COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-09-016646-069 / 500-09-016645-061
(500-17-020743-046)

DATE : 24 avril 2008

CORAM : LES HONORABLES FRANÇOIS PELLETIER J.C.A.
ANDRÉ ROCHON J.C.A.
ALLAN R. HILTON J.C.A.

500-09-016646-069

GRAND CHIEF DR. TED MOSES
THE GRAND COUNCIL OF THE CREES (EEYOU ISTCHEE)
THE CREE REGIONAL AUTHORITY MINISTRE DE L'ÉDUCATION

APPELANTS (Demandeurs)

c.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
L'HONORABLE DAVID ANDERSON, en sa qualité de ministre de l'Environnement du Canada
L'AGENCE CANADIENNE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE

INTIMÉS (Défendeurs)

et

LAC DORÉ MINING INC.

INTIMÉ (Défendeur)

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

MIS EN CAUSE (Mis en cause)

ET

500-09-016645-061

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
L'HONORABLE DAVID ANDERSON, en sa qualité de ministre de l'Environnement du Canada
L'AGENCE CANADIENNE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE

APPELANTS (Défendeurs)

c.

GRAND CHIEF DR. TED MOSES
THE GRAND COUNCIL OF THE CREES (EEYOU ISTCHEE)
THE CREE REGIONAL AUTHORITY MINISTRE DE L'ÉDUCATION

INTIMÉS (Demandeurs)

et

LAC DORÉ MINING INC.

MIS EN CAUSE (Défendeur)

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

MIS EN CAUSE (Mis en cause)

ARRÊT

---

[1] **LA COUR** ; - Statuant sur les appels d'un jugement rendu le 30 mars 2006 et rectifié le 27 avril 2006 par la Cour supérieure, district de Montréal , par l'honorable Nicole Bénard.

[2] Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré.

[3] En droit constitutionnel canadien, l'environnement est une matière obscure « qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude »[1].

---

1 *Friends of the Oldman River Society c. Canada (ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, 64 [*Friends of the Oldman River*].

[4] Outre les lois générales qui sanctionnent et réglementent les atteintes à l'environnement, les États modernes se sont dotés de lois qui les obligent à évaluer les impacts environnementaux des projets qui leur sont soumis pour approbation. La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* en est un exemple.

[5] La mise en application de ces lois d'évaluation environnementale dans le contexte canadien pose des difficultés particulières tant d'un point de vue constitutionnel qu'administratif. Cette situation juridique est exacerbée, en l'espèce, en raison de la nature de la première loi de ce type adoptée au Canada.

[6] Cette loi d'évaluation environnementale est insérée dans un texte d'une portée supralégislative : la Convention de la Baie James et du Nord québécois (la Convention). Elle prévoit un processus d'examen des impacts environnementaux préalable à l'approbation des projets sur le territoire conventionné. Ce processus est au cœur des deux pourvois formés l'un par le Procureur général du Canada (P.G.C.) et l'autre par les représentants autochtones.

[7] Un projet d'exploitation d'une mine de vanadium sur le territoire conventionné devait déclencher les hostilités.

[8] Tous s'accordent pour dire que ce projet, avant d'être autorisé, doit faire l'objet d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions environnementales et sociales. La Convention en prévoit deux : l'un pour les projets de compétence provinciale et l'autre pour les projets qui relèvent de la compétence fédérale. Il est acquis au débat que le projet de mine est de compétence provinciale et que le processus d'examen provincial de la Convention s'applique ici.

[9] Trois thèses s'affrontent.

[10] Une première thèse, défendue par le P.G.C., voudrait soumettre le projet à un second processus d'évaluation environnementale, soit celui prévu à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*[2] (LCÉE).

[11] Une seconde est soutenue par les représentants autochtones qui désirent soumettre le projet tant au processus provincial d'évaluation qu'au processus fédéral de la Convention.

[12] Une troisième, présentée par le Procureur général du Québec (P.G.Q.), qui veut assujettir le projet au seul processus provincial de la Convention puisqu'il relève de sa compétence constitutionnelle exclusive. C'est la thèse retenue par le jugement entrepris.

---

[2] L.C. 1992, c. 37.

LA TRAME FACTUELLE

[13] Les parties ont produit des documents. Elles ont fait des admissions. Aucun témoin ne fut entendu. La juge de première instance résume bien les faits utiles à la bonne compréhension de l'affaire :

> [6] Le 27 mai 1999, André Tessier, directeur de projet pour Entraco, mandaté par le promoteur la compagnie McKenzie Bay International Ltd., envoie au ministre de l'Environnement du Québec un avis de projet relatif à la mise en exploitation d'une mine de vanadium au Lac Doré situé dans la région immédiate de la ville de Chibougamau, soit sur des terres de catégorie III définies à la Convention, dans les limites des terrains de piégeage de la réserve à castors de Mistassini, et exploitées aux fins de la pratique des activités traditionnelles par un résident d'Oujé-Bougoumou qui dispose d'un campement établi le long de la route menant à l'ancienne mine Lemoine.
>
> [7] Tel que décrit par le promoteur dans l'avis de projet, celui-ci vise l'extraction du vanadium, soit un métal d'alliage utilisé par l'industrie métallurgique pour confirmer de la dureté et de l'élasticité à l'acier; les réserves au Lac Doré sont évaluées à plus de dix millions de tonnes (M/t). Cette mine serait la seule sur le continent américain et la production visée correspond à 12 % de la consommation mondiale, et la durée de vie d'exploitation de la mine serait de plus de quarante ans.
>
> [8] Le 1er juin 1999, l'administrateur provincial (nommé en vertu du chapitre 22 de la Convention) transmet au président et au secrétaire du Comité d'évaluation provincial une copie des renseignements préliminaires concernant le projet et leur demande de faire parvenir les recommandations du comité sur la portée de l'étude d'impact à réaliser à la sous-ministre.
>
> [9] Le 12 août 1999, le directeur régional du ministère de l'Environnement envoie copie des renseignements complémentaires concernant le projet au Comité d'évaluation.
>
> [10] Le 7 décembre 1999, l'analyste pour la protection et la gestion de l'habitat du poisson de Pêches et Océans Canada informe le promoteur que certaines composantes du projet sont susceptibles de générer des impacts sur les habitats de poissons, ce qui contrevient à l'article 35(1) de la *Loi sur les pêches*. Toutefois, selon l'article 35(2), il est possible d'obtenir une autorisation

permettant de déroger à la loi mais, pour ce faire, le projet doit faire l'objet d'une étude approfondie selon la LCÉE.

[11] Le 28 mars 2000, le président du Comité d'évaluation provincial prévu à la Convention, monsieur Philip Awashish, transmet, conformément à l'article 158 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, sa recommandation sur la portée de l'étude d'impact sur l'environnement et le milieu social à être effectuée par le promoteur.

[12] Le 20 juin 2000, la sous-ministre du ministère de l'Environnement, madame Diane Jean, envoie au promoteur la directive émise, suite aux recommandations du Comité d'évaluation, qui détermine les différents éléments qui doivent être pris en compte dans l'étude des impacts environnementaux et sociaux reliés à l'établissement, l'aménagement et l'exploitation du futur projet minier de vanadium.

[13] Le 9 mars 2000, Claude Brassard, analyste chez Pêches et Océans Canada, informe Guy Riverin, coordonnateur des évaluations environnementales de Santé Canada, que le projet présente une perte de capacité de production de poissons, ce qui nécessite une autorisation selon le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*; le ministère détermine qu'une évaluation environnementale (étude approfondie) prévue à l'article 5 de la LCÉE est nécessaire.

[14] Le 26 juin 2003, pour se conformer au chapitre 22 de la Convention, le promoteur transmet à la sous-ministre du ministère de l'Environnement, madame Madeleine Paulin, une copie de l'étude d'impact du projet vanadium.

[15] Le 28 juillet 2003, la sous-ministre transmet au président du Comité d'examen une copie de l'étude d'impact et lui demande de lui faire parvenir ses recommandations, conformément à l'article 162 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*.

[16] Le 11 août 2003, Daniel Hardy, Chef, Protection de l'habitat et de l'environnement, confirme à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale que le ministère des Pêches et Océans Canada est d'avis que le projet vanadium nécessite une autorisation, en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*, ce qui requiert, en vertu de l'article 16(a) du *Règlement sur la liste d'étude approfondie* de la LCÉE, une évaluation environnementale de type étude approfondie.

[17] Le 12 août 2003, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale avise l'Agence provinciale d'évaluation environnementale que le ministère des Pêches et Océans Canada agit comme autorité responsable, que le projet est

soumis à la LCÉE et au processus provincial d'évaluation environnementale et sociale prévus au chapitre 22 de la Convention.

[18] Le 9 octobre 2003, la Direction de la gestion de l'habitat du poisson fait parvenir au promoteur les questions et commentaires concernant l'habitat du poisson.

[19] Le 28 octobre 2003, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale informe l'administration provinciale que le ministère des Pêches et Océans Canada est d'avis que le projet nécessite une autorisation en vertu de l'article 35(2), ce qui déclenche l'application de la LCÉE, et nécessite également une étude approfondie et rappelle l'application du chapitre 22 de la Convention.

[20] Le 2 avril 2004, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale informe les Cris que le projet fera l'objet d'un examen de ses impacts environnementaux, par une commission créée en vertu de la LCÉE plutôt que d'une étude approfondie selon le chapitre 22 de la Convention.

[21] Le 4 mai 2004, le Grand conseil des Cris, par l'entremise de ses procureurs, avise l'Agence canadienne d'évaluation environnementale qu'il n'est pas d'accord avec l'application de la LCÉE au projet vanadium et qu'il réclame l'application du chapitre 22 de la Convention, soit un processus fédéral et un processus provincial d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social, car le projet a des répercussions sur des matières de compétence fédérale et ce, même si le projet est de nature provinciale.

[14] Les parties ont également convenu d'éléments de fait et de droit que reprend la juge de la Cour supérieure dans le jugement entrepris :

[22] La Convention est un accord de revendications au sens de l'article 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et les droits des Cris sont issus de traités reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle.*

[23] La mine de vanadium sera exploitée sur les terres visées par le chapitre 22 de la Convention, qui sont toujours utilisées par les Cris aux fins d'activités traditionnelles.

[24] L'annexe I du chapitre 22 de la Convention prévoit une liste de développements futurs qui sont soumis au processus d'évaluation et d'examen

des répercussions environnementales et sociales, et l'article 1 y spécifie toute nouvelle exploitation minière importante excluant l'exploration.

[25] Le projet, de par sa nature, est de compétence provinciale; demeure toutefois en litige la question de savoir si le projet, qui a des impacts environnementaux dans un domaine de compétence fédérale, nécessite une évaluation fédérale. En d'autres termes, pour décider s'il faut une évaluation provinciale ou fédérale ou les deux, doit-on tenir compte uniquement de la nature du projet ou également se préoccuper des répercussions sur des domaines de compétence fédérale, en l'espèce, sur l'habitat du poisson.

LES PROCÉDURES JUDICIAIRES

[15] Par leur requête amendée, les représentants autochtones demandent, d'une part, de déclarer incompatible le processus d'examen prévu à la LCÉE et, d'autre part, de déclarer que l'autorité fédérale doit utiliser le processus d'examen fédéral de la Convention pour tout projet qui exige une évaluation des impacts environnementaux par cette autorité.

[16] Par son plaidoyer, le P.G.C. plaide qu'il était justifié d'entreprendre une évaluation environnementale puisque le projet de mine « présente vraisemblablement une perte d'habitat du poisson », ce qui est interdit par l'article 35(1) de la *Loi sur les pêches*[3] sans autorisation ministérielle (art. 35(2)). Partant, soutient-il, cette évaluation environnementale doit être faite en vertu de la LCÉE.

[17] Par son intervention amendée, le P.G.Q. requiert une déclaration qui assujettit le projet minier au seul processus d'examen provincial de la Convention. De plus, il demande de déclarer inapplicable la LCÉE au projet d'exploitation de la mine.

LE JUGEMENT DONT APPEL

[18] Après avoir exposé les faits et les admissions des parties, la juge de la Cour supérieure étudie le contexte de la signature de la Convention. Puis, elle examine avec minutie le texte de la Convention et celui de la LCÉE. Elle procède par la suite à une longue analyse des distinctions entre les règles d'examen de la LCÉE et celles prévues au chapitre 22 de la Convention. Elle tire une première conclusion : les règles de la

---

3 L.R.C. (1985), c. F-14.

LCÉE sont incompatibles avec celles de la Convention. En conséquence, elle affirme que seules les règles de la Convention doivent prévaloir. Elle écarte l'application de la LCÉE à l'ensemble du territoire conventionné.

[19] En deuxième lieu, la juge analyse la thèse des représentants autochtones qui désirent soumettre le projet à la fois aux deux processus d'examen (provincial et fédéral) de la Convention. De l'analyse contextuelle et textuelle de la Convention, la juge de la Cour supérieure retient qu'il faut s'attacher à la nature du projet (mine) et non à ses effets (habitat du poisson) pour déterminer lequel du Comité d'examen (provincial ou fédéral) sera chargé de l'évaluation. Elle rejette, en conséquence, la proposition d'un double Comité d'évaluation.

[20] En raison de ses conclusions, la juge de la Cour supérieure ne traite pas des arguments des parties quant à l'existence ou l'inexistence d'un déclencheur dans les lois fédérales qui justifierait l'autorité centrale d'entreprendre un processus d'examen aux termes de ses lois.

[21] Le dispositif de son jugement est rédigé ainsi :

> [173] **DÉCLARE** inapplicable le processus d'évaluation environnementale prévu à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* sur le territoire cri, tel que décrit à la *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*;
>
> [174] **DÉCLARE** la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* inapplicable au projet de mine vanadium;
>
> [175] **DÉCLARE** que le projet de mine vanadium est assujetti au processus provincial d'examen prévu au chapitre 22 de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*;
>
> [176] **DÉCLARE** que le projet de mine vanadium n'est pas assujetti au processus fédéral d'examen prévu au chapitre 22 de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*;
>
> [177] **ORDONNE** au Procureur général du Canada, au Ministre de l'Environnement du Canada et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale de cesser tout processus d'évaluation prévu à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* à l'égard du projet de mine de vanadium;
>
> [178] **LE TOUT** sans frais

LES INSTRUMENTS JURIDIQUES

[22] Les pourvois soulèvent avant tout des difficultés relatives à la hiérarchie et, par conséquent, à l'application des systèmes juridiques contenus dans différentes lois d'évaluation environnementale. Pour une meilleure compréhension du dossier, il s'avère utile d'effectuer un survol de ces différents instruments juridiques qui sont en conflit ou en harmonie, selon que l'on adopte l'une ou l'autre des thèses des parties, et de donner un aperçu des moyens soutenus par les parties en fonction de chacune de ces lois.

i) La Convention de la Baie James et du Nord québécois

[23] En donnant son accord à la Convention, le Québec satisfait à un engagement souscrit 63 ans plus tôt dans deux lois de 1912[4] qui prévoient l'agrandissement de ses frontières pour y inclure le territoire de la Baie James et du Nord québécois.

