matière environnementale et ses engagements en matière de changements climatiques. L'article 63 exige une appréciation *raisonnable et proportionnée* des éléments relatifs à l'intérêt public lors de la prise de la décision à savoir si un projet peut aller de l'avant et, dans l'affirmative, si des conditions devraient être imposées.

[321] À notre avis, le processus décisionnel intégré axé sur l'intérêt public dont il est question dans la *LÉI* — processus qui comporte une mise en balance des coûts et avantages des effets fédéraux négatifs et de toutes les autres considérations d'intérêt public liés au projet — relève de la compétence législative fédérale.

[322] À titre de précédent et de principe constitutionnel, la décision de notre Cour dans l'arrêt *Oldman River* soulignait l'importance de non seulement la *collecte intégrée de renseignements par le gouvernement fédéral* à l'étape de l'évaluation d'impact, mais aussi de la *prise de décisions intégrées par le gouvernement fédéral* à l'étape de la décision relative à l'intérêt public. Le juge La Forest a indiqué que l'interprétation selon laquelle la prise de décisions en matière d'environnement devrait se limiter à « l'environnement biophysique seulement » est « indûment étroite », et a souligné la nécessité que la « planification et la gestion de l'économie et de l'environnement » soient intégrées (p. 37).

[323] Pour illustrer ce point, le juge La Forest a donné l'exemple, plus loin dans ses motifs, de la décision d'approuver l'emplacement et la construction d'une nouvelle voie ferrée (une entreprise fédérale) qui aurait des répercussions sur l'environnement

et la santé humaine, lesquelles relèveraient par ailleurs de la compétence provinciale. Il a expliqué qu'« il ne serait pas logique » de dire que le Parlement ne peut pas tenir compte des dommages provinciaux lorsqu'il décide s'il autorise le projet de voie ferrée, et que cela « conduirait à des résultats étonnants » (p. 66).

[324] Le juge La Forest a ensuite réitéré qu'à condition que la loi fédérale en matière d'environnement soit fondée sur un chef de compétence fédérale ou un aspect fédéral, elle peut tenir compte de répercussions relevant de la compétence provinciale, bien que les provinces puissent légiférer concernant la même situation de fait en raison de l'aspect provincial de la théorie du double aspect. Comme il l'a expliqué :

Il importe de déterminer quel palier de gouvernement peut légiférer. Un palier peut légiférer à l'égard des aspects provinciaux et l'autre, à l'égard des aspects fédéraux. Bien que les projets de nature locale relèvent généralement de la compétence provinciale, ils peuvent exiger la participation du fédéral dans le cas où le projet empiète sur un domaine de compétence fédérale comme en l'espèce. [p. 69]

[325] Nous sommes d'accord avec les professeurs Hogg et Wright, selon qui [TRADUCTION] « [l]a décision *Oldman River* a pour effet de conférer au Parlement fédéral le pouvoir de prévoir l'évaluation d'impact environnemental de tout projet qui a un effet sur toute matière de compétence fédérale » (§ 30:32; voir aussi Doelle, p. 66-71; Johnston, p. 111-116; MacLean, Doelle et Tollefson, p. 42-45).

[326] Il convient également de souligner que la *LÉI* prévoit un examen et une évaluation menés conjointement par le gouvernement fédéral et les provinces en

matière d'environnement et exige que les autorités fédérales prennent en compte les commentaires et évaluations des provinces afin de favoriser le fédéralisme coopératif et de contribuer à atténuer les préoccupations éventuelles liées à la compétence (Johnston, p. 110-111). La *LÉI* permet aux autorités fédérales de substituer une évaluation provinciale à l'évaluation fédérale, à la demande des autorités provinciales (par. 31(1)), de déléguer une évaluation fédérale aux autorités provinciales (art. 29) et de prévoir une évaluation conjointe fédérale-provinciale (par. 39(1)). Une évaluation d'impact fédérale doit aussi prendre en compte les commentaires des autorités provinciales reçus lors des consultations, une évaluation provinciale pertinente et toute étude effectuée ou plan préparé par une province (al. 22(1)o, p) et r)). La participation provinciale est donc intégrée au régime de la *LÉI* pour des raisons de fédéralisme coopératif. Lorsqu'une évaluation d'impact fédérale a lieu sans la collaboration des provinces, [TRADUCTION] « il serait déraisonnable que le pouvoir décisionnel [des autorités fédérales] ne s'étende pas à la prise en compte de tous les [aspects] des répercussions, avantages, risques et incertitudes d'un projet » (Johnston, p. 117).

