

Norm Ringstad, in his capacity as the Project Assessment Director of the Tulsequah Chief Mine Project, Sheila Wynn, in her capacity as the Executive Director, Environmental Assessment Office, the Minister of Environment, Lands and Parks, and the Minister of Energy and Mines and Minister Responsible for Northern Development *Appellants*

v.

Taku River Tlingit First Nation and Melvin Jack, on behalf of himself and all other members of the Taku River Tlingit First Nation, Redfern Resources Ltd., and Redcorp Ventures Ltd. formerly known as Redfern Resources Ltd. *Respondents*

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Quebec, Attorney General of Alberta, Business Council of British Columbia, British Columbia and Yukon Chamber of Mines, British Columbia Chamber of Commerce, British Columbia Wildlife Federation, Council of Forest Industries, Mining Association of British Columbia, Aggregate Producers Association of British Columbia, Doig River First Nation, First Nations Summit, and Union of British Columbia Indian Chiefs *Intervenors*

INDEXED AS: TAKU RIVER TLINGIT FIRST NATION v. BRITISH COLUMBIA (PROJECT ASSESSMENT DIRECTOR)

Norm Ringstad, en sa qualité de directeur d'évaluation de projet pour le Projet de la mine Tulsequah Chief, Sheila Wynn, en sa qualité de directrice administrative, Bureau des évaluations environnementales, le ministre de l'Environnement, des Terres et des Parcs, et le ministre de l'Énergie et des Mines et ministre responsable du Développement du Nord *Appellants*

c.

Première nation Tlingit de Taku River et Melvin Jack, en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première nation Tlingit de Taku River, Redfern Resources Ltd., et Redcorp Ventures Ltd. auparavant connue sous le nom de Redfern Resources Ltd. *Intimés*

et

Procureur général du Canada, procureur général du Québec, procureur général de l'Alberta, Business Council of British Columbia, British Columbia and Yukon Chamber of Mines, British Columbia Chamber of Commerce, British Columbia Wildlife Federation, Council of Forest Industries, Mining Association of British Columbia, Aggregate Producers Association of British Columbia, Première nation de Doig River, Sommet des Premières nations et Union of British Columbia Indian Chiefs *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : PREMIÈRE NATION TLINGIT DE TAKU RIVER c. COLOMBIE-BRITANNIQUE (DIRECTEUR D'ÉVALUATION DE PROJET)

Neutral citation: 2004 SCC 74.

File No.: 29146.

2004: March 24; 2004: November 18.

Present: McLachlin C.J. and Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Crown — Honour of Crown — Duty to consult and accommodate Aboriginal peoples — Whether Crown has duty to consult and accommodate Aboriginal peoples prior to making decisions that might adversely affect their as yet unproven Aboriginal rights and title claims — If so, whether consultation and accommodation engaged in by Province prior to issuing project approval certificate was adequate to satisfy honour of Crown.

Since 1994, a mining company has sought permission from the British Columbia government to re-open an old mine. The Taku River Tlingit First Nation (“TRTFN”), which participated in the environmental assessment process engaged in by the Province under the *Environmental Assessment Act*, objected to the company’s plan to build a road through a portion of the TRTFN’s traditional territory. The Province granted the project approval certificate in 1998. The TRTFN brought a petition to quash the decision on grounds based on administrative law and on its Aboriginal rights and title. The chambers judge concluded that the decision makers had not been sufficiently careful during the final months of the assessment process to ensure that they had effectively addressed the substance of the TRTFN’s concerns. She set aside the decision and directed a reconsideration. The majority of the Court of Appeal upheld the decision, finding that the Province had failed to meet its duty to consult with and accommodate the TRTFN.

Held: The appeal should be allowed.

The Crown’s duty to consult and accommodate Aboriginal peoples, even prior to proof of asserted Aboriginal rights and title, is grounded in the principle of the honour of the Crown, which derives from the Crown’s assertion of sovereignty in the face of prior Aboriginal occupation. The Crown’s honour cannot be interpreted

Référence neutre : 2004 CSC 74.

N° du greffe : 29146.

2004 : 24 mars; 2004 : 18 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps et Fish.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Couronne — Honneur de la Couronne — Obligation de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements à leurs préoccupations — La Couronne a-t-elle l’obligation de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements à leurs préoccupations avant de prendre une décision susceptible d’avoir un effet préjudiciable sur des revendications de droits et titres ancestraux non encore prouvées? — Dans l’affirmative, les mesures de consultation et d’accommodement adoptées par la province avant de délivrer le certificat d’approbation de projet étaient-elles suffisantes pour préserver l’honneur de la Couronne?