[24] La loi québécoise de 1912 prévoit, à titre de condition de la modification de sa frontière, que :

> 2. [...]
>
> c) que la province de Québec reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit dans la même mesure, et obtiendra la remise de ces droits de la même manière que le gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise, et la dite province supportera et acquittera toutes les charges et dépenses se rattachant à ces remises ou en résultant;[5]
>
> [Nous soulignons]

---

4 *Loi concernant l'agrandissement du territoire de la province de Québec par l'annexion de l'Ungava*, Can. 2, Geo. V., c. 7 (1912); *Loi à l'effet d'étendre les frontières de la province de Québec*, Can. 2, Geo. V., c. 45 (1912).

5 *Loi concernant l'agrandissement du territoire de la province de Québec par l'annexion de l'Ungava*, précitée, art. 2 c).

[25] La convention met ainsi un terme à un débat territorial qui avait cours jusqu'alors. Les deux dispositions de principe de la Convention sont ainsi rédigées :

> 2.1 En considération des droits et des avantages accordés aux présentes aux Cris de la Baie James et aux Inuit du Québec, les Cris de la Baie James et les Inuit du Québec cèdent, renoncent, abandonnent et transportent par les présentes tous leurs revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du Territoire et du Québec, et le Québec et le Canada acceptent cette cession. [Nous soulignons]
>
> 2.2 Par les présentes et dans la mesure de leurs obligations respectives y énoncées, le Québec et le Canada, la Société d'énergie de la Baie James, la Société de développement de la Baie James et la Commission hydroélectrique de Québec (Hydro-Québec) donnent, accordent, reconnaissent et fournissent aux Cris de la Baie James et aux Inuit du Québec les droits, privilèges et avantages mentionnés aux présentes, le tout en considération des abandon, cession, renonciation et transport mentionnés à l'article 2.1 des présentes.
>
> Le Canada donne, par les présentes, son assentiment et son consentement à la présente Convention et s'engage, dans la mesure de ses obligations énoncées aux présentes, à donner, accorder, reconnaître et fournir aux Cris de la Baie James et aux Inuit du Québec les droits, privilèges et avantages mentionnés aux présentes.

[26] Le territoire compris dans la Convention couvre quatre cent dix mille milles carrés (410 000 mi^2), soit un territoire plus vaste que celui de la province d'Ontario.

[27] La Convention repose sur deux assises d'égale importance : (1) la préservation du mode de vie et de la culture autochtones; (2) le besoin du Québec de développer l'ensemble de son territoire. La première est étroitement liée à la sauvegarde de l'environnement. La seconde ne peut se réaliser qu'en harmonie avec l'environnement[6].

[28] Sur un plan hiérarchique, tous conviennent de la portée supralégislative de la Convention. Aux termes de l'article 2.5 de la Convention, chaque palier de gouvernement s'engageait à adopter la législation appropriée pour l'approuver et la mettre en vigueur. Ces lois devaient notamment prévoir que :

---

6 Discours de présentation de la Convention à l'Assemblée nationale le 5 novembre 1975 par John Ciaccia.

> qu'en cas d'incompatibilité ou de conflit entre cette législation et les dispositions de toute autre loi fédérale ou provinciale, selon le cas, s'appliquant au territoire, ladite législation a prépondérance dans la mesure de cette incompatibilité ou de ce conflit.

[29] En 1976, le Québec a adopté la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*[7]. L'article 7 de cette loi prévoit que :

> En cas de conflit ou d'incompatibilité, la présente loi l'emporte sur toute autre loi qui s'applique au territoire décrit dans la Convention, dans la mesure nécessaire pour résoudre le conflit ou l'incompatibilité.

[30] En 1977, le Parlement fédéral adoptait la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*[8]. L'article 8 de cette loi est similaire à l'article 7 de la loi québécoise précitée.

[31] Par mécanisme de renvoi, la Convention s'est transformée en loi fédérale et provinciale.

[32] Le concept de la prépondérance de la Convention sur toute loi incompatible ou conflictuelle est repris ailleurs dans le texte de la Convention. En matière de protection de l'environnement, l'article 22.2.3 est ainsi libellé :

> Toutes les lois fédérales et provinciales applicables qui sont d'application générale concernant la protection de l'environnement et du milieu social s'appliquent dans le Territoire, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Convention et, en particulier, du présent chapitre. Le Québec et le Canada, s'il est nécessaire de le faire, pour rendre exécutoire le présent chapitre de la Convention, prennent les mesures requises pour adopter les lois et règlements appropriés à cette fin.

---

7 L.Q. 1976, c. 46.
8 L.C. 1976-77, c. 32.

[33] Même si elle fut conclue avant 1982, la Convention est un traité de revendications territoriales protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'alinéa 35(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* fut ajouté par la « Proclamation de 1983 modifiant la Constitution ». Le paragraphe est rédigé ainsi :

> (3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

[34] Sur le fond, la Convention règle les revendications territoriales des autochtones qui cèdent leurs droits à cet égard en considération des droits, privilèges et avantages que leur reconnaît l'entente. Cette cession permet au Québec de dissiper l'incertitude quant à sa compétence sur le territoire conventionné. De son côté, le Canada reconnaît sa responsabilité particulière envers les autochtones.

[35] De façon plus fondamentale, la Convention consacre le droit des autochtones à leur mode de vie traditionnel intimement lié à la terre et l'eau, soit celui de chasser, trapper et pêcher sur le territoire. Elle reconnaît également le droit du Québec de développer ce territoire.

[36] Le lien entre ces deux droits se fait par la mise sur pied d'un système visant à assurer la protection de l'environnement. C'est le chapitre 22 de la Convention qui est au cœur du débat judiciaire.

ii) Le chapitre 22 de la Convention

[37] Le chapitre 22 est le premier texte législatif ou réglementaire au Canada qui porte sur les études d'impacts environnementaux et sociaux. Il précède l'institution du Bureau d'audience publique sur l'environnement[9] (BAPE). Il devance de plusieurs années le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*[10]. Ce Décret fédéral sera remplacé par la LCÉE en 1992. En fait, lors de la conclusion de la Convention en 1975, aucune règle de droit au Canada ne régissait l'évaluation des impacts environnementaux de tout projet. Le cabinet fédéral avait adopté le 20 décembre 1973 une politique gouvernementale sur ce sujet, sans effet contraignant.

---

9 L.Q. 1978, c. 64 art. 1.
10 DORS/84-467.

[38] Les principes directeurs et le contenu normatif du chapitre 22 de la Convention furent repris de façon intégrale dans la *Loi sur la Qualité de l'Environnement*[11] en 1978. À cet égard, le Parlement canadien n'a pas adopté de loi particulière contrairement à ce qu'il fera par la suite pour d'autres territoires conventionnés[12], ce qui aurait pu, selon les autochtones, pallier l'incompatibilité des textes. Cette dernière proposition est contestée par la P.G.C.

[39] Brossé à larges traits, le chapitre 22 instaure un régime de protection de l'environnement et du milieu social sur l'ensemble du territoire conventionné (art. 22.2.1). La structure organisationnelle du chapitre se résume de la façon suivante.

[40] Un Comité consultatif triparti (administration générale Crie, Québec, Canada) est mis sur pied pour étudier et surveiller l'application du régime sur le territoire (art. 22.3.1).

[41] Les parties signataires ont établi la liste des développements qui doivent obligatoirement être soumis à un processus d'évaluation et d'examen des répercussions (art. 22.5.1) dont toute nouvelle exploitation minière. Certains développements sont exemptés de ce processus (art. 22.5.1).

[42] Il est de plus créé un Comité d'évaluation paritaire triparti (administration régionale Crie, Québec, Canada) (art. 22.5.6). Le Comité étudie les projets automatiquement assujettis à la Convention et ceux susceptibles de l'être à la suite d'un processus de tamisage et fait des recommandations à l'administrateur sur ces projets et également sur la portée de l'évaluation environnementale pour les développements assujettis à la Convention (art. 22.5.13 et 22.5.14).

[43] Le gouverneur en conseil, le lieutenant-gouverneur en conseil et l'administration locale Crie désignent chacun un administrateur qui sera chargé du projet selon qu'il s'agit d'un projet de compétence provinciale, fédérale ou encore qui sera exécuté sur les terres de catégorie 1 (art. 22.1.1).

[44] Finalement, le chapitre 22 crée un Comité provincial et un Comité fédéral d'examen des répercussions. Selon que le projet relève de la compétence de l'un ou l'autre des paliers de gouvernement, le Comité visé procède à l'évaluation et fait ses recommandations à l'administrateur qui décide de l'opportunité de réaliser le projet. Chaque Comité est composé de cinq membres dont deux nommés par l'administration Crie.

[45] Il est acquis au débat que ce processus d'évaluation et d'examen des répercussions est essentiellement un processus consultatif et non décisionnel, ce qui

---

11 L.Q. 1978, c. 94.

12 *Loi sur l'évaluation environnementale et socioéconomique au Yukon*, L.C. 2003, c. 7; *Loi sur la gestion des ressources de la vallée du Mackenzie*, L.C. 1998, c. 25.

est le propre de tout processus d'examen environnemental. Il est également acquis que les recommandations des Comités ont un poids indéniable lors de la prise de décisions par l'autorité centrale ou provinciale, d'où leur importance.

iii) Le *Décret sur les lignes directrices*

[46] Même s'il fut remplacé depuis par la LCÉE, le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret) mérite qu'on s'y arrête en raison des arguments juridiques qu'en tirent les parties.

[47] Le Décret fut adopté par le gouvernement canadien le 21 juin 1984[13]. Le processus mis en place est une méthode d'autoévaluation par le ministère responsable des répercussions environnementales avant la prise de toute décision irrévocable[14] quant à un projet.

[48] La validité constitutionnelle et législative du Décret fut étudiée par la Cour suprême dans l'affaire *Friends of the Oldman River*[15]. Sous la plume du juge La Forest, la Cour suprême a également examiné la nature et l'applicabilité du Décret dans le contexte constitutionnel canadien. L'autorité de cet arrêt est invoquée par le P.G.Q. comme fin de non-recevoir aux pourvois des autochtones et du P.G.C. Ce dernier y fait également référence pour le distinguer de la LCÉE qui a remplacé le Décret à compter de janvier 1995. Il importe de tracer les grandes lignes du Décret et d'en étudier les dispositions pertinentes à l'aide de l'étude faite par la Cour suprême dans l'arrêt précité.

[49] Le contexte de l'affaire est le suivant. Par demande de bref de *mandamus* et de *certiorari*, un groupe environnemental cherchait à forcer deux ministères fédéraux (ministère du Transport et ministère des Pêches et Océans) afin qu'ils procèdent à une évaluation environnementale en conformité du Décret relativement à un barrage construit sur la Rivière Oldman par le gouvernement de l'Alberta.

[50] Le groupe environnemental plaidait que le ministère du Transport devait approuver le projet aux termes de la *Loi sur la protection des eaux navigables*[16], et ce, après une évaluation publique du projet conformément au Décret. Le ministre des Pêches aurait une obligation similaire aux termes de la *Loi sur les pêches*[17]. Comme en l'espèce, la question de la protection de l'habitat du poisson se posait.

---

13 DORS/84-467.
14 *Ibid.*, art. 3.
15 *Friends of the Oldman River, supra*, note 1.
16 L.R.C. (1985), c. N-22.
17 L.R.C. (1985), c. F-14.

[51] Le Décret avait été adopté par le ministre de l'Environnement avec l'approbation du gouverneur en conseil, conformément à l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*[18].

[52] Dans son exposé[19] sur l'incompatibilité des lois fédérales visées et le Décret, le juge La Forest souligne que le Décret n'est pas incompatible avec les lois fédérales. Au contraire, le Décret serait une loi de procédure qui ajoute à la responsabilité ministérielle qui doit trancher de l'opportunité de réaliser les projets qui lui sont soumis.

[53] Selon le juge La Forest, l'application du Décret se fait à partir de son article 6 qui est ainsi rédigé :

> 6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions :
>
> a) devant être réalisées directement par un ministère responsable;
>
> b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale;
>
> c) pour lesquelles le gouvernement du Canada s'engage financièrement; ou
>
> d) devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada, y compris la haute mer. [Nous soulignons]

[54] Ainsi, selon la Cour suprême, si une proposition peut avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale, les lignes directrices s'appliquent dans la mesure où il s'agit d'une proposition qui est définie de la façon suivante :

> «proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.
>
> [Nous soulignons]

[55] Quant à lui, l'article 2 des lignes directrices définit ainsi le « ministère responsable ».

---

18 L.R.C. (1985), c. E-10.
19 *Friends of the Oldman River, supra,* note 1, 38.

> «ministère responsable» Ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition. [Nous soulignons]

[56] Le juge La Forest conclut que les lignes directrices permettent d'enclencher un processus d'évaluation environnementale uniquement lorsque le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions à l'égard d'une proposition qui tombe dans son champ de compétence :

> Je ne veux pas dire pour autant que le *Décret sur les lignes directrices* reçoit application chaque fois qu'un projet peut comporter des répercussions environnementales sur un domaine de compétence fédérale. Il doit tout d'abord s'agir d'une "proposition" qui vise une "entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions". (Je souligne.) À mon avis, l'interprétation qu'il faut donner à l'expression "participe à la prise de décisions" est que le gouvernement fédéral, se trouvant dans un domaine relevant de sa compétence en vertu de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, doit avoir une obligation positive de réglementation en vertu d'une loi fédérale relativement à l'entreprise ou à l'activité proposée. On 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. En conséquence, l'expression "participe à la prise de décisions" dans la définition du terme "proposition" ne devrait pas être interprétée comme ayant trait à des questions relevant généralement de la compétence fédérale. Cette expression signifie plutôt une obligation légale. Si cette obligation existe, il s'agit alors de déterminer qui est le "ministère responsable" en la matière, puisque c'est ce ministère qui exerce le pouvoir de décision à l'égard de la proposition et qui doit donc entamer le processus d'évaluation visé par le *Décret sur les lignes directrices*
>
> La nécessité d'une obligation positive de réglementation pour que le gouvernement du Canada "participe à la prise de décisions" ressort d'autres dispositions du *Décret sur les lignes directrices*, qui laissent entendre que le ministère responsable doit détenir un certain pouvoir de réglementation sur le projet. Par exemple, l'art. 12 dispose que:
>
> 12. Le ministère responsable examine ou évalue chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision, afin de déterminer:

> *f*) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inacceptables, auquel cas la proposition est soit annulée, soit modifiée et soumise à un nouvel examen ou évaluation initiale.