[327] À notre avis, si la décision relative à l'intérêt public est fondée sur la compétence fédérale sur la base des effets fédéraux négatifs, les autorités fédérales peuvent prendre une décision intégrée et proportionnée qui soupèse les coûts et les avantages du fait de permettre la réalisation du projet et, si la réalisation du projet est autorisée, décider si des conditions devraient être imposées.

[328] Néanmoins, les juges majoritaires concluent que la décision relative à l'intérêt public au titre de l'art. 63 de la *LÉI* excède la compétence du Parlement à deux égards. D'abord, ils affirment que pour être constitutionnels, les éléments d'intérêt public doivent principalement être axés sur les effets fédéraux du projet, plutôt que sur les effets fédéraux négatifs et les autres considérations négatives, non liées à un domaine de compétence fédérale (par. 167 et 178). Les juges majoritaires soulignent que même si le processus d'évaluation peut tenir compte de considérations non liées à un domaine de compétence fédérale, « à l'étape ultime de la prise de décisions, l'accent mis sur les impacts fédéraux doit être rétabli » (par. 177). Ensuite, les juges majoritaires affirment que, pendant le processus de prise de la décision relative à l'intérêt public, les autorités fédérales ne peuvent pas constitutionnellement évaluer le projet dans son ensemble, et peuvent considérer seulement ses effets fédéraux négatifs (par. 174). Selon eux, le processus de prise de la décision relative à l'intérêt public prévu par la *LÉI* « transforme ce qui est à première vue une décision sur la question de savoir si les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs sont dans l'intérêt public en une décision relative à la question de savoir si le projet dans son ensemble est dans l'intérêt public » (par. 166). Nous divergeons d'opinion sur ces deux points.

[329] La première objection — portant que le processus de prise de la décision relative à l'intérêt public prévu par la *LÉI* est inconstitutionnel parce qu'il permet la prise en compte de considérations négatives non liées à un domaine de compétence fédérale — va à l'encontre des indications que notre Cour a données dans l'arrêt

Oldman River, selon lesquelles un processus fédéral d'évaluation environnementale peut comprendre un processus décisionnel *intégré* qui met en balance *autant les* préjudices se rapportant à un domaine de compétence fédérale *que* ceux ne s'y rapportant pas pouvant être causés par un projet désigné, ainsi que tout avantage pouvant découler du projet. Pour reprendre les mots du juge La Forest dans l'arrêt *Oldman River*, « il ne serait pas logique d'affirmer que la Constitution ne permet pas au Parlement de tenir compte des vastes répercussions environnementales, y compris des préoccupations socio-économiques » (p. 66).

[330] Par conséquent, comme l'a souligné avec justesse le regretté professeur Doelle, [TRADUCTION] « nous pouvons retenir de l'arrêt *Oldman* que lorsqu'il y a un impact évident sur un domaine de compétence fédérale, la décision de permettre ou non que le projet aille de l'avant malgré cet impact peut être une décision intégrée qui prend en compte des questions relevant de la compétence provinciale » (p. 75). De plus, [TRADUCTION] « [a]ucune raison ne justifie d'affirmer qu'un préjudice dans un domaine de compétence provinciale devrait être traité différemment que les avantages [. . .] [S]i une autorité fédérale a compétence pour prendre une décision concernant un projet, cette décision peut être influencée par les avantages sur la santé et l'emploi tout autant que par un préjudice potentiel aux forêts ou un risque de dommages à la santé et au bien-être de citoyens locaux » (p. 75, note 78). Tout simplement, [TRADUCTION] « [i]l n'est pas utile pour la protection de la compétence provinciale de forcer le fédéral à prendre une décision [. . .] d'une façon partiellement aveugle » (p. 68).

[331] Par exemple, les juges majoritaires affirment (à juste titre) qu'il n'y a rien sur le plan constitutionnel qui empêche les autorités fédérales d'interdire dans une province une raffinerie de nickel — un projet de compétence provinciale — qui a des avantages économiques considérables qui sont supplantés par les dommages environnementaux considérables aux peuples et aux terres autochtones, ou aux droits des peuples autochtones garantis par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, parce que ces dommages sont des effets fédéraux négatifs au titre de la *LÉI*. Toutefois, de l'avis des juges majoritaires, si le même projet causait des dommages moins considérables mais tout de même importants aux intérêts autochtones (ce qui donne lieu à un effet fédéral négatif), les autorités fédérales ne pourraient pas constitutionnellement interdire le projet pour le motif qu'il peut causer le cancer ou des maladies respiratoires aux membres des collectivités non autochtones avoisinantes, parce qu'une telle décision reviendrait à prendre en compte un effet ne relevant pas d'un domaine de compétence fédérale constitutionnellement inadmissible. Pour citer le juge La Forest dans l'arrêt *Oldman River*, cette approche « ne serait pas logique » (p. 66).