Depuis 1994, une entreprise d’exploitation minière demande au gouvernement de la Colombie-Britannique l’autorisation de rouvrir une vieille mine. La Première nation Tlingit de Taku River (« PNTTR »), qui a participé à l’évaluation environnementale effectuée par la province conformément à l’*Environmental Assessment Act*, s’est opposée au projet de l’entreprise de construire une route sur une partie de son territoire traditionnel. La province a octroyé le certificat d’approbation de projet en 1998. Invoquant des moyens fondés sur le droit administratif et sur son titre et ses droits ancestraux, la PNTTR a présenté une demande visant à faire annuler la décision. La juge en son cabinet a conclu que les décideurs n’avaient fait preuve de suffisamment de prudence durant les derniers mois de l’évaluation afin de s’assurer qu’ils avaient bien répondu à l’essentiel des préoccupations de la PNTTR. Elle a annulé la décision et a ordonné le réexamen de la demande. La majorité de la Cour d’appel a confirmé la décision, concluant que la province ne s’était pas acquittée de son obligation de consulter la PNTTR et de trouver des accommodements aux préoccupations de cette dernière.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

L’obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et, s’il y a lieu, de trouver des accommodements à leurs préoccupations, même avant que l’existence des droits et titre ancestraux revendiqués n’ait été établie, repose sur le principe de l’honneur de la Couronne, qui découle de l’affirmation de la souveraineté de la

narrowly or technically, but must be given full effect in order to promote the process of reconciliation mandated by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. The duty to consult varies with the circumstances. It arises when a Crown actor has knowledge, real or constructive, of the potential existence of the Aboriginal right or title and contemplates conduct that might adversely affect it. This in turn may lead to a duty to accommodate Aboriginal concerns. Responsiveness is a key requirement of both consultation and accommodation. The scope of the duty to consult is proportionate to a preliminary assessment of the strength of the case supporting the existence of the right or title, and to the seriousness of the potentially adverse effect upon the right or title claimed.

The Crown's obligation to consult the TRTFN was engaged in this case. The Province was aware of the TRTFN's title and rights claims and knew that the decision to reopen the mine had the potential to adversely affect the substance of the TRTFN's claims. The TRTFN's claim is relatively strong, supported by a *prima facie* case, as attested to by its inclusion in the Province's treaty negotiation process. While the proposed road is to occupy only a small portion of the territory over which the TRTFN asserts title, the potential for negative derivative impacts on the TRTFN's claims is high. On the spectrum of consultation required by the honour of the Crown, the TRTFN was entitled to more than minimum consultation under the circumstances, and to a level of responsiveness to its concerns that can be characterized as accommodation. It is impossible, however, to provide a prospective checklist of the level of consultation required.

In this case, the process engaged in by the Province under the *Environmental Assessment Act* fulfilled the requirements of its duty to consult and accommodate. The TRTFN was part of the Project Committee, participating fully in the environmental review process. Its views were put before the decision makers, and the final project approval contained measures designed to address both its immediate and its long-term concerns. The Province was not under a duty to reach agreement with the TRTFN, and its failure to do so did not breach the obligations of good faith that it owed the TRTFN. Finally, it is expected that, throughout the permitting, approval and licensing process, as well as in the

Couronne face à l'occupation antérieure des terres par les peuples autochtones. Le principe de l'honneur de la Couronne ne peut recevoir une interprétation étroite ou formaliste. Au contraire, il convient de lui donner plein effet afin de promouvoir le processus de conciliation prescrit par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L'obligation de consulter varie selon les circonstances. Elle naît lorsqu'un représentant de la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle d'un droit ou titre ancestral et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur ce droit ou ce titre. Cette obligation peut, à son tour, donner lieu à l'obligation de trouver des accommodements aux préoccupations des Autochtones. La volonté de répondre aux préoccupations est un élément clé tant à l'étape de la consultation qu'à celle de l'accommodement. L'étendue de l'obligation de consultation dépend de l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit ou du titre revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou titre.

En l'espèce, la Couronne avait l'obligation de consulter la PNTTR. La province était au courant des revendications de titre et de droits de la PNTTR et elle savait que la décision de rouvrir la mine pouvait avoir un effet préjudiciable sur le fond de ses revendications. Les revendications de la PNTTR sont relativement solides et à première vue fondées, comme le démontre le fait qu'elles ont été acceptées en vue de la négociation d'un traité. La route proposée n'occupe qu'une petite partie du territoire sur lequel la PNTTR revendique un titre; toutefois, le risque de conséquences négatives sur les revendications est élevé. En ce qui concerne le niveau de consultation que requiert le principe de l'honneur de la Couronne, la PNTTR avait droit à davantage que le minimum prescrit dans les circonstances et elle avait le droit de s'attendre à une volonté de répondre à ses préoccupations qui puisse être qualifiée d'accommodement. Il est cependant impossible de déterminer à l'avance le niveau de consultation requis.

En l'espèce, la province s'est acquittée de son obligation de consultation et d'accommodement en engageant le processus prévu à l'*Environmental Assessment Act*. La PNTTR faisait partie du comité d'examen du projet et elle a participé à part entière à l'examen environnemental. Ses vues ont été exposées aux décideurs et le certificat d'approbation du projet final contenait des mesures visant à répondre à ses préoccupations, à court comme à long terme. La province n'avait pas l'obligation de se mettre d'accord avec la PNTTR et le fait qu'elle n'y soit pas parvenue ne constitue pas un manquement à son obligation d'agir de bonne foi avec la PNTTR. Enfin, on s'attend à ce que, à chacune des étapes (permis, licences et

development of a land use strategy, the Crown will continue to fulfill its honourable duty to consult and, if appropriate, accommodate the TRTFN.

Cases Cited

Applied: *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 S.C.R. 511