[57] L'application de ces principes amène la Cour suprême à conclure : (1) que le projet de barrage peut être qualifié de « proposition »; (2) qu'en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, le ministre doit donner son approbation avant la construction de l'ouvrage susceptible de gêner la navigation; (3) que le ministre peut fixer les modalités qui portent sur la construction de l'ouvrage lui-même.

[58] À l'opposé, la *Loi sur les pêches* ne contient pas de disposition qui fait en sorte que le ministre participe à la décision au sens du Décret. Le juge La Forest tire cette conclusion après avoir examiné les articles 35, 37 et 40 de la *Loi sur les pêches*.

[59] Bref, la mise en œuvre du Décret n'est pas enclenchée chaque fois qu'un projet comporte des répercussions sur un domaine de compétence fédérale, encore faut-il que le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions au sujet d'une proposition (entreprise ou activité) qui relève de sa compétence en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[60] Les observations du juge La Forest, quant à la validité constitutionnelle du *Décret sur les lignes directrices*, apportent un éclairage additionnel sur la nature véritable de ce Décret :

> Essentiellement, le *Décret sur les lignes directrices* comporte deux aspects fondamentaux. Il y a tout d'abord l'aspect de fond qui porte sur l'évaluation des incidences environnementales, dont l'objet est de faciliter la prise de décisions dans le domaine de compétence fédérale qui régit une proposition. Comme je l'ai mentionné, cet aspect du *Décret sur les lignes directrices* peut être maintenu au motif qu'il s'agit d'un texte législatif se rapportant aux matières pertinentes énumérées à l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le deuxième aspect est l'élément procédural ou organisationnel coordonnant le processus d'évaluation, qui peut dans un cas donné toucher plusieurs domaines de compétence fédérale, relevant d'un décideur désigné ou, pour employer le jargon du *Décret sur les lignes directrices*, le "ministère responsable". Cette facette vise à réglementer la façon dont les institutions et organismes du gouvernement du Canada exercent leurs fonctions et responsabilités administratives. Cela, à mon avis, est indiscutablement *intra vires* du Parlement. Cet aspect peut être considéré comme un pouvoir

> accessoire de la compétence législative en cause, ou de toute façon, être justifié en vertu du pouvoir résiduel prévu à l'art. 91.[20]

[61] Ainsi, la constitutionnalité du Décret est sauvegardée, en raison de son caractère accessoire à l'exercice d'une compétence législative (fédérale), dans la mesure où il reste en lien étroit avec le processus d'examen environnemental et la compétence fédérale en cause.

[62] Le Décret peut être mis en œuvre dans la mesure où il existe un déclencheur valide. Par la suite, l'examen environnemental pourra porter sur les répercussions qui touchent tous les domaines de compétence législative (fédérale)[21], mais seulement ces compétences.

[63] De façon encore plus fondamentale, il faut retenir que les lois environnementales (compétence partagée) sont constitutionnellement valides dans la mesure où elles demeurent un accessoire à l'exercice d'une compétence législative (fédérale ou provinciale) et que, règle générale, ces lois doivent être étroitement liées à la compétence que l'on désire exercer. À l'inverse, ces lois ne peuvent servir, en soi, de prétexte pour envahir un champ de compétence qui relève d'un autre ordre de gouvernement. Nous y reviendrons.

iv) La *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*

[64] Entrée en vigueur le 19 janvier 1995, la LCÉE remplace le *Décret sur les lignes directrices*. Les procureurs des parties se sont longuement attardés sur la portée de cette législation. Pour un, le P.G.C. soutient que la LCÉE se distingue fondamentalement du Décret, ce qui lui permet de ne pas appliquer à l'espèce l'enseignement de la Cour suprême dans *Friends of the Oldman River*. Le P.G.Q. soutient au contraire que la LCÉE ne modifie en rien les critères d'application d'un

---

20 *Friends of the Oldman River, supra,* note 1, 73-74.

21 Cette position constitutionnelle a fait l'objet d'une analyse critique du professeur Jean 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. 72.) qui conclut sur cette question précise de la façon suivante : «En somme, la nature des préoccupations environnementales dont un organisme fédéral peut tenir compte n'est pas limitée par le partage des compétences. Dans la mesure où un organisme fédéral exerce ses pouvoirs dans le but de protéger un intérêt fédéral, il importe peu qu'il tienne également compte des répercussions environnementales dans les secteurs provinciaux. Toutefois, comme au processus décisionnel s'associe toujours un pouvoir de mise en œuvre (octroi de permis avec ou sans condition), ce denier quant à lui, doit respecter les frontières constitutionnelles».

processus d'examen fédéral des répercussions environnementales, tel qu'énoncé par la Cour suprême dans l'arrêt précité.

[65] Pour faciliter l'analyse comparative des textes (le Décret et la LCÉE), nous reproduisons en parallèle les dispositions pertinentes :

Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement	*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*
Art. 6 Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions: a) devant être réalisées directement par un ministère responsable; b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale; c) pour lesquelles le gouvernement du Canada s'engage financièrement; ou d) devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada, y compris la haute mer.	**Art. 5** (1) L'évaluation environnementale d'un projet est effectuée avant l'exercice d'une des attributions suivantes : a) une autorité fédérale en est le promoteur et le met en œuvre en tout ou en partie; b) une autorité fédérale accorde à un promoteur en vue de l'aider à mettre en œuvre le projet en tout ou en partie un financement, (…); c) une autorité fédérale administre le territoire domanial et en autorise la cession, notamment par vente ou cession à bail, ou celle de tout droit foncier relatif à celui-ci (…).; d) une autorité fédérale, aux termes d'une disposition prévue par règlement pris en vertu de l'alinéa 59*f*), délivre un permis ou une licence, donne toute autorisation ou prend toute mesure en vue de permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie.
Art. 2 Les définitions qui suivent s'appliquent aux présentes lignes directrices.	**Art. 2** (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

"Propositions" s'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.	"Projet" Réalisation – y compris l'exploitation, la modification, la désaffectation ou la fermeture – d'un ouvrage ou proposition d'exercice d'une activité concrète, non liée à un ouvrage, désignée par règlement ou faisant partie d'une catégorie d'activités concrètes désignées par règlement aux termes de l'alinéa 59*b*).
Art. 4 (1) Lors de l'examen d'une proposition selon l'article 3, le ministre responsable étudie : a) les effets possibles de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales directement liées à ces effets, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada; et b) les préoccupations du public qui concernent la proposition et ses effets possibles sur l'environnement. (2) Sous réserve de l'approbation du Ministre et du ministre chargé du ministère responsable, il doit être tenu compte de l'étude d'une proposition de questions telles que les effets socio-économiques de la proposition, l'évaluation de la technologie relative à la proposition et le caractère nécessaire de la proposition.	**Art. 16** (1) L'examen préalable, l'étude approfondie, la médiation et l'examen par une commission d'un projet portent notamment sur les éléments suivants : a) les effets environnementaux du projet, (…); b) l'importance des effets visés à l'alinéa a); c) les observations du public à cet égard, reçues conformément à la présente loi et aux règlements; d) les mesures d'atténuation réalisables, sur les plans technique et économique, des effets environnementaux importants du projet; e) tout autre élément utile à l'examen préalable, à l'étude approfondie, à la médiation ou à l'examen par une commission, notamment la nécessité du projet et ses solutions de rechange, - dont l'autorité responsable ou, sauf dans le cas d'un examen préalable, le ministre, après consultation de celle-ci, peut exiger la prise en compte. (2) L'étude approfondie d'un projet et l'évaluation environnementale qui fait

	l'objet d'une médiation ou d'un examen par une commission portent également sur les éléments suivants : a) les raisons d'être du projet; b) les solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique, et leurs effets environnementaux; c) la nécessité d'un programme de suivi du projet, ainsi que ses modalités; d) la capacité des ressources renouvelables, risquant d'être touchées de façon importante par le projet, de répondre aux besoins du présent et à ceux des générations futures.
Art. 10 (1) Le ministère responsable s'assure que chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision est soumise à un examen préalable ou à une évaluation initiale, afin de déterminer la nature et l'étendue des effets néfastes qu'elle peut avoir sur l'environnement. [...]	**Art. 11** (1) Dans le cas où l'évaluation environnementale d'un projet est obligatoire, l'autorité fédérale visée à l'article 5 veille à ce que l'évaluation environnementale soit effectuée le plus tôt possible au stade de la planification du projet, avant la prise d'une décision irrévocable, et est appelée, dans la présente loi, l'autorité responsable de ce projet. [...]
Art. 20 Lorsque les effets d'une proposition ont été déterminés conformément aux alinéas 12 b), d) ou e) ou à l'article 13, le ministère responsable soumet la proposition au Ministre pour examen public. **Art. 21** L'examen public visé à l'article 20 est réalisé par une commission d'évaluation environnementale dont les membres sont nommés par le Ministre.	**Art. 21** (1) Dans le cas où le projet visé dans la liste d'étude approfondie, l'autorité responsable veille à la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet en matière d'évaluation environnementale, aux éléments à prendre en compte dans le cadre de l'évaluation et à la portée de ces éléments ainsi que sur la question de savoir si l'étude approfondie permet l'examen des questions soulevées par le projet.

Art. 12 Le ministère responsable examine ou évalue chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision, afin de déterminer : (...)	**Art. 20** (1) L'autorité responsable prend l'une des mesures suivantes, après avoir pris en compte le rapport d'examen préalable et les observations reçues aux termes du paragraphe 18(3) :
d) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inconnus, auquel cas la proposition est soumise à d'autres études suivies d'un autre examen ou évaluation initiale, ou est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;	a) sous réserve du sous-alinéa c)(iii), si la réalisation du projet n'est pas susceptible, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants, exercer ses attributions afin de permettre la mise en œuvre totale ou partielle du projet;
e) si, selon les critères établis par le Bureau, de concert avec le ministère responsable, les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont importants, auquel cas la proposition est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission; ou	b) si, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, la réalisation du projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants qui ne peuvent être justifiés dans les circonstances, ne pas exercer les attributions qui lui sont conférées sous le régime d'une loi fédérale et qui pourraient lui permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie.
f) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inacceptables, auquel cas la proposition est soit annulée, soit modifiée et soumise à un nouvel examen ou évaluation initiale.	
Art. 33. (1) Lors d'un examen public, il incombe au ministère responsable : (...)	**Art. 37** (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) à (1.3) l'autorité responsable, après avoir pris en compte le rapport du médiateur ou de la commission ou, si le projet lui est renvoyé aux termes du paragraphe 23(1), le rapport d'étude approfondie, prend l'une des décisions suivantes :
c) sous réserve du paragraphe (2), de décider, en collaboration avec d'autres ministères, commissions ou organismes fédéraux visés par les recommandations de la commission, de la mesure dans laquelle ces recommandations devraient devenir des exigences fédérales avant d'autoriser la mise en œuvre d'une proposition;	a) si, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, la réalisation du projet n'est pas susceptible d'entraîner des effets

d) sous réserve du paragraphe (2), s'assurer, en collaboration avec d'autres organismes responsables, que les décisions prises par les ministres responsables à la lumière des conclusions et des recommandations qu'a formulées une commission à la suite de l'examen public d'une proposition, sont prises en considération dans la conception, la réalisation et l'exploitation de cette proposition et que des programmes appropriés de mise en œuvre, d'inspection et de surveillance environnementale sont établis; (...)	environnementaux négatifs importants ou est susceptible d'en entraîner qui sont justifiables dans les circonstances, exercer ses attributions afin de permettre la mise en œuvre totale ou partielle du projet. b) si, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, la réalisation du projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux qui ne sont pas justifiables dans les circonstances, ne pas exercer les attributions qui lui sont conférées sous le régime d'une loi fédérale et qui pourraient permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie.

[Nous soulignons]

[66] La thèse du P.G.C. repose sur le texte de l'article 5(1)d) que nous reproduisons de nouveau :

> Art. 5 (1) L'évaluation environnementale d'un projet est effectuée avant l'exercice d'une des attributions suivantes :
>
> [...]
>
> d) une autorité fédérale, aux termes d'une disposition prévue par règlement pris en vertu de l'alinéa 59*f*), délivre un permis ou une licence, donne toute autorisation ou prend toute mesure en vue de permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie.

[67] Le gouverneur en conseil a adopté un *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*[22] en vertu du pouvoir habilitant de l'article 59(f) de la LCÉE. Le règlement prévoit les attributions des autorités fédérales et du gouverneur en conseil dont l'exercice rend nécessaire une évaluation environnementale, dont le pouvoir ministériel prévu aux paragraphes 35(2) et 37(2) de la *Loi sur les pêches*.

---

[22] DORS/94-636.

[68] Selon le P.G.C., cette obligation législative et réglementaire constitue un déclencheur valide pour un examen environnemental qui court-circuite et rend obsolète l'enseignement de la Cour suprême dans l'affaire *Friends of the Oldman River*. Cette position est vivement combattue par le P.G.Q., pour qui un tel raisonnement ignore le partage des compétences aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867* et permet l'utilisation d'une législation fédérale en matière environnementale, au même titre qu'un cheval de Troie[23] pour envahir le champ de compétence des provinces.