[332] La deuxième objection des juges majoritaires à la constitutionnalité du processus de prise de la décision relative à l'intérêt public prévu par la *LÉI* — soit que les autorités fédérales ne peuvent pas constitutionnellement prendre en compte le projet dans son ensemble, mais seulement ses effets fédéraux négatifs — est tout aussi problématique en grande partie pour les mêmes raisons. L'avis des juges majoritaires s'écarte encore une fois du processus intégré de prise de décisions *pour le projet*

reconnu dans l'arrêt *Oldman River*. Dans cet arrêt, lorsqu'il discute de ce que les décideurs fédéraux devraient prendre en compte lorsqu'ils déterminent s'ils approuvent un barrage (une entreprise provinciale) qui a des effets sur la navigation (un domaine de compétence fédérale), le juge La Forest a affirmé que le gouvernement fédéral devrait être en mesure de voir au-delà des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale, car autrement le barrage ne serait jamais approuvé parce que, en raison « même de [sa] nature », il « gê[n]e [la navigation], ou y f[ait] obstacle » (p. 39). Il ajoute :

Si l'importance de l'incidence sur la navigation constituait le seul critère, il est difficile d'envisager l'approbation d'un barrage du même type que celui en l'espèce. Il est donc évident que le ministre doit tenir compte de plusieurs éléments dans toute analyse coûts-avantages visant à déterminer s'il est justifié dans les circonstances de gêner d'une façon importante la navigation. [p. 39]

Les juges majoritaires, au par. 158, restreignent cette directive de l'arrêt *Oldman River* à l'étape de la collecte de renseignements, même si le juge La Forest parlait expressément de décisions d'« approuver » le projet.

[333] Par conséquent, le processus de prise de la décision relative à l'intérêt public prévu par la *LÉI* ne peut se limiter à déterminer si « les effets relevant d'un domaine de compétence fédérale qui sont négatifs sont dans l'intérêt public », sans égard aux autres facteurs (motifs des juges majoritaires, par. 166). Comme il est reconnu dans l'arrêt *Oldman River*, les effets fédéraux négatifs seront rarement, voire jamais, dans l'intérêt public. Pour être dans l'intérêt public, les effets fédéraux négatifs

doivent être supplantés par d'autres *avantages positifs du projet*. Comme l'explique

Anna Johnston :

[TRADUCTION] Dans de nombreux cas, voire dans la plupart des cas, il est peu probable que les impacts relevant d'un domaine de compétence fédérale soient positifs. Par conséquent, la prise en compte d'avantages socio-économiques qui découleront d'un projet et qui supplanteront (ou pas) les impacts négatifs sur la pêche et la navigation, ou d'autres domaines de compétence fédérale, est inhérente à la prise de décisions fédérales en matière d'environnement concernant tous les projets. [Note en bas de page omise; p. 113.]

[334] De manière analogue, comme l'ont noté les professeurs Marie-Ann Bowden et Martin Z. P. Olszynski, affirmer qu'il est constitutionnel que les autorités fédérales examinent si un projet a des avantages économiques, mais inconstitutionnel qu'elles évaluent si le même projet favorise le développement durable, reviendrait [TRADUCTION] « à affirmer que la Constitution est biaisée de façon inhérente et permanente en faveur d'un modèle désuet et discrédité de croissance économique — une affirmation en apparence indéfendable » (« Old Puzzle, New Pieces : *Red Chris and Vanadium and the Future of Federal Environmental Assessment* » (2010), 89 *R. du B. can.* 445, p. 484).

[335] En terminant sur ce point, nous nous empressons d'ajouter que si les autorités fédérales tentaient de s'appuyer sur un effet fédéral négatif négligeable en tant que « cheval de Troie constitutionnel » leur permettant, « sous prétexte de l'existence de quelque champ restreint de compétence fédérale », d'effectuer un examen approfondi concernant un projet désigné, l'action fédérale ferait l'objet d'un contrôle

judiciaire sur la base de principes de droit administratif (*Oldman River*, p. 71). Une telle décision fédérale dans un cas donné serait déraisonnable car elle serait contraire à l'objet et au but de la *LÉI*.

[336] Nous concluons que le processus de prise de la décision relative à l'intérêt public prévu par la *LÉI* est constitutionnel, à condition qu'il se fonde sur les effets fédéraux négatifs à l'intérieur de la compétence législative du Parlement. Nous abordons maintenant cette question.

(2) Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » définis s'inscrivent dans la compétence législative du Parlement

[337] Les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale », qui sont définis à l'art. 2 de la *LÉI* et qui servent d'« éléments déclencheurs » ou de portes d'accès pour les interdictions prévues à l'art. 7 et pour l'application du régime relatif aux projets désignés que prévoit la *LÉI*, sont visés par la compétence législative du Parlement au titre de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Aucun des effets fédéraux négatifs n'a une portée trop large sur le plan constitutionnel.

a) *La protection des « poissons et [de] leur habitat » ainsi que des « espèces aquatiques » relève du pouvoir du Parlement sur les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur*

[338] Selon la *LÉI*, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » s'entendent d'un changement aux composantes de l'environnement qui concernent les

« poissons » et « leur habitat », au sens du par. 2(1) de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, c. F-14, ou les « espèces aquatiques », au sens du par. 2(1) de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, c. 29. La définition de « poissons » dans la *Loi sur les pêches* est large, et comprend les animaux marins. En outre, « habitat » s’y entend des « eaux où vit le poisson et toute aire dont dépend, directement ou indirectement, sa survie, notamment les frayères, les aires d’alevinage, de croissance ou d’alimentation et les routes migratoires ». Dans la *Loi sur les espèces en péril*, « espèce aquatique » s’entend d’une espèce sauvage de poissons ou de plantes marines au sens de la *Loi sur les pêches*. Dûment interprétée, l’inclusion dans la *LÉI* de changements à l’environnement des poissons et de leur habitat et des espèces aquatiques en tant qu’effet fédéral négatif protège les changements non négligeables ou plus que mineurs à cette composante de l’environnement.

[339] L’interdiction de tout changement aux composantes de l’environnement que sont les poissons, leur habitat ainsi que les espèces aquatiques au titre de la *LÉI* en tant qu’effet fédéral négatif est dûment fondée sur la compétence exclusive du Parlement sur les pêcheries des côtes de la mer et de l’intérieur prévue au par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le pouvoir prévu au par. 91(12) comprend le pouvoir de [TRADUCTION] « légiférer en vue de la préservation des poissons » et de « protéger l’environnement des poissons » et des autres espèces aquatiques (Hogg et Wright, § 30:26 (note en bas de page omise); Beaudoin, p. 830; *Northwest Falling Contractors*, p. 300). Empêcher « que des substances nocives pour le poisson pénètrent dans des eaux poissonneuses » constitue un objectif légitime pour une loi fédérale au

regard du par. 91(12) (*Northwest Falling Contractors*, p. 301). Le pouvoir d'administrer et de réglementer la ressource « doit comprendre le pouvoir de protéger tous ces animaux qui en font partie » (p. 300). Le pouvoir relatif aux pêcheries vise « non seulement la conservation et la protection, mais encore la “réglementation” générale des pêcheries, y compris leur gestion et leur surveillance » (*Ward*, par. 41). Le pouvoir relatif aux pêcheries s'étend à la protection des animaux qui habitent les mers, mais englobe aussi « les intérêts commerciaux et économiques, les droits et les intérêts des peuples autochtones, de même que l'intérêt public en matière de sport et de loisirs » (par. 41).

[340] Cette conclusion est conforme à l'arrêt *Fowler*, où notre Cour a statué qu'une disposition de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14, excédait la compétence législative fédérale parce qu'elle visait à interdire le dépôt général de « débris dans une eau fréquentée par le poisson », sans aucun seuil concernant les « dommages, réels ou probables, que les pêcheries pourraient subir » (p. 216 et 226). L'arrêt *Fowler* portait sur une infraction créant une interdiction générale d'une certaine conduite — dans *toutes* circonstances — qu'elle soit susceptible ou non de causer du dommage aux poissons. En revanche, la *LÉI* prévoit un seuil relatif aux dommages causés aux poissons ou à leur habitat en s'attachant à la prévention des effets fédéraux négatifs susceptibles d'être causés et importants, sous réserve de considérations d'intérêt public. Elle comprend aussi un *régime d'évaluation*, qui est propre au projet et porte principalement sur la question de savoir s'il est susceptible d'entraîner des effets fédéraux négatifs.