[69] Sur le fond, tout comme le *Décret sur les lignes directrices*, la LCÉE demeure un outil de collecte d'information, de planification et d'évaluation pour la prise en compte des facteurs environnementaux pour les décisions qui relèvent de la sphère des compétences fédérales.

v) La *Loi sur les pêches*

[70] L'article 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* permet au Parlement canadien d'adopter des lois portant sur les pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur. Cette compétence législative fut examinée à plusieurs reprises par la Cour suprême du Canada[24]. Elle ne vise pas la propriété du lit des rivières ou des pêcheries, mais plutôt les sujets d'intérêt général et national qui concernent la réglementation, la conservation et la protection des pêcheries[25].

[71] Les pourvois portent principalement sur la question de l'habitat du poisson et sa protection. La définition de l'« habitat du poisson » contenue aux articles 34 et 35 de la *Loi sur les pêches* est ainsi libellée :

> **34.** (1) Les définitions qui suivent s'appliquent aux articles 35 à 43.
>
> [...]
>
> «habitat du poisson» Frayères, aires d'alevinage, de croissance et d'alimentation et routes migratoires dont dépend, directement ou indirectement, la survie des poissons.
>
> **35.** (1) Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.

---

[23] Pour reprendre l'expression du Procureur général de la Saskatchewan dans l'arrêt *Friends of the Oldman River*, *supra*, note 1, 71-72.

[24] À titre d'exemple, voir : *Ward c. Canada (P.G.)*, [2002] 1 R.C.S. 569; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213.

[25] *The Queen c. Robertson*, (1882), 6 R.C.S. 52, 120.

> (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui détériorent, détruisent ou perturbent l'habitat du poisson avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements pris par le gouverneur en conseil en application de la présente loi.

[72] Nous rappelons que la réglementation fédérale adoptée aux termes de l'article 5(1)d) de la LCÉE assujettit le pouvoir ministériel de l'article 35(2) de la *Loi sur les pêches* à un processus obligatoire et préalable d'évaluation environnementale.

OBJECTIONS PRÉLIMINAIRES ET AMENDEMENTS

[73] Avant d'entreprendre l'analyse du dossier, il y a lieu de trancher les objections soulevées par les avocats des autochtones et du P.G.C. à la présentation en appel, par le P.G.Q., de certains moyens de droit. La Cour doit également examiner et décider de la demande d'amendement que les autochtones veulent apporter à leur inscription en appel.

[74] En premier lieu, le P.G.C. et les autochtones plaident l'irrecevabilité de certains moyens de droit mis de l'avant par le P.G.Q. au motif que le jugement entrepris ne les a pas analysés. Ces moyens dits « constitutionnels et administratifs » sous-tendent la thèse suivante du P.G.Q. : en l'absence de déclencheur valide dans la législation fédérale actuelle, l'autorité fédérale ne peut pas entreprendre un processus d'examen environnemental. Simplement dit, le P.G.Q., s'autorisant des principes dégagés par la Cour suprême dans l'arrêt *Friends of the Oldman River*, demande de déclarer que l'article 35(2) de la *Loi sur les pêches* ne peut pas servir de déclencheur valide.

[75] Ces moyens de droit furent plaidés en première instance. La juge de la Cour supérieure n'a pas jugé utile de les examiner. Cela dit, une partie peut certes soulever un moyen de droit en appel, à plus forte raison lorsque celui-ci fut soumis au juge de première instance, et ce, sans produire une inscription en appel incident[26]. Cela s'impose d'autant que le P.G.C. et les autochtones ne plaident pas qu'ils sont pris par surprise par l'argument de droit ni qu'ils ont été privés de faire une preuve utile pour le contrer, le cas échéant.

---

[26] *Campisi c. P.G. du Québec*, [1978] C.A. 520, 525; *Citoyens pour une qualité de vie / Citizens for a quality of life c. Aéroports de Montréal*, [2007] R.J.Q. 2362 (C.A.) paragr. 39 (demande de permission d'appeler à la Cour suprême du Canada, dossier 32370, en délibéré le 25 mars 2008).

[76] En conséquence, l'objection du P.G.C. et des autochtones doit être rejetée quant à l'irrecevabilité de ces moyens.

[77] En second lieu, à la suite des moyens de droit mis de l'avant par le P.G.Q., tels que ci-haut relatés, les autochtones ont formulé une demande d'amendement à leur inscription en appel. Cet amendement reprend en substance les conclusions de la requête originelle en jugement déclaratoire. Les autres parties ne se sont pas opposées à cette demande d'amendement. La Cour y fait droit. Les conclusions énoncées à l'inscription en appel et celles de l'amendement proposé sont ainsi libellées:

> SET ASIDE the conclusion set out in parg. 176 of the judgment rendered on March 30, 2006 as corrected on April 27, 2006, by the Honourable Justice Nicole Bénard of the Superior Court of the District of Montreal.
>
> AND IN LIEU THEREOF :
>
> DECLARE that the Federal environmental and social impacts assessment and review process provided by Section 22 of the James Bay and Northern Québec Agreement applies to the proposed Vanadium development project;
>
> ORDER that the Defendant Lac Doré Mining Inc. submit the proposed Vanadium Project of the federal Administrator under Section 22 of the James Bay and Northern Québec Agreement for assessment and review thereof by the Review Panel under Section 22 of the James Bay and Northern Québec Agreement.
>
> DECLARE that the environmental assessment process provided under the *Canadian Environmental Assessment Act* is inconsistent within the Territory with the paramount application of the Section 22 of the James Bay and Northern Quebec Agreement regime;
>
> DECLARE that, under section 22.2.3 of the James Bay and Northern Quebec Agreement, and section 8 of the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act* Defendant the Attorney General of Canada has both *a*) an obligation to not apply its own legislation in the Territory to the extent it may lead to inconsistent results with the provisions of Section 22 of the James Bay and Northern Quebec Agreement; *b*) an obligation to take the required measures to adopt suitable legislation and regulations to give effect to such purpose and, accordingly, *c*) an obligation to exempt from the application of the *Canadian Environmental Assessment Act* a development or a development project that is located in or is affecting the Territory contemplated by Section 22 of the James Bay and Northern Quebec Agreement.

[78] Le paragraphe 176 du dispositif du jugement entrepris est rédigé ainsi :

> [176] **DÉCLARE** que le projet de mine vanadium n'est pas assujetti au processus fédéral d'examen prévu au chapitre 22 de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*;

[79] Par son amendement, la partie autochtone invite la Cour à répondre à une question plus générale qui contourne l'obstacle préliminaire posé par l'argument « constitutionnel et administratif » du P.G.Q. Simplement dit, cette question se lirait comme suit : Dans la mesure où il existe un déclencheur fédéral valable, l'autorité centrale doit-elle, sur le territoire conventionné, utiliser le processus d'examen de la Convention ou celui de la LCÉE ?

ANALYSE

[80] Chacune des thèses soutenues par les parties présente des forces et des faiblesses. Sur le plan des principes juridiques aucune n'est pleinement satisfaisante, si l'on s'en remet aux seuls arguments avancés par les parties à leur soutien.

[81] Ainsi, le P.G.C. identifie un déclencheur dans ses lois pour justifier une évaluation environnementale aux termes de la LCÉE, puisque le ministre des Pêches devra prendre une décision en vertu de l'article 35(2) de la *Loi sur les pêches* : y a-t-il lieu d'autoriser un projet susceptible d'affecter l'habitat du poisson ?

[82] Au soutien de cette thèse le P.G.C. plaide le caractère novateur de la LCÉE qui, joint à une interprétation appropriée de la Convention, lui permet de conclure à l'application du processus d'examen de la LCÉE au projet minier.

[83] Ce raisonnement met de côté l'enseignement de la Cour suprême dans l'affaire *Friends of the Oldman River*, selon lequel la *Loi sur les pêches* ne pouvait pas, seule, justifier l'enclenchement d'un processus fédéral d'évaluation environnementale aux termes du Décret (remplacé depuis par la LCÉE).

[84] De plus, cette thèse suppose que la LCÉE n'est pas incompatible ni en conflit avec les textes de la Convention.

[85] De son côté, le P.G.Q. demande l'application du processus d'examen provincial de la Convention à l'exclusion de tout autre. Cette thèse s'appuie sur les arguments suivants. Le projet minier en cause relève de la compétence exclusive de la province (art. 92 A). Le texte de la Convention préconise un processus unique d'examen (fédéral ou provincial) selon que le projet relève de la compétence de l'un ou l'autre des paliers gouvernementaux.

[86] Par contre, la thèse du P.G.Q. nie au promoteur le droit de s'adresser au ministre des Pêches pour obtenir la dérogation ministérielle de l'article 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Le ministre ne peut pas prendre une pareille décision sans avoir suivi au préalable le processus d'examen environnemental de la LCÉE.

[87] Sans remettre en cause la validité constitutionnelle des lois fédérales, dans ses conclusions en intervention, le P.G.Q. demande de :

> DÉCLARER inapplicables les attributions du par. 35(2) et de l'alinéa 36(5)b) de la *Loi sur les pêches* prévues à l'annexe I, Partie II, art. 12 et à l'annexe II, art. 5c) du *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées* car non conformes aux dispositions habilitantes des par. 59(1)d) et 5(2)a) de la LCÉE. [Nous soulignons]

[88] De leur côté, les autochtones demandent l'application des deux processus d'examen de la Convention (fédéral et provincial). Ils soutiennent que le processus d'examen de la LCÉE est incompatible et en conflit avec le processus d'examen fédéral de la Convention. Dans la mesure où l'autorité fédérale doit procéder à une évaluation environnementale, ce serait le cas, selon eux, en raison de l'impact du projet sur l'habitat du poisson, elle doit utiliser le processus d'examen fédéral de la Convention.

[89] Cette thèse repose sur l'interprétation généreuse des textes de la Convention. Elle est en parfaite opposition, sur ce point précis, avec un arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Bande d'Eastmain c. Canada*[27]. Dans cette affaire, le juge Décary, à la suite d'une longue analyse, conclut qu'il faut distinguer deux concepts : d'une part, le projet qui, en soi, relève de la compétence fédérale ou provinciale et, d'autre part, la notion d'effets ou de répercussions de tout projet sur un domaine de compétence de l'une ou l'autre des compétences législatives. Il retient que le processus d'examen (provincial ou fédéral) est enclenché selon que le projet relève de la compétence fédérale ou provinciale, mais non en raison des répercussions du projet sur l'une ou l'autre des compétences législatives.

---

[27] *Bande d'Eastmain c. Canada,* [1993] 1 C.F. 501.

[90] Appliqué à l'espèce, cet enseignement conduit à l'application du processus d'examen provincial du projet de mine qui relève de la compétence constitutionnelle exclusive des provinces. Les répercussions ou les effets éventuels du projet sur l'habitat du poisson (compétence fédérale) ne peuvent permettre que soit enclenché un processus d'examen environnemental de la Convention. C'est la conclusion du jugement entrepris.

LES QUESTIONS EN APPEL

[91] Les questions auxquelles la Cour doit répondre sont les suivantes :

1ère question : Existe-t-il en l'espèce un déclencheur applicable, aux termes de la LCÉE, qui justifie l'autorité centrale d'entreprendre un processus d'examen environnemental ?

2e question : Dans la mesure où un tel déclencheur existe, y a-t-il incompatibilité ou conflit entre la Convention et la LCÉE ou encore entre le processus d'examen de la Convention et celui de la LCÉE ?

3e question : La Convention permet-elle de mener deux processus d'examen, l'un provincial et l'autre fédéral si, dans ce dernier cas, le déclencheur provient de la LCÉE et non de la Convention ?

[92] Pour répondre à la première question, une analyse comparative des textes des lignes directrices fédérales et de la LCÉE s'impose. Les réponses à la seconde de même qu'à la troisième question reposent sur l'interprétation appropriée de la Convention et de la LCÉE et du contexte constitutionnel canadien.

Première question : *Y a-t-il, en l'espèce, un déclencheur fédéral applicable aux termes de la LCÉE ?*

[93] Une sous-question peut s'y greffer, le cas échéant, pour répondre à la demande déclaratoire amendée des autochtones : dans la mesure où un tel déclencheur valable existe aux termes de la législation fédérale, à quel processus d'examen doit s'en remettre l'autorité fédérale ?

[94] La validité constitutionnelle des dispositions de la LCÉE n'est pas en cause. Seule son application aux faits de l'espèce est contestée par le P.G.Q. Le fondement de l'objection du P.G.Q. repose sur les principes dégagés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Friends of the Oldman River*. Il importe d'y revenir.

[95] De nouveau, nous rappelons que dans cette dernière affaire se posait notamment la question de l'application du Décret au projet de barrage. Les opposants soutenaient que le Décret ne s'appliquait qu'aux projets fédéraux et non à un projet parrainé par une province. Au nom de la Cour, le juge La Forest a rejeté ces arguments, et ce, essentiellement à la suite de son analyse du texte du Décret sur les lignes directrices et, plus particulièrement, de l'article 6 du Décret et de la définition du terme « proposition » défini à l'article 2.

[96] Le juge La Forest retient que le ministre des Transports avait une obligation positive d'appliquer une réglementation, en ce sens qu'il était nécessaire d'obtenir son approbation avant la mise en place d'un ouvrage (barrage) susceptible de gêner sérieusement la navigation. Par ailleurs, même s'il était acquis au débat que le barrage pouvait avoir un impact sur l'habitat du poisson, le ministre des Pêches ne participait pas à la prise de décisions au sens du Décret et toute demande faite en vertu de la *Loi sur les pêches* ne pouvait justifier la « mise en œuvre d'une procédure de réglementation ».

[97] Pour le P.G.Q., la LCÉE qui a succédé au Décret ne modifie en rien l'enseignement de la Cour suprême. Si la protection de l'habitat du poisson ne pouvait pas servir de déclencheur pour un examen environnemental aux termes du Décret dans l'affaire précitée, la même protection de l'habitat du poisson ne peut pas, en l'espèce, justifier en droit un examen environnemental en vertu de la LCÉE.

[98] Le P.G.C. soutient, au contraire, que l'entrée en vigueur de la LCÉE a modifié de façon substantielle le régime juridique applicable au processus d'examen environnemental fédéral.

[99] L'examen comparatif des textes législatifs en cause favorise nettement la thèse du P.G.C. Voici pourquoi.

[100] Dans *Friends of the Oldman River*, le juge La Forest examine les conditions d'application du Décret. Il affirme que l'article 6 du Décret énonce son principe d'application :

> **Art. 6** Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions:

a) devant être réalisées directement par un ministère responsable;

b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale;

c) pour lesquelles le gouvernement du Canada s'engage financièrement; ou

d) devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada, y compris la haute mer. [Nous soulignons]

[101] Le terme proposition est ainsi défini à l'article 2 du Décret :

Art. 2 Les définitions qui suivent s'appliquent aux présentes lignes directrices.