[341] Par conséquent, la composante de la définition des effets fédéraux négatifs qui porte sur la protection des poissons et de leur habitat et des espèces aquatiques est constitutionnelle.

b) *La protection des « oiseaux migrateurs » relève du pouvoir relatif aux traités impériaux du Parlement*

[342] La *LÉI* définit les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » comme comprenant un changement à la composante de l'environnement qui porte sur les « oiseaux migrateurs », au sens donné au par. 2(1) de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, c. 22. Dans cette loi, « oiseau migrateur » s'entend d'un oiseau migrateur visé par la *Convention Between the United Kingdom and the United States of America for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States*, 16 août 1916, [1917] Gr. Brit. T.S. No. 7 (Cd. 8476) (« Convention concernant les oiseaux migrateurs »), et comprend son sperme et ses œufs, embryons et cultures tissulaires, et toute partie de l'oiseau. Dûment interprétée, la *LÉI* protège les changements non négligeables ou plus que mineurs à cette composante de l'environnement portant sur les oiseaux migrateurs.

[343] La Convention concernant les oiseaux migrateurs est un traité impérial conclu par le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique, et relève donc du pouvoir législatif du Parlement relatif à la mise en œuvre de traités impériaux, prévu à l'art. 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Canada a mis en œuvre la Convention concernant les oiseaux migrateurs au moyen de la *Loi de la Convention concernant les*

oiseaux migrateurs, S.C. 1917, c. 18. Lorsque le Canada et les États-Unis ont modifié la Convention concernant les oiseaux migrateurs en 1994, le Parlement a mis en œuvre la Convention modifiée en adoptant la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs (Protocole entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique visant à modifier la convention de 1916 conclue entre le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique pour la protection des oiseaux migrateurs au Canada et aux États-Unis*, R.T. Can. 1999 n° 34).

[344] La protection des oiseaux migrateurs au titre de la *LÉI* en tant qu'« effet relevant d'un domaine de compétence fédérale » est dûment fondée sur le pouvoir exclusif du Parlement de mettre en œuvre des traités impériaux prévu à l'art. 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. L'objet de la Convention concernant les oiseaux migrateurs, comme il est indiqué dans son préambule, est de préserver et de protéger les oiseaux migrateurs en raison de leur importance considérable sur le plan environnemental et écologique. Les oiseaux migrateurs sont décrits comme ayant [TRADUCTION] « une valeur importante au point de vue alimentaire, ou au point de vue de la destruction des insectes qui nuisent aux forêts et aux plantes fourragères sur les terres publiques, ainsi qu'aux récoltes agricoles, tant au Canada qu'aux États-Unis, mais sont [. . .] en danger d'être exterminés, à cause du manque de protection adéquate pendant la saison de ponte ou pendant qu'ils se rendent à leurs terrains de reproduction ou qu'ils en reviennent ».

[345] Par conséquent, la composante relative aux oiseaux migrateurs de la définition d'effet fédéral négatif est constitutionnelle.

- c) *La protection des peuples autochtones du Canada et de leurs droits relève de la compétence du Parlement à l'égard des « Indiens et [d]es terres réservées pour les Indiens »*

[346] Selon la définition de la *LÉI*, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » comprennent un changement à la composante de l'environnement qui porte sur les peuples autochtones du Canada — qui a lieu au Canada et qui découle d'un changement à l'environnement — sur (i) le patrimoine naturel et le patrimoine culturel, (ii) l'usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles, ou (iii) une construction, un emplacement ou une chose d'importance sur le plan historique, archéologique, paléontologique ou architectural. Il comprend aussi tout changement au Canada aux conditions sanitaires, sociales ou économiques des peuples autochtones du Canada.

[347] La protection des composantes de l'environnement touchant les peuples autochtones et leurs droits relève de la compétence législative exclusive du Parlement à l'égard des « Indiens et [d]es terres réservées pour les Indiens » prévue au par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Un aspect essentiel du par. 91(24) se rapporte à la protection du bien-être des peuples autochtones du Canada, et d'un intérêt envers celui-ci (*Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, [2016] 1 R.C.S. 99, par. 4-5, 13-15 et 49-50; *Banque canadienne de l'Ouest*, par. 60-61; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 176;

Mitchell c. Bande indienne Peguis, [1990] 2 R.C.S. 85, p. 109 et 126; R. Boivin, « À qui appartient l'obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones? » (1994), 35 *C. de D.* 3, p. 13). La *LÉI* relève de la compétence législative du Parlement ayant trait à la protection des peuples autochtones parce qu'elle exige que les intérêts des peuples autochtones soient cernés et protégés rapidement et parce qu'elle facilite la participation véritable de ceux-ci lors de l'évaluation des impacts d'un projet désigné.

[348] La compétence prévue au par. 91(24) est vaste (Hogg et Wright, § 28:2). Il est bien établi que les peuples autochtones au Canada sont particulièrement touchés par les grands projets précisément en raison de leur autochtonité et des défis particuliers auxquels ils font face. À notre avis, la définition des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale concernant les peuples autochtones du Canada et leurs droits est constitutionnelle.

- d) *La protection contre la pollution interprovinciale et internationale relève du volet de la dimension nationale du pouvoir du Parlement de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement*

[349] Selon la définition de la *LÉI*, les « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » s'entendent notamment de changements à une composante de l'environnement dans une province autre que celle dans laquelle la mesure est prise et un changement à l'environnement à l'étranger. Collectivement, ces aspects de la définition des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale visent la pollution interprovinciale et internationale.

[350] Notre Cour a admis que la compétence fédérale à l'égard de plusieurs formes de pollution internationale et interprovinciale peut reposer sur le volet de la dimension nationale du pouvoir résiduaire du Parlement de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, qui se trouve dans les mots introductifs de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Parlement a reconnu la compétence législative sur la prévention de la pollution marine et la pollution des cours d'eau interprovinciaux (*Crown Zellerbach*, p. 417 et 438; *Interprovincial Co-operatives*, p. 513-514 et 520). « L'opinion selon laquelle la pollution interprovinciale est différente sur le plan constitutionnel de la pollution locale [. . .] ressort de façon constante des arrêts de la Cour » (*Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 195). Comme l'ont noté les professeurs Hogg et Wright, le Parlement a compétence [TRADUCTION] « à l'égard des cours d'eau internationaux et interprovinciaux, où la pollution dans une province sera entraînée dans d'autres provinces ou pays » (§ 30:32). Ils soulignent que [TRADUCTION] « [l]e volet de la dimension nationale du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement appuiera les mesures visant le contrôle de la pollution de l'air ou de l'eau qui outrepassent la capacité des provinces » (§ 30:32). Puisque la compétence législative provinciale se limite sur le plan territorial à la pollution « dans la province », seul le Parlement peut légiférer à l'égard de la pollution internationale et interprovinciale (*Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 R.C.S. 86, p. 128-129). Comme l'a reconnu notre Cour, « la règle fondamentale [est] que l'autorité législative générale à l'égard de tout ce qui ne relève pas du domaine provincial est l'autorité fédérale » (*Interprovincial Co-operatives*, p. 514).

[351] Nous sommes d'accord avec le Canada pour dire que les émissions de gaz à effet de serre (« GES ») — bien qu'elles soient pertinentes pour la décision relative à l'intérêt public — ne seront généralement pas un effet relevant d'un domaine de compétence fédérale aux termes de la définition de la *LÉI*. Conformément à l'approche propre aux projets que prévoit la *LÉI*, le gouvernement fédéral devrait démontrer que les émissions de GES d'un projet précis causeraient un changement non négligeable à l'environnement dans une autre province ou à l'extérieur du Canada. Dans le cas où le Canada tente de considérer les émissions de GES d'un projet comme un effet relevant d'un domaine de compétence fédérale, la meilleure façon d'évaluer si les émissions de GES de ce projet précis, dans le contexte de la crise climatique à l'échelle mondiale, peuvent causer des changements non négligeables à l'environnement, serait de procéder à un contrôle judiciaire au cas par cas de la question de savoir si une façon précise d'exercer le pouvoir discrétionnaire est conforme au test de l'intérêt national énoncé dans les *Renvois relatifs à la LTPGES*. Nous ajoutons qu'il n'y a pas non plus de preuve que le Canada a déjà considéré les émissions de GES comme un effet relevant d'un domaine de compétence fédérale en appliquant la *LÉI*. Bien que le ministre ait mentionné les émissions de GES lorsqu'il analysait les répercussions d'un projet qui n'était pas par ailleurs dans l'intérêt public, nous n'avons connaissance d'aucun cas où les émissions de GES elles-mêmes ont été invoquées à titre d'effet relevant d'un domaine de compétence fédérale (voir Agence d'évaluation d'impact du Canada, *Réponse du ministre : Projet de mine de charbon souterraine Vista et le projet d'agrandissement de la phase II de la mine de charbon Vista*, 29 septembre 2021 (en ligne), qui explique qu'une mine a été désignée en raison des effets négatifs potentiels