"Propositions" s'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions.

[Nous soulignons]

[102] Ainsi, dès que le gouvernement du Canada avait une obligation positive de réglementation en vertu d'une loi fédérale relativement à l'entreprise ou à l'activité proposée (lire : « participe à la prise de décisions ») le Décret sur les lignes directrices était applicable.

[103] La situation est tout autre sous l'emprise de la LCÉE qui a une portée beaucoup plus large. L'alinéa 5(1)d), qui nous intéresse, est ainsi libellé :

Art. 5 (1) L'évaluation environnementale d'un projet est effectuée avant l'exercice d'une des attributions suivantes :

[...]

d) une autorité fédérale, aux termes d'une disposition prévue par règlement pris en vertu de l'alinéa 59*f*), délivre un permis ou une licence, donne toute autorisation ou prend toute mesure en vue de permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie. [Nous soulignons]

[104] Le terme « projet » est ainsi défini à l'article 2 (1) de la LCÉE :

> «projet» Réalisation – y compris l'exploitation, la modification, la désaffectation ou la fermeture – d'un ouvrage ou proposition d'exercice d'une activité concrète, non liée à un ouvrage, désignée par règlement ou faisant partie d'une catégorie d'activités concrètes désignée par règlement aux termes de l'alinéa 59*b*).

[105] *Le Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées* prescrit, notamment, que pour l'application de l'alinéa 5(1)d) de la LCÉE, les dispositions législatives sont celles prévues aux parties I et II de l'Annexe I dont l'article 35(2) de la *Loi sur les pêches*.

[106] Selon les principes du droit administratif, l'on peut difficilement soutenir que la LCÉE ne trouve pas application en l'espèce, alors que le ministre des Pêches est appelé à donner son autorisation aux termes de l'article 35(2).

[107] En somme, le schéma législatif fédéral est clair :

- Il est interdit, selon le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches*, d'exploiter des ouvrages ou des activités qui entraînent la destruction, la détérioration ou la perturbation de l'habitat du poisson. Par contre, le ministre des Pêches et Océans peut autoriser la destruction, la détérioration ou la perturbation de l'habitat du poisson (paragr. 35(2).

- Avant de donner une telle autorisation, le ministre doit procéder à une évaluation environnementale, en vertu de l'alinéa 5(1)d) LCÉE, puisque cet alinéa renvoie à l'annexe 1 du *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*, qui lui-même réfère au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*.

[108] À ces arguments de texte, le P.G.Q. oppose une objection de nature constitutionnelle. Le P.G.Q. soutient qu'en l'espèce la LCÉE empiète sur les domaines de compétence provinciale. Selon le P.G.Q., la lecture combinée des articles 2, 5, 14 et 16 de la LCÉE fait en sorte que le caractère véritable de l'évaluation environnementale envisagée par l'autorité fédérale dépasse le mécanisme usuel de cueillette de données propres à ce type d'examen pour envahir carrément le champ législatif provincial. Ainsi, selon le paragraphe 16(2) LCÉE, l'autorité fédérale pourrait remettre en cause la raison d'être du projet lui-même, ce qui n'était pas le cas, selon lui, aux termes du Décret. Ainsi, l'évaluation fédérale projetée (évaluation approfondie) dépasse de beaucoup le simple examen des répercussions du projet sur l'habitat du poisson.

[109] Par ailleurs, le P.G.Q. reconnaît, qu'en d'autres circonstances, la *Loi sur les pêches* contient des déclencheurs valides, mais non en l'espèce puisqu'elle est utilisée pour évaluer un projet qui relève de la compétence du Québec. À titre de mesure de redressement, le P.G.Q. propose non pas d'invalider la disposition en cause, mais plutôt d'en faire une lecture atténuante et de déclarer le processus environnemental prévu à la LCÉE inapplicable à l'égard du projet de mine de vanadium.

[110] Cet argument constitutionnel ne saurait réussir. Il repose sur une interprétation erronée de la portée de la LCÉE et, notamment, de son article 16 par rapport à l'article correspondant du Décret. Le projet est défini à l'article 2 de la LCÉE :

> "Projet" Réalisation – y compris l'exploitation, la modification, la désaffectation ou la fermeture – d'un ouvrage ou proposition d'exercice d'une activité concrète, non liée à un ouvrage, désignée par règlement ou faisant partie d'une catégorie d'activités concrètes désignées par règlement aux termes de l'alinéa 59*b*).

[111] Il faut tenir compte de différents éléments de cette définition dans l'analyse de l'article 16 de la LCÉE. Rédigé sous une forme élaborée, l'article 16 de la LCÉE reprend avec plus de détails les mêmes éléments contenus à l'article 4 du Décret. Dans l'un ou l'autre cas, l'évaluation était susceptible de remettre en cause la nécessité du projet lui-même. Nous reproduisons de nouveau l'article 4 du Décret et l'article 16 de la LCÉE:

Art. 4 du Décret	**Art. 16 de la LCÉE**
Art. 4 (1) Lors de l'examen d'une proposition selon l'article 3, le ministre responsable étudie :	**Art. 16** (1) L'examen préalable, l'étude approfondie, la médiation et l'examen par une commission d'un projet portent notamment sur les éléments suivants :
a) les effets possibles de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales directement liées à ces effets, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Canada; et	a) les effets environnementaux du projet, (…);
b) les préoccupations du public qui concernent la proposition et ses effets possibles sur l'environnement.	b) l'importance des effets visés à l'alinéa a);
	c) les observations du public à cet égard, reçues conformément à la présente loi et aux règlements;

(2) Sous réserve de l'approbation du Ministre et du ministre chargé du ministère responsable, il doit être tenu compte de l'étude d'une proposition de questions telles que les effets socio-économiques de la proposition, l'évaluation de la technologie relative à la proposition et le caractère nécessaire de la proposition.	d) les mesures d'atténuation réalisables, sur les plans technique et économique, des effets environnementaux importants du projet; e) tout autre élément utile à l'examen préalable, à l'étude approfondie, à la médiation ou à l'examen par une commission, notamment la nécessité du projet et ses solutions de rechange, - dont l'autorité responsable ou, sauf dans le cas d'un examen préalable, le ministre, après consultation de celle-ci, peut exiger la prise en compte. (2) L'étude approfondie d'un projet et l'évaluation environnementale qui fait l'objet d'une médiation ou d'un examen par une commission portent également sur les éléments suivants : a) les raisons d'être du projet; b) les solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique, et leurs effets environnementaux; c) la nécessité d'un programme de suivi du projet, ainsi que ses modalités; d) la capacité des ressources renouvelables, risquant d'être touchées de façon importante par le projet, de répondre aux besoins du présent et à ceux des générations futures.

[112] Traitant du Décret dans *Friends of the Oldman River*, le juge La Forest en précise la portée véritable :

> Je ne suis pas indifférent aux propos du substitut du procureur général de la Saskatchewan qui a cherché à qualifier de *Décret sur les lignes directrices* 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. Toutefois, suivant mon interprétation du *Décret sur les lignes directrices*, le « ministère responsable » qui procède à l'évaluation environnementale n'ont que le mandat d'examiner les questions se rapportant directement aux domaines de compétence fédérale concernés. En conséquence, le ministère responsable ou la commission ne peuvent se servir du *Décret sur les lignes directrices* comme moyen déguisé d'envahir des champs de compétence provinciale qui ne se rapportent pas aux domaines de compétence fédérale concernés.[28]

[113] Qui plus est, comme nous le verrons plus loin, la conclusion de la Cour quant au processus d'examen applicable à l'espèce dissipera toute ambiguïté à ce sujet.

[114] Mais il y a plus. La Cour ne peut pas accepter une interprétation des textes législatifs qui nierait au promoteur le droit de s'adresser au ministre des Pêches pour obtenir une autorisation aux termes de l'article 35 de la *Loi sur les pêches*. C'est pourtant ce à quoi nous convie la proposition du P.G.Q. Selon ce dernier, le promoteur ne peut pas formuler une demande en ce sens au ministre même si, en l'absence d'autorisation, le promoteur risque de faire face à des accusations pénales sérieuses comportant des amendes qui peuvent atteindre 1 000 000 $ et un emprisonnement maximal de 3 ans (art. 40(1) de *la Loi sur les pêches)*, sans compter les autres mesures de redressement que peut exiger le ministre.

[115] En résumé, sur cette première question, la Cour conclut, à la lecture des dispositions législatives et réglementaires fédérales, à l'existence d'un déclencheur valide qui oblige l'autorité centrale à entamer un processus d'examen environnemental.

[116] La réponse à cette première question semble nous conduire à une conséquence inéluctable : le projet de mine doit faire l'objet de deux processus d'examen, l'un provincial et l'autre fédéral. Il était déjà acquis au débat que le processus provincial devait être enclenché. Il resterait à déterminer si l'évaluation fédérale se fera, selon le processus d'examen de la LCÉE ou selon celui prévu à la Convention pour l'autorité fédérale.

[117] Nous employons à dessein la forme conditionnelle pour décrire le corollaire qui découle de la réponse à cette première question. Cela tient à l'angle d'analyse qu'il

---

[28] *Friends of the Oldman River*, *supra*, note 1, 71-72.

convient d'adopter pour l'examen de la seconde question : la compatibilité ou l'incompatibilité entre le processus d'examen de la Convention et celui de la LCÉE.

Deuxième question : ***Y a-t-il incompatibilité entre la LCÉE et le chapitre 22 de La Convention ?***

[118] Deux remarques préliminaires s'imposent. Elles sont propres à simplifier le débat.

[119] D'abord, la question de la compatibilité ou de l'incompatibilité porte sur les processus d'examen, l'un compris dans la LCÉE et l'autre au chapitre 22 de la Convention. C'est d'ailleurs la conclusion principale contenue au dispositif du jugement entrepris :

> [173] DÉCLARE inapplicable le processus d'évaluation environnementale prévu à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* sur le territoire cri, tel que décrit à la *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*; [Nous soulignons]

[120] En conséquence, l'évaluation de l'incompatibilité faite par le juge de la Cour supérieure se limite au seul processus d'examen. D'ailleurs, sur le plan de la logique, l'on ne saurait déclarer inapplicable l'ensemble de la LCÉE après y avoir puisé un déclencheur valide (réponse à la première question).

[121] En second lieu, les tribunaux qui ont examiné la question relative à l'unicité ou la pluralité du processus d'examen, aux termes de la Convention, se sont restreints dans leur analyse au seul texte de la Convention. Leur interprétation les a conduits aux conclusions suivantes :

1) Le processus d'examen du chapitre 22 est enclenché en fonction du projet lui-même et non en fonction de ses effets ou répercussions;

2) Sauf deux exceptions, le chapitre 22 autorise qu'une seule évaluation, soit provinciale ou fédérale;

3) Dès lors, toute interprétation de la Convention qui mène à un double processus est à rejeter.

[122] Les interprètes ont, semble-t-il, ignoré un second angle d'analyse de la même question. Cette deuxième approche consiste à répondre aux questions suivantes :

1) Dans la mesure où il y a un déclencheur fédéral valide autre que ceux prévus à la Convention (déclencheur externe) et qu'il y a incompatibilité entre les processus d'examen, peut-on dire que celui prévu à la Convention se substitue à celui de la LCÉE ? Cette question peut relever également de la troisième question : comment applique-t-on la règle de la prépondérance ?

2) Formulé autrement, doit-on conclure, en raison de l'incompatibilité des processus, que l'autorité fédérale ne peut pas conduire une évaluation environnementale sur le territoire conventionné si le déclencheur fédéral n'est pas celui de la Convention en lui permettant d'ajouter des projets qui ne sont pas soumis ?

3) Si on devait autoriser l'autorité fédérale à procéder à sa propre évaluation, n'est-ce pas lui concéder le droit de modifier unilatéralement la Convention ?

4) Dans ce cas, qu'adviendrait-il du promoteur qui, pour un projet sur le territoire conventionné, ne pourrait pas obtenir une autorisation aux termes de l'article 35(2) de la *Loi sur les pêches* ? Pourrait-on conclure que cette disposition est inapplicable puisque sa mise en œuvre est incompatible avec le chapitre 22 de la Convention ?

[123] Ces remarques faites, il y a lieu d'examiner dans un premier temps les règles d'interprétation appropriées à l'étude de l'affaire et en second lieu de voir à leur application.

[124] Devant nous, les parties ont longuement débattu des règles d'interprétation applicables à l'étude de la compatibilité ou de l'incompatibilité des textes législatifs en cause.

[125] De ce débat résulte un certain consensus.

[126] D'abord, en l'espèce, toutes les parties reconnaissent que la Convention est un traité qui confère aux autochtones des droits protégés constitutionnellement au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Tel que mentionné précédemment, il

s'agit de droits issus d'accords sur des revendications territoriales au sens de l'alinéa 3 de l'article 35 précité[29].

[127] Cette reconnaissance est importante. Dans *R. c. Marshall*[30], la juge McLachlin (alors juge puînée) résume ainsi les principes d'interprétation applicables aux traités :

> [78] Notre Cour a, à maintes reprises, énoncé les principes qui régissent l'interprétation des traités, notamment les principes suivants:
>
> 1. Les traités conclus avec les Autochtones constituent un type d'accord unique, qui demandent l'application de principes d'interprétation spéciaux: *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, au par. 24; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, au par. 78; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, à la p. 1043; *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387, à la p. 404. Voir également: J. [Sákéj] Youngblood Henderson, «Interpreting *Sui Generis* Treaties» (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 46; L. I. Rotman, «Defining Parameters: Aboriginal Rights, Treaty Rights, and the *Sparrow* Justificatory Test» (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 149.
>
> 2. Les traités doivent recevoir une interprétation libérale, et toute ambiguïté doit profiter aux signataires autochtones: *Simon*, précité, à la p. 402; *Sioui*, précité, à la p. 1035; *Badger*, précité, au par. 52.
>
> 3. L'interprétation des traités a pour objet de choisir, parmi les interprétations possibles de l'intention commune, celle qui concilie le mieux les intérêts des deux parties à l'époque de la signature: *Sioui*, précité, aux pp. 1068 et 1069.
>
> 4. Dans la recherche de l'intention commune des parties, l'intégrité et l'honneur de la Couronne sont présumées: *Badger*, précité, au par. 41.
>
> 5. Dans l'appréciation de la compréhension et de l'intention respectives des signataires, le tribunal doit être attentif aux différences particulières d'ordre culturel et linguistique qui existaient entre les parties: *Badger*, précité, aux par. 52 à 54; *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901, à la p. 907.
>
> 6. Il faut donner au texte du traité le sens que lui auraient naturellement donné les parties à l'époque: *Badger*, précité, aux par. 53 et suiv.; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 36.