sur les pêcheries et les peuples autochtones; Suncor Energy Inc., *Base Mine Extension : Initial Project Description*, février 2020 (en ligne), qui cerne les impacts négatifs potentiels sur les pêches, les espèces aquatiques et les oiseaux migrateurs). Les juges majoritaires mentionnent deux lettres provenant de fonctionnaires fédéraux qui indiquent que les émissions de GES sont des « effets [...] qui relèvent de l'environnement et qui sont inacceptables », mais ces lettres décrivent simplement les émissions de GES comme un « élément [...] pris en considération dans la détermination à savoir si les effets relevant de la compétence fédérale engendrés par le projet sont d'intérêt public ou non » (par. 188; *Lettre de l'Honorable Steven Guilbeault à Suncor Energy Inc.*, 6 avril 2022 (en ligne); *Lettre de l'Honorable Jonathan Wilkinson à Coalspur Mines (Operations) Ltd.*, 11 juin 2021 (en ligne), qui décrit de façon semblable les préoccupations concernant les émissions de GES comme des « facteurs [...] défavorables à l'intérêt public »). En outre, bien que le Canada puisse avoir envisagé de considérer les émissions de GES comme un effet relevant d'un domaine de compétence fédérale dans un document de discussion lorsqu'il a proposé le Règlement, cette position n'a été adoptée ni dans le Règlement ni dans le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation. Le Canada a plutôt rejeté les propositions visant l'utilisation des émissions de GES en tant que base autonome d'un effet relevant d'un domaine de compétence fédérale.

[352] Nous le répétons : les cas où un exercice précis du pouvoir fédéral prévu par la *LÉI* vise à repousser les limites du pouvoir constitutionnel du Parlement de réglementer en matière de pollution internationale et interprovinciale, y compris

potentiellement les émissions de GES, pourront être examinés dans de futures affaires portant sur les mesures concrètes du gouvernement, dans le cadre desquelles des dossiers de preuve étoffés seront présentés. Il n'est « ni nécessaire, ni souhaitable » de se pencher sur des « hypothèse[s] » concernant la mauvaise utilisation possible de la *LÉI* dans le cadre du présent renvoi (*Revois relatifs à la LTPGES*, par. 220).

[353] Par conséquent, à notre avis, la composante de la définition des « effets relevant d'un domaine de compétence fédérale » portant sur la pollution interprovinciale et internationale est constitutionnelle.

(3) Conclusion sur la classification

[354] Chacun des effets relevant d'un domaine de compétence fédérale définis à l'art. 2 de la *LÉI* qui forment le fondement de cette loi est considéré à juste titre comme relevant de la compétence législative exclusive du Parlement au titre de la *Loi constitutionnelle de 1867* à l'égard des pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur (par. 91(12)), des traités impériaux (art. 132), des « Indiens et [d]es terres réservées pour les Indiens » (par. 91(24)) et de la paix, l'ordre et du bon gouvernement (art. 91). Par conséquent, la *LÉI* et le Règlement sont *intra vires* dans leur intégralité.

C. *Les entreprises provinciales ne sont pas à l'abri d'une évaluation environnementale fédérale au titre de la doctrine de l'exclusivité des compétences*

[355] En conclusion, nous formulons quelques commentaires sur l'autre argument de l'Alberta selon lequel si la *LÉI* est valide sur le plan constitutionnel, la *LÉI* et le Règlement sont donc constitutionnellement inapplicables aux entreprises provinciales conformément à la doctrine de l'exclusivité des compétences.

[356] Conformément à la doctrine de l'exclusivité des compétences, le « cœur » d'une compétence législative fédérale ou provinciale est protégé d'une entrave de la part de l'autre ordre de gouvernement (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467, par. 59; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (« *COPA* »), par. 26). La doctrine s'applique en deux étapes (*Rogers Communications*, par. 59; *COPA*, par. 27). Le tribunal se demande d'abord si la loi adoptée par un ordre de gouvernement empiète sur le « cœur » du pouvoir de l'autre ordre de gouvernement. Dans l'affirmative, le tribunal se demande ensuite si l'effet de la loi sur l'exercice d'une activité protégée relevant du cœur d'une compétence fédérale est suffisamment grave pour entraîner l'application de la doctrine.

[357] L'Alberta soutient que l'application de la loi fédérale sur l'évaluation environnementale porterait atteinte au « contenu essentiel » des pouvoirs législatifs provinciaux prévus dans plusieurs dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* : par. 92(5) (l'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent), 92(10) (les travaux et entreprises d'une nature locale), 92(13) (la propriété et les droits civils dans la province), 92(16) (toutes les

matières d'une nature purement locale ou privée dans la province), 92A(1) (les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l'énergie électrique) et art. 109 (toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales). Nous ne retenons pas cet argument.

[358] Dans l'arrêt *Oldman River*, le juge La Forest a rejeté l'idée que la caractérisation d'un projet en tant que « provincial » pourrait justifier le rejet de l'application de la loi fédérale sur l'évaluation environnementale à celui-ci. Il a affirmé qu'une telle approche revient à « présumer de la réponse et poser un principe erroné qui semble accepter l'existence d'une théorie générale de l'exclusivité des compétences visant à exempter les ouvrages ou entreprises de nature provinciale de l'application de lois fédérales par ailleurs valides » (p. 68; voir aussi Johnston, p. 116).

[359] En outre, plus récemment, notre Cour a conclu que la doctrine de l'exclusivité des compétences doit être appliquée avec retenue et est généralement limitée à des situations qui ont déjà été traitées par les tribunaux (*Banque canadienne de l'Ouest*, par. 77-78; *COPA*, par. 36; *Rogers Communications*, par. 63; *Renvois relatifs à la LTPGES*, par. 124). Comme il a été conclu dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, « [c]onformément à l'évolution du droit constitutionnel vers une vision plus souple du fédéralisme qui reflète les réalités politiques et culturelles de la société canadienne, l'approche fixe des “compartiments étanches” est dépassée depuis longtemps et la doctrine de l'exclusivité des compétences a été circonscrite » (par. 22).

[360] L'Alberta n'a soumis aucun précédent qui appuie l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences aux chefs de compétence provinciale invoqués en l'espèce. Par conséquent, nous ne voyons aucune raison d'appliquer la doctrine dans les circonstances.

VI. Conclusion

[361] À notre avis, la *LÉI* et le Règlement relèvent de la compétence législative du Parlement du Canada au titre de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, les questions constitutionnelles reçoivent une réponse négative et l'appel est accueilli. La requête en production de nouveaux éléments de preuve est rejetée.

Pourvoi accueilli en partie.

Procureur de l'appelant : Procureur général du Canada — Ministère de la Justice Canada, Secteur du contentieux des affaires civiles, Ottawa.

Procureurs de l'intimé : Bennett Jones, Calgary; Alberta Justice, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario — Direction du droit constitutionnel, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Ministère de la Justice du Québec — Direction du droit constitutionnel et autochtone, Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick — Direction du droit constitutionnel, Direction des services juridiques, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Manitoba Justice — Legal Services Branch, Constitutional Law Section, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Attorney General for Saskatchewan — Constitutional Law, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador : Procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, St. John's.

Procureurs de l'intervenant Indian Resource Council : Rae and Company, Calgary.

Procureurs des intervenants File Hills Qu'Appelle Tribal Council et Pasqua First Nation : Maurice Law, Calgary.

*Procureurs de l'intervenant le Fonds mondial pour la nature
Canada : Nanda & Company, Edmonton.*

*Procureur des intervenantes Nature Canada et West Coast Environmental
Law Association : West Coast Environmental Law, Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante Canadian Association of Petroleum
Producers : Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante la Fédération canadienne des
contribuables : Crease Harman, Victoria.*

*Procureurs de l'intervenante Athabasca Chipewyan First
Nation : Woodward & Company Lawyers, Victoria.*

*Procureurs de l'intervenant Business Council of Alberta : Osler, Hoskin
& Harcourt, Calgary.*

*Procureur de l'intervenante Ecojustice Canada Society : Ecojustice
Canada Society, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante Woodland Cree First Nation : Alberta
Counsel, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante Mikisew Cree First Nation : JFK Law,
Vancouver.*

*Procureurs de l'intervenante Hydro-Québec : McCarthy Tétrault,
Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante Canadian Constitution Foundation : Borden
Ladner Gervais, Calgary.*

*Procureurs des intervenants Independent Contractors and Businesses
Association et Alberta Enterprise Group : Gall Legge Grant Zwack, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenante l'Association canadienne des médecins pour
l'environnement : Public Interest Law Clinic — University of Calgary, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenant Advocates for the Rule of Law : McCarthy
Tétrault, Toronto; Jordan Honickman, Toronto.*

Procureurs de l'intervenante Océans Nord : Arvay Finlay, Victoria.

*Procureur des intervenants l'Association canadienne du droit de
l'environnement, Environmental Defence Canada Inc. et Mines Alerte
Canada : Association canadienne du droit de l'environnement, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Explorers and Producers Association of
Canada : Burnet, Duckworth & Palmer, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante First Nations Major Projects Coalition
Society : Juristes Power, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant le Centre québécois du droit de
l'environnement : Centre québécois du droit de l'environnement, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante Lummi Nation : DGW Law Corporation,
Victoria.*