---

29 Les tribunaux d'appel, qui ont eu à interpréter la Convention jusqu'ici, n'ont pas tenu compte de cette donnée. *Bande d'Eastmain c. Canada*, *supra*, note 27; *Québec (Procureur général c. Commission scolaire Crie*, [2001] R.J.Q. 2128 (C.A.).

30 [1999] 3 R.C.S. 456.

7. Il faut éviter de donner aux traités une interprétation formaliste ou inspirée du droit contractuel: *Badger*, précité, *Horseman*, précité, et *Nowegijick*, précité.

8. Tout en donnant une interprétation généreuse du texte du traité, les tribunaux ne peuvent en modifier les conditions en allant au-delà de ce qui est réaliste ou de ce que «le language utilisé [. . .] permet»: *Badger*, précité, au par. 76; *Sioui*, précité, à la p. 1069; *Horseman*, précité, à la p. 908.

9. Les droits issus de traités des peuples autochtones ne doivent pas être interprétés de façon statique ou rigide. Ils ne sont pas figés à la date de la signature. Les tribunaux doivent les interpréter de manière à permettre leur exercice dans le monde moderne. Il faut pour cela déterminer quelles sont les pratiques modernes qui sont raisonnablement accessoires à l'exercice du droit fondamental issu de traité dans son contexte moderne: *Sundown*, précité, au par. 32; *Simon*, précité, à la p. 402.

[128] Élément significatif du dossier : les autochtones concèdent, qu'en l'espèce, toute ambiguïté ne saurait être systématiquement interprétée en leur faveur. Ils proposent plutôt la règle d'interprétation suivante :

> Quelle est l'interprétation qui, tenant compte de l'honneur de la Couronne, concilie le mieux les intérêts des Cris, du Québec et du Canada dans le monde contemporain suite à une lecture pragmatique et fonctionnelle du chapitre 22 ? Cette lecture doit, bien sûr, faire appel à une analyse raisonnable de l'intention et de l'intérêt des parties signataires à la lumière du contexte historique et juridique qui a donné naissance à la Convention.
>
> Si, suite à cette analyse et à cette lecture, la Cour arrive néanmoins à la conclusion que deux ou plusieurs interprétations du texte peuvent être raisonnablement soutenues, alors l'interprétation la plus conforme aux intérêts des signataires autochtones doit prévaloir. [Nous soulignons]

[129] En second lieu, toute interprétation de la Convention doit tenir compte de son caractère prépondérant sur toute loi fédérale ou provinciale en cas d'incompatibilité ou de conflit entre ces dernières et la Convention (art. 2.5). Il devra être également tenu compte de l'engagement du Canada et du Québec qui doivent prendre les mesures requises pour adopter les lois et règlements appropriés à cette fin (art. 22.2.3).

[130] Dans l'arrêt *Commission scolaire Crie* précité, ma collègue Thérèse Rousseau-Houle proposait d'interpréter la Convention à l'aide des principes suivants :

> [98] Ces considérations m'amènent à conclure que l'on doit privilégier, dans l'interprétation des articles 16.0.22 et 16.0.23 de la convention, une interprétation large et libérale qui respecte l'obligation de fiduciaire des gouvernements envers les Cris. Cette relation de fiduciaire doit toutefois refléter une analyse raisonnable de l'intention et de l'intérêt des parties signataires et tenir compte du contexte historique et juridique qui a donné naissance à la convention. Comme les Cris étaient conseillés par des avocats et qu'il s'agit d'une entente que l'on peut qualifier de «moderne», toute ambiguïté ne saurait être systématiquement interprétée en leur faveur. [31]

[131] Quelques années plus tôt, dans l'affaire *Bande d'Eastmain*, le juge Décary proposait une grille d'interprétation pondérée :

> Même généreuse, donc, l'interprétation des ententes conclues avec les Autochtones dans des circonstances comme celles qui prévalaient en 1975 doit être réaliste, refléter une analyse raisonnable de l'intention et des intérêts de toutes les parties signataires et tenir compte du contexte historique et juridique qui leur a donné naissance. Chercher à tout prix des ambiguïtés – il y en aura toujours dans des documents d'une telle ampleur – et interpréter systématiquement toute ambiguïté en faveur des parties autochtones, serait inviter celles-ci à utiliser les termes les plus vagues possibles avec l'espoir qu'elles puissent ensuite s'adresser aux tribunaux et la certitude que, ce faisant, elles obtiendront davantage que les fruits réels de la négociation. Une telle approche fausserait tout le processus de la négociation des traités et amènerait les tribunaux, sous le couvert d'une interprétation des termes du compromis atteint, à renégocier ce compromis au profit des parties autochtones et au détriment des gouvernements qui, est-il nécessaire de le rappeler, sont redevables à toute la population et pas seulement aux Autochtones. En toute équité à l'égard de toutes les parties contractantes, comment un tribunal, en présence d'un compromis aussi important que celui qu'exprime la Convention, pourrait-il, sous prétexte d'ambiguïté, remettre en question les «concessions» faites par les Autochtones sans également remettre en question les avantages par eux obtenus ?

---

[31] *Québec (Procureur général)* c. *Commission scolaire Crie, supra* , note 29, 2152.

> Lorsqu'il y va de traités modernes, la partie autochtone doit être désormais tenue, elle aussi, à la parole éclairée qu'elle est maintenant en mesure de donner. Il n'est pas de compromis politique ou d'entente commerciale sérieuse et durable qui puisse se faire sous le signe de la méfiance et de l'incertitude. Ainsi que le disait le juge La Forest dans *Mitchell*:
>
> > Je ne pense pas me tromper en affirmant que les gens d'affaires accordent beaucoup d'importance à l'élément de certitude dans leurs opérations commerciales et que, par conséquent, ce qui les inciterait le plus à faire affaires avec les Indiens serait de savoir que les affaires peuvent se dérouler avec eux de la même façon qu'avec toute autre personne. Toutes considérations spéciales, protections ou exemptions extraordinaires que les Indiens apportent avec eux sur le marché suscitent des complications et sembleraient à coup sûr éloigner des partenaires commerciaux éventuels. [Supra, note 6, à la page 147.]
>
> Je ne pense pas, non plus, me tromper en affirmant qu'il est dans l'intérêt des Autochtones eux-mêmes d'interpréter les conventions qu'ils signent aujourd'hui de telle manière que les autres signataires ne se sentiront pas à la merci de tentatives perpétuelles de renégociation par le biais des tribunaux.[32]

[132] Pour étudier l'argument d'incompatibilité, le P.G.C. suggère de recourir aux règles d'interprétation en matière constitutionnelle lorsque deux lois, l'une provinciale et l'autre fédérale, par ailleurs valides, se chevauchent. En cette matière, dans la mesure où il y a incompatibilité, la législation fédérale prime, elle est dite « prépondérante »[33].

[133] Pour reprendre l'expression du juge Dickson, alors juge puîné, dans *Multiple Access Ltd. c. McCutchen*[34], pour parler de prépondérance, il faut d'abord constater d'existence d'un conflit véritable. Le juge Dickson donne l'exemple suivant :

> Comme lorsqu'une loi dit «oui» et que l'autre dit «non»; on demande aux mêmes citoyens d'accomplir des actes incompatibles; l'observance de l'une entraîne l'inobservance de l'autre.[35]

---

32 *Bande d'Eastmain c. Canada, supra*, note 27, 518-519.
33 *L'Affaire des cessions volontaires*, [1894] A.C. 189, 200-201; *A.-G. Canada c. A.-G. British Columbia*, [1930] A.C. 111, 118; *A.-G. British Columbia c. Smith*, [1967] R.C.S. 702; et *P.G. Canada et Dupond c. Ville de Montréal*, [1978] 2 R.C.S. 770, 794.
34 *Multiple Access Ltd. c. McCutchen*, [1982] 2 R.C.S. 161.
35 *Ibid.*, p. 191.

[134] Ce qui fait dire à la doctrine, qu'avant de conclure à l'incompatibilité des textes, le conflit entre les deux lois doit être irréductible empêchant toute application « concomitante ou complémentaire »[36].

[135] Ces différents éléments amènent la Cour à conclure qu'un traité qui confère, d'une part, des droits protégés sur le plan constitutionnel et, d'autre part, qui jouit d'une règle de prépondérance sur toutes lois canadiennes et québécoises incompatibles, doit être interprété, selon les principes retenus par la juge Rousseau-Houle dans *Commission Scolaire Crie*, avec l'élément additionnel tiré de la proposition du procureur des autochtones : dans la mesure où deux ou plusieurs interprétations du texte peuvent être raisonnablement soutenues alors l'interprétation la plus conforme aux intérêts des signataires autochtones doit prévaloir. L'accent est mis sur le caractère raisonnable de l'interprétation.

[136] Toutefois, avant de conclure à la compatibilité ou de l'incompatibilité des deux lois, il doit y avoir un conflit irréductible qui empêche les autochtones de faire valoir leurs droits issus du traité qu'est la Convention.

[137] L'incompatibilité peut ressortir d'une analyse comparative des dispositions de la Convention et de celles de la LCÉE. L'interprète peut identifier des éléments, sources de conflit et d'autres qui sont en complète harmonie. Il s'agit d'un premier niveau d'analyse.

[138] Au-delà de cet exercice comparatif, l'interprète peut identifier un second niveau d'incompatibilité en fonction, cette fois, des principes découlant de la seule Convention qui empêcherait l'application sur le territoire conventionné d'un deuxième processus d'examen. Cette analyse s'intéresse au seul texte de la Convention et aux principes qui la sous-tendent.

[139] Nous procéderons à l'analyse de l'incompatibilité en fonction de ces deux approches : le plan formel et le plan des principes.

A) **Le plan formel**

[140] Il est intéressant de noter que la conclusion principale du jugement entrepris est de « déclarer inapplicable le processus d'évaluation » de la LCÉE sur le territoire conventionné.

[141] Cela s'explique en majeure partie par l'absence d'incompatibilité entre plusieurs dispositions de la LCÉE et celles contenues au chapitre 22 de la Convention. Il se

---

[36] Henri Brun, Guy Tremblay, *Droit Constitutionnel*, 4e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc, 2002, p. 458.

dégage des deux textes une structure commune. À cause de la nature même de leur objet, il ne saurait en être autrement.

[142] Ainsi, les deux textes contiennent des dispositions déclaratoires sur la nécessité de protéger l'environnement. Chaque texte identifie les projets qui doivent faire l'objet d'un processus d'évaluation préalable à leur approbation. Les projets identifiés à la réglementation fédérale englobent les projets fédéraux de l'annexe I du chapitre 22 (développements futurs obligatoirement soumis au processus d'évaluation). Ici, la répétition des mêmes projets n'est pas source de conflit. Il s'agit plutôt d'un facteur d'harmonisation.

[143] La difficulté est ailleurs. Elle réside dans un grand nombre de projets soumis à l'évaluation selon la réglementation fédérale, alors que ces mêmes projets ne sont pas nécessairement soumis au processus d'examen environnemental aux termes de la Convention. Nous examinerons cette question un peu plus loin.

[144] Les deux textes énoncent des principes directeurs et des objectifs à atteindre. Ils sont énoncés en termes généraux dans la LCÉE alors que dans la Convention ils se rattachent aux droits et aux besoins autochtones. De nouveau, certains éléments sont communs aux deux textes.

[145] La définition d'« effets environnementaux » et des objets de la LCÉE, tout comme ceux de la Convention, tient compte des répercussions environnementales sur les ressources traditionnelles des autochtones et de la nécessité de « promouvoir la communication et la collaboration entre les autorités responsables et les peuples autochtones en matière d'évaluation environnementale »[37]. De même, « les connaissances des collectivités et les connaissances traditionnelles autochtones peuvent être prises en compte pour l'évaluation environnementale »[38].

[146] La LCÉE instaure des mesures visant la coopération et la communication entre l'autorité fédérale et des organismes constitués aux termes d'un accord sur les revendications territoriales visé à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et ayant des attributions relatives à l'évaluation des effets environnementaux d'un projet[39].

[147] La définition du mot « projet » diffère d'un texte à l'autre. Ainsi, le « projet » de la LCÉE inclut l'exploitation, opération qui est exclue de la définition du mot aux termes de la Convention[40].

[148] De façon générale, l'on peut affirmer, à partir d'un premier niveau d'analyse, que les principes, les objectifs et les objets des deux textes sont compatibles. Ils énoncent

---

37 Art. 2 et 4(1)b.3 LCÉE.
38 Art. 16.1 LCÉE.
39 Voir notamment art. 12 et 12.1.
40 Art. 2 LCÉE et 22.1.4 de la Convention.

des règles et des objets communs, même si ceux de la LCÉE sont exprimés sous forme de proposition générale alors que ceux de la Convention sont spécifiques aux autochtones sans leur être exclusifs.

[149] Le conflit irréductible apparaît toutefois lorsque l'on examine les processus d'examen en cause. Cet examen met à jour une incompatibilité pratique et opérationnelle entre les deux textes législatifs[41].

[150] La spécificité du processus d'examen, le rôle et la place privilégiée des autochtones tout au long de cette évaluation environnementale leur confèrent un rôle de premier plan que ne leur reconnaît pas la LCÉE. Ces droits, nous le répétons, furent obtenus en contrepartie d'une renonciation « à tous droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du territoire et du Québec ». Ce n'est pas rien.

[151] Quels sont ces droits conférés aux autochtones aux termes du chapitre 22 qui ne se retrouvent pas dans la LCÉE ?

[152] D'abord, un régime d'évaluation axé avant tout sur leurs intérêts particuliers dans le territoire conventionné. Cinq des six objets du régime de protection, établi au chapitre 22, portent sur des sujets propres à sauvegarder la culture et le mode de vie des autochtones. L'article 22.2.2 de la Convention est ainsi libellé :

> Ledit régime prévoit :
>
> a) un processus par lequel des lois et des règlements sur l'environnement et le milieu social et des règlements sur l'utilisation des terres peuvent être adoptés en tout temps, si nécessaire, pour réduire le plus possible les répercussions indésirables du développement effectué dans le Territoire ou ayant une incidence sur celui-ci, sur la population autochtone et sur les ressources fauniques du Territoire,
>
> b) un processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social afin de réduire le plus possible les effets indésirables du développement sur la population autochtone et sur les ressources fauniques du Territoire,
>
> c) lorsqu'il est nécessaire, pour protéger les droits et garanties des autochtones établis en vertu de la présente Convention et conformément à ses dispositions et leur donner effet, l'établissement par le truchement de mécanismes de

---

41 *Bell Canada c. Québec (CSST)*, [1988] 1 R.C.S. 749, 867.

consultation ou de représentation d'un statut particulier et une participation spéciale aux Cris leur assurant une participation plus grande que celle normalement prévue pour le grand public,

d) la protection des droits et des garanties établis en faveur des Cris en vertu du chapitre 24 et conformément à ses dispositions,

e) la protection des Cris, de leur économie et des ressources fauniques dont ils dépendent,

f) le droit de mener des projets de développement dans le Territoire.

[153] Les principes directeurs de la protection de l'environnement sur le territoire de la Convention sont les suivants :

a) la protection des droits de chasse, de pêche et de trappage des autochtones dans le Territoire et de leurs autres droits dans les terres de la catégorie I relativement aux activités de développement ayant des répercussions sur le Territoire,

b) le régime de protection de l'environnement et du milieu social pour ce qui est de réduire le plus possible les répercussions sur les autochtones des activités de développement touchant le Territoire,

c) la protection des autochtones, de leurs sociétés et communautés et de leur économie, relativement aux activités de développement touchant le Territoire,

d) la protection des ressources fauniques, du milieu physique et biologique et des écosystèmes du Territoire relativement aux activités de développement touchant le Territoire,

e) les droits et garanties des autochtones dans les terres de la catégorie II établis en vertu du chapitre 24 et conformément à ses dispositions jusqu'au développement de ces terres,

f) la participation des Cris à l'application de ce régime,

g) les droits et les intérêts, quels qu'ils soient, des non-autochtones,

h) le droit de procéder au développement qu'ont les personnes agissant légitimement dans le Territoire,

> i) la réduction par des moyens raisonnables et plus particulièrement par les mesures proposées ou recommandées à la suite du processus d'évaluation et d'examen, des répercussions indésirables découlant du développement relativement à l'environnement et au milieu social sur les autochtones et les communautés autochtones.[42]

[154] Plus fondamentalement, dans la mesure où un processus d'examen environnemental est essentiellement un processus consultatif, la composition des différents comités occupe une place considérable. Ainsi, la Convention prévoit une participation paritaire ou quasiparitaire des autochtones sur chacun des comités. Tel n'est pas le cas sous l'empire de la LCÉE qui prévoit une participation « du public » en fonction de la discrétion exercée par l'autorité fédérale.

[155] Le régime de protection de l'environnement du chapitre 22 s'effectue sous la surveillance d'un comité consultatif. L'administration régionale Crie, le Québec et le Canada nomment chacun quatre membres. Le président du Comité conjoint – chasse, pêche et trappage est le treizième membre.

[156] Les pouvoirs du Comité consultatif sont vastes. Il a notamment les fonctions et les prérogatives suivantes :

> 22.3.24 Le comité consultatif agit à titre de conseiller auprès des gouvernements responsables; à ce titre, il est l'organisme privilégié et officiel auquel font appel les gouvernements responsables dans le Territoire relativement à leur participation à l'élaboration des lois et règlements visant le régime de protection de l'environnement et du milieu social et, à ce titre, il surveille l'administration et la gestion du régime, par le libre échange de leurs points de vue, de leurs intérêts et de leurs renseignements.
>
> 22.3.25 Le comité propose aux gouvernements responsables, en en donnant la justification, des projets de loi, des règlements et d'autres mesures appropriées relatifs au régime de protection de l'environnement et du milieu social pour que l'autorité concernée les adopte ou y donne suite.
>
> 22.3.26 Le comité étudie les lois et règlements existant ou pouvant exister sur l'environnement et le milieu social, relativement aux effets du développement, ainsi que les règlements et procédures sur l'utilisation des terres qui peuvent influer directement sur les droits des autochtones, droits établis en vertu du

---

[42] Art. 22.2.4.

> chapitre 24 et du présent chapitre et, conformément à leurs dispositions, et au besoin, propose aux gouvernements responsables des modifications.
>
> [...]
>
> 22.3.32 Dans le cas de règlements recommandés par le comité consultatif qui ne s'appliquent qu'aux terres de la catégorie II ou aux terres de la catégorie I ou aux terres de la catégorie III entourées par des terres de la catégorie I, ou à deux ou plusieurs simultanément, le ministre fédéral ou provincial responsable, s'il modifie les recommandations du comité consultatif ou décide de ne pas y donner suite ou décide d'adopter d'autres mesures, consulte au préalable le comité consultatif; toutefois l'absence d'une telle consultation n'invalide pas lesdits règlements.

[157] Les autochtones ont un rôle paritaire sur l'important Comité d'évaluation des projets[43]. Le Comité reçoit de l'administrateur les données du promoteur. Il fait des recommandations sur la portée de l'étude des répercussions. Cette recommandation ne peut être refusée par l'administrateur à moins de consulter de nouveau le Comité[44].

[158] Puis, la Convention prévoit qu'un comité provincial ou fédéral (selon que le projet relève de la compétence provinciale ou fédérale) étudie les projets. La participation des autochtones revêt plusieurs aspects. D'abord, ils peuvent faire des représentations tant au promoteur qu'aux différents comités d'examen[45], ce qui est encore plus important, l'administration régionale Crie nomme deux des cinq membres de chaque comité. De plus, l'administration provinciale ou fédérale ne peut refuser ou modifier une recommandation de ces comités sans les consulter de nouveau[46].

[159] La LCÉE n'accorde aux autochtones aucun des droits, privilèges et avantages que leur reconnaît la Convention dans le processus d'évaluation environnementale. À la limite, l'autorité fédérale pourrait, à la suite d'un exercice discrétionnaire, accorder une place importante aux autochtones dans le processus d'examen de la LCÉE, mais cela relèverait d'une discrétion à être exercée à la pièce et, là encore, uniquement si la forme de l'examen (étude approfondie, médiation etc.) le permet. Le projet de mine serait assujetti à une évaluation environnementale de type « approfondie » en vertu de la LCÉE et de l'alinéa 16(a) du *Règlement sur la liste des études approfondies*, D.O.R.S./ 1994-638.

---

43 Art. 22.6.6 et 22.5.7.
44 Art. 22.5.15.
45 Art. 22.6.9.
46 Art. 22.6.17.

[160] Il y a une distinction fondamentale entre devoir quémander le droit d'être simplement entendu et les droits conférés aux autochtones par la Convention, soit ceux d'être, de droit, partie aux processus d'évaluation environnementale afin de protéger spécifiquement leur mode de vie traditionnel.

[161] Ces distinctions irréconciliables entre les deux processus d'examen environnemental conduisent à l'exclusion du processus d'examen de la LCÉE sur le territoire conventionné, et ce, en vertu de la règle de la prépondérance de la Convention.

[162] Peut-on résoudre le conflit en substituant le processus d'examen de la Convention à celui de la LCÉE de façon à conserver intactes les dispositions de la LCÉE sauf au chapitre du processus d'examen lui-même ?

[163] Une telle solution permettrait d'appliquer sans difficulté la LCÉE au territoire conventionné, cependant, toute évaluation environnementale qui en découlerait serait effectuée à l'aide du processus d'examen de la Convention.

[164] Cette recherche de solution compatible s'oppose-t-elle aux principes mêmes de la Convention et, le cas échéant, doit-elle être écartée au nom de ces principes ?

B) **Le plan des principes**

[165] Ce second niveau d'analyse nous mène à l'examen de certains principes qui se dégagent de la Convention et qui s'opposeraient à un second processus d'examen prescrit par la LCÉE.

[166] Ces principes de la Convention seraient de deux ordres. Le premier interdirait, sauf exception spécifiquement mentionnée, le recours à deux processus d'examen environnemental sur le territoire conventionné pour un même projet. Le second interdirait le recours à un déclencheur externe à la Convention pour justifier la mise en œuvre d'un second processus environnemental sur le territoire conventionné. L'examen de ce deuxième principe est relié à la réponse conditionnelle retenue par la Cour sur la première question et il constitue l'essence de la troisième question.

i) L'interdiction du double processus

[167] Le second alinéa de l'article 22.6.7 interdit formellement, sous réserve de deux exceptions, le recours à un double processus d'examen (fédéral et provincial) pour un même projet. Cet alinéa est rédigé ainsi :

> 22.6.7 (alinéa 2) Nonobstant les dispositions précédentes, un projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions à moins que ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec ou à moins que le projet se trouve en partie dans le Territoire et en partie ailleurs où un processus d'évaluation et d'examen des répercussions est requis.
>
> [Nous soulignons]

[168] Sur ce point, les parties ont clairement exprimé leur volonté et le texte ne laisse place à aucune interprétation « raisonnable » pour soutenir le contraire.

[169] Peut-on affirmer qu'en l'espèce le projet relève à la fois de la compétence provinciale (mine) et de la compétence fédérale (répercussions du projet sur l'habitat du poisson) ? C'est le débat sur la signification du terme « projet » au sens de la Convention. Le projet de compétence provinciale qui aurait des répercussions sur un domaine de compétence fédérale et vice-versa serait soumis à un double processus d'examen, l'un fédéral, l'autre provincial.

[170] Outre le principe contenu au second alinéa de l'article 22.6.7 précité, les dispositions de la Convention dans leur ensemble ne supportent pas une telle interprétation.

[171] Les parties signataires ont apporté un soin considérable afin de distinguer les projets qui relèvent de la compétence fédérale de ceux soumis à la compétence provinciale. Si l'on devait retenir que la compétence s'évalue tant en fonction du projet lui-même que de ses répercussions, toutes ces distinctions s'avèreraient inutiles. Voyons les textes.

[172] L'article 22.1.1 de la Convention définit l'administrateur :

> i) le directeur des services de protection de l'environnement ou son successeur ou toute(s) personne(s) autorisée(s) en tout temps par le lieutenant-gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence provinciale,
>
> ii) toute(s) personne(s) autorisée(s) en tout temps par le lieutenant-gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence fédérale,

iii) l'administrateur de l'Administration locale crie chargée de la protection de l'environnement, dans le cas de projets de développement dans les terres de la catégorie 1. [Nous soulignons]

[173] Les Comités d'examen de la Convention sont décrits en ces termes :

22.6.1 Il est créé un comité provincial d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social (ci-après désigné par les termes « comité provincial d'examen »). Il constitue l'organisme d'examen en ce qui a trait aux projets de développement de compétence provinciale dans le Territoire.

[...]

22.6.4 Il est institué un comité fédéral d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social (ci-après désigné par les termes « comité fédéral d'examen »). Il constitue l'organisme d'examen en ce qui a trait aux projets de développement qui relèvent de la compétence fédérale dans le Territoire. [Nous soulignons]

[174] Des dispositions analogues sont prévues pour les membres du Comité d'évaluation :

22.5.7 Les membres du comité d'évaluation ont chacun une voix, sous réserve des cas suivants.

a) lorsque le comité d'évaluation est saisi de projets de développement de compétence exclusivement provinciale, les membres nommés par le Canada n'ont pas droit de vote,

b) lorsque le comité d'évaluation est saisi de projets de développement de compétence exclusivement fédérale, les membres nommés par le Québec n'ont pas droit de vote,

c) lorsque le comité d'évaluation est saisi de projets de développement de compétence mixte ou relevant à la fois de compétences provinciale et fédérale, les membres nommés par le Québec et les membres nommés par le Canada ont chacun une (1) voix, sauf stipulation contraire de consentement mutuel du

> Québec et du Canada. Cependant, aucun changement à la représentation fédérale ou provinciale ou à la répartition des voix ne doit porter atteinte aux droits et garanties des Cris établis en vertu du présent chapitre et conformément à ses dispositions. [Nous soulignons]

[175] Les parties à la Convention n'ont pas apporté ces distinctions pour ne rien dire. Elles ont poussé le principe de l'unicité du processus en prévoyant, pour les cas où exceptionnellement un double processus serait requis, la possibilité de fusionner les comités d'examen :

> 22.6.7 (alinéa 1) Le Canada, le Québec et l'Administration régionale crie peuvent, de consentement mutuel, fusionner les deux comités d'examen prévus au présent chapitre, et plus particulièrement aux alinéas 22.6.1 et 22.6.4, pourvu que cette fusion ne porte pas atteinte aux droits et aux garanties établis en faveur des Cris par le présent chapitre.

[176] Dans l'arrêt *Bande d'Eastmain*, le juge Décary, dans un *obiter*, démontre de façon éloquente que la mise en œuvre d'un second processus d'examen aux termes de la Convention, en fonction des effets du projet, est contraire à la volonté des parties tout en ayant des effets paralysants sur les projets :

> Outre des arguments de texte que je développerai plus loin, la thèse des parties autochtones se heurte au départ à deux obstacles qui m'apparaissent insurmontables. Le premier : le chapitre 22 vise tout projet de développement «pouvant toucher l'environnement ou les personnes du Territoire» (22.1.4); par définition, donc, tout projet de développement a des implications dans au moins un domaine de compétence fédérale, soit les Indiens et les terres réservées aux Indiens (*Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 91(24)), et, à peu près certainement, dans un domaine de compétence partagée, soit l'environnement. Il va de soi, par ailleurs, que tout projet de développement en territoire québécois aura des répercussions sur des domaines de compétence provinciale, tels les ressources naturelles (92A [édicté par la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. (1985), appendice II, no 44, art. 50]), les terres publiques, bois et forêts (92(5)), les travaux et entreprises d'une nature locale (92(10)) et les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province (92(16)). Les parties à la Convention n'ont pas mis tant de soins à distinguer les rôles respectifs de

> chacun des gouvernements, pour en arriver à une solution qui donne à chacun d'eux un pouvoir égal de décision à l'égard de chaque projet et mène tout droit à un chevauchement systématique et à l'impasse totale pour peu qu'un gouvernement autorise un projet, et l'autre pas. Que dire du promoteur qui, de par l'alinéa 22.6.19, serait lié par deux décisions contradictoires et tenu de donner suite à chacune d'elles ou qui, de par l'alinéa 22.7.2, aurait à choisir entre l'ordre que lui donnerait le gouvernement en conseil et celui, à l'opposé, que lui donnerait le lieutenant-gouverneur en conseil ?[47]

[177] Dès lors, une conclusion préliminaire s'impose lorsque le déclencheur est issu de la Convention : sauf les exceptions précisées à la Convention, celle-ci ne prévoit qu'un seul processus d'examen (fédéral ou provincial) en fonction de l'objet du projet et non en fonction de ses répercussions.

[178] À cet égard, la Cour partage le raisonnement de la Cour supérieure. Le projet de mine est un déclencheur prévu à l'annexe I de la Convention qui entraîne automatiquement un processus d'examen environnemental. Comme le projet relève, en soi, de la compétence exclusive du Québec, le processus d'examen provincial s'applique. Les répercussions du projet sur l'habitat du poisson ne peuvent, à elles seules, justifier la mise en œuvre du processus fédéral, si l'on s'en tient au seul texte de la Convention.

[179] Mais qu'en est-il lorsqu'il existe un déclencheur externe fédéral valide ?

Troisième question : ***Est-ce que l'existence d'un déclencheur fédéral externe est incompatible avec les termes de la Convention ?***

[180] En d'autres termes, peut-on enclencher un processus d'examen environnemental sur le territoire conventionné à l'aide d'un déclencheur qui ne s'y trouve pas ?

[181] Les autochtones soutiennent cette thèse en raison, notamment, de la formulation de l'article 22.7.5 qui prévoit que :

> **22.7.5** Rien dans le présent chapitre ne doit être interprété comme imposant un processus d'évaluation et d'examen des répercussions par le gouvernement fédéral à moins qu'une loi ou qu'un règlement fédéral l'exige. Cependant, ceci n'a pas pour effet d'empêcher le Canada d'exiger un processus additionnel

---

47 *Bande d'Eastmain, c. Canada, supra*, note 27, 527-528.

> fédéral d'évaluation et d'examen des répercussions comme condition de financement par le Canada d'un projet de développement.

[182] Curieusement, le P.G.C. ne partage pas cette interprétation. Pour lui, l'article 22.7.5 ne confère pas à l'autorité fédérale un droit particulier à un deuxième processus d'examen. Pour justifier un second processus d'examen, le P.G.C. se rabat uniquement sur les droits et obligations contenus à la LCÉE.

[183] L'interprétation de l'article 22.7.5 proposée par la partie autochtone ne peut être retenue, et ce, pour plusieurs raisons.

[184] D'abord, il faut se placer dans le contexte et à l'époque où cette disposition fut insérée dans la Convention. À ce moment, aucune loi ni aucun règlement fédéral ou provincial ne prévoyait un processus d'évaluation et d'examen des répercussions environnementales. À l'origine, la Convention sur ce sujet faisait œuvre de pionnière.

[185] L'article 22.7.5 se situe dans la section du chapitre 22 intitulée « Dispositions finales ». Pour une raison que les parties sont incapables d'expliquer, la disposition ne vise que le gouvernement fédéral.

[186] Il n'est pas raisonnable de retenir l'interprétation de la partie autochtone de l'article 22.7.5. Elle aurait pour effet d'accorder à une seule partie signataire (le gouvernement fédéral) le droit d'amender unilatéralement la Convention pour y ajouter des déclencheurs à l'aide d'une loi ou d'un règlement postérieur à la Convention. Il serait tout de même curieux que la LCÉE serve de déclencheur à un processus environnemental contenu dans un autre texte, soit celui de la Convention, et ce, d'autant plus que les parties ont prévu un mécanisme pour revoir à tous les cinq ans les projets qui doivent être l'objet d'un processus d'examen.

> 22.5.1 Tous les développements énumérés à l'Annexe I sont automatiquement assujettis aux processus d'évaluation et d'examen des répercussions prévus dans les présentes. Tout promoteur d'un développement visé dans le présent alinéa soumet une description du projet à l'administrateur à l'étape de la planification préliminaire. La liste constituant l'Annexe I est révisée par les parties tous les cinq (5) ans et peut, au besoin, être modifié de consentement mutuel des parties, à la lumière des changements d'ordre technologique et de l'expérience résultant du processus d'évaluation et d'examen.

[187] Il serait également curieux que les parties signataires n'aient pas prévu de disposition similaire pour le Québec si l'interprétation soumise par les autochtones devait être retenue.

[188] Qui plus est, il serait surprenant qu'une telle interprétation, susceptible de modifier en profondeur les principes et le texte du chapitre 22 dans son ensemble, se retrouve parmi l'une des dix dispositions finales du chapitre.

[189] L'interprétation appropriée de l'article 22.7.5 de la Convention est plutôt celle suggérée par le P.G.C. Cette disposition limite plutôt le droit d'exiger des processus d'évaluation des autorités fédérales tout en reconnaissant le droit à cette même autorité d'exiger un processus additionnel comme condition de financement par le Canada d'un projet de développement.

[190] Si cet argument des autochtones tiré de l'article 22.7.5 doit être écarté, d'autres principes procurent un solide appui à leur thèse.

[191] Ainsi, et c'est sans doute là un élément clé, il serait incorrect d'affirmer que l'existence même d'un déclencheur externe valide serait incompatible avec la Convention. Même le P.G.Q. reconnaît qu'un tel déclencheur externe peut valablement exister et autoriser ainsi un second processus d'examen. Il soutient plutôt que ce n'est pas le cas en l'espèce en fonction des faits particuliers de l'affaire, d'où son intervention limitée à une déclaration d'inapplicabilité de l'article 35 de la *Loi sur les pêches.*

[192] Cette conclusion semble s'imposer à la lecture des textes de la Convention. Les parties signataires n'ont pas voulu faire du chapitre 22 un régime autonome, exclusif et complet pour assurer la protection de l'environnement. Au contraire, elles ont spécifiquement prévu que les lois fédérales et provinciales en cette matière s'appliqueront sur le territoire conventionné sauf incompatibilité. L'article 22.2.3 est clair à ce sujet. Nous le reproduisons de nouveau :

> Toutes les lois fédérales et provinciales applicables qui sont d'application générale concernant la protection de l'environnement et du milieu social s'appliquent dans le Territoire, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Convention et, en particulier, du présent chapitre. Le Québec et le Canada, s'il est nécessaire de le faire, pour rendre exécutoire le présent chapitre de la Convention, prennent les mesures requises pour adopter les lois et règlements appropriés à cette fin.

[193] En conséquence, une loi provinciale ou fédérale en matière d'environnement peut prévoir qu'un processus d'examen sera mis en œuvre à l'aide d'un déclencheur non mentionné à la Convention sans pour autant que cela soit incompatible avec la Convention.

[194] Il n'y aurait pas de difficulté non plus si le déclencheur externe est le même que celui prévu à la Convention. En pareil cas, le processus d'examen de la Convention s'applique de plein droit.

RÉSUMÉ ET CONCLUSION

[195] Il ressort des textes de la Convention et du contexte entourant sa conclusion que les parties signataires entendaient soumettre chaque projet à un seul processus d'examen, et ce, en fonction de la compétence législative de laquelle relève le projet.

[196] C'est la seule interprétation raisonnable à retenir lorsque le déclencheur est issu de la Convention. Dans ces cas, les tribunaux ont refusé que soit engagé un second processus d'examen en raison des effets ou des répercussions du projet sur le champ de compétence de l'autre palier législatif.

[197] L'analyse du juge Décary dans l'affaire *Bande d'Eastmain* est convaincante sur ce point et elle a profondément inspiré la juge de la Cour supérieure qui a conclu dans le même sens. Il est fondamental de rappeler que cet examen s'est limité à la seule situation juridique où le processus environnemental était mis en œuvre à l'aide d'un déclencheur issu de la Convention ou interne à celle-ci.

[198] Dans *Bande d'Eastmain*, le juge Décary a conclu que le Décret (alors en vigueur) était inapplicable au projet. De même, le juge Décary a refusé de remettre en cause l'enseignement de la Cour suprême dans l'arrêt *Friends of the Oldman River* qui avait conclu à l'existence d'un déclencheur valide au sens du Décret dans la *Loi sur les pêches*.

[199] Dans la mesure où la Cour conclut à l'applicabilité de la LCÉE en raison d'un déclencheur valide aux termes de la *Loi sur les pêches*, la situation juridique est tout autre.

[200] À moins d'affirmer que l'existence même d'un déclencheur externe est, en soi, incompatible avec la Convention (ce que la Cour ne retient pas), il faut conclure qu'il y a lieu, en l'espèce, d'engager un second processus d'examen.

[201] Comme ce second processus d'examen découle de l'application de la LCÉE et qu'il y a incompatibilité entre les deux processus d'examen (LCÉE et celui de la Convention), il y a lieu d'appliquer la règle de la prépondérance et de substituer le processus d'examen fédéral de la Convention à celui de la LCÉE.

[202] Cette conclusion prend également en compte l'importance capitale de la protection de l'environnement à titre de valeur fondamentale pour la société canadienne[48]. À cet égard, la prudence commande que soit mis en œuvre les mécanismes de contrôle environnemental qui s'associent à l'action du Parlement et des législatures provinciales dans leur sphère de compétence respective.

[203] En la matière, l'interprétation appropriée des textes législatifs doit être centrée sur une conception large et généreuse du rôle de l'évaluation environnementale. Cette conception fut exposée, en des termes que la Cour partage, par la Cour d'appel de Terre-Neuve dans *Labrador Inuit Assn. c. Newfoundland (Minister of Environment and Labour)*[49] :

> One of the primary initiatives taken by governments in rationalizing economic activity with environmental imperatives has been the enactment of statutes providing for environmental assessment. These measures have generally been aimed at moving away from correcting environmental problems *ex post facto*, towards preventing them from occurring *ab initio* or, at least assuring that they are contained at tolerable levels. It is well to point out that this is not only environmentally sound but is economically desirable as well, inasmuch as the costs of rectifying long term effects often eclipse short term burdens. In any event, it appears just plain common sense to require development of resources to await the relatively short time that will be taken to allow adverse environment effects to be assessed and mitigated, if not eliminated.
>
> Accordingly, it can be said that the process of environmental assessment is not a frill engrafted on the development process, nor should it be regarded as an administrative hurdle to be gotten over in the march towards economic development. It is, rather, an integral part *of* economic development.
>
> Both the Parliament of Canada and the Newfoundland Legislature have enacted environmental assessment legislation : *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (CEAA); *Environmental Assessment Act*, R.S.N. 1990, c. E-14 (NEAA). The regimes created by these statutes represent a public attempt

---

48 *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, paragr. 55; *114957 Canada Ltée (Spraytech Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 R.C.S. 241, paragr. 3.

49 (1997) 152 D.L.R. (4th) 50.

> to develop an appropriate response that takes account of the forces which threaten the existence of the environment. If the rights of future generations to the protection of the present integrity of the natural world are to be taken seriously, and not to be regarded as mere empty rhetoric, care must be taken in the interpretation and application of the legislation. Environmental laws must be construed against their commitment to future generations and against a recognition that, in addressing environmental issues, we often have imperfect knowledge as to the potential impact of activities on the environment. One must also be alert to the fact that governments themselves, even strongly pro-environment ones, are subject to many countervailing social and economic forces, sometimes legitimate and sometimes not. Their agendas are often influenced by non-environmental considerations.
>
> The legislation, if it is to do its job, must therefore be applied in a manner that will counteract the ability of immediate collective economic and social forces to set their own environmental agendas. It must be regarded as something more than a mere statement of lofty intent. It must be a blueprint for protective action.[50]

[204] À l'instar du jugement entrepris et en raison des motifs du présent arrêt, les appels sont accueillis sans frais. Nous précisons que l'appel du P.G.C. est accueilli en partie seulement puisque la L.C.É.E. n'est pas écartée en totalité, mais seulement pour sa section relative au processus d'examen environnemental. Pour éviter toute ambiguïté, la Cour reprendra l'ensemble des conclusions déclaratoires, même si certaines d'entre elles sont déjà insérées au dispositif du jugement entrepris.

[205] **POUR CES MOTIFS, LA COUR** :

[206] **ACCUEILLE,** sans frais, l'appel des appelants GRAND CHIEF DR. TED MOSES, THE GRAND COUNCIL OF THE CREES (EEYOU ISTCHEE) et THE CREE REGIONAL AUTHORITY MINISTRE DE L'ÉDUCATION;

[207] **ACCUEILLE,** en partie seulement et sans frais, l'appel des appelants LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, L'HONORABLE DAVID ANDERSON, en sa qualité de ministre de l'Environnement du Canada et L'AGENCE CANADIENNE D'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE;

[208] **CASSE** le jugement de la Cour supérieure du 30 mars 2006 et rectifié le 27 avril 2006; et **PRONONCE** le jugement qui aurait dû être rendu :

---

[50] *Ibid.*, paragr. 9 à 12.

DÉCLARE que le projet de mine vanadium est assujetti au processus provincial d'examen prévu au chapitre 22 de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*;

DÉCLARE applicable au projet de mine de vanadium la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* à l'exception du processus d'examen contenu à cette loi et y substitue en conséquence le processus d'examen fédéral du chapitre 22 de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*;

ORDONNE au Procureur général du Canada, au ministre de l'Environnement du Canada et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale de cesser l'utilisation du processus d'examen prévu à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* à l'égard du projet de mine de vanadium.

LE TOUT sans frais.

FRANÇOIS PELLETIER J.C.A.

ANDRÉ ROCHON J.C.A.

ALLAN R. HILTON J.C.A.

Mes Robert Mainville et Jean-Sébastien Clément
GOWLING, LAFLEUR, HENDERSON
Pour Grand Chief Dr. Ted Moses, The Grand Council of the Crees
et The Cree Regional Authority

Me Virginie Cantave
D'AURAY, AUBRY, LEBLANC & ASSOCIÉS
Pour le Procureur général du Canada

Me Francis Demers
BERNARD, ROY (Justice-Québec)
Pour le Procureur général du Québec

Me Yvan Biron (absent)
LAVERY, DE BILLY
Pour Lac Doré Mining inc.

Dates d'audience: 28 et 29 janvier 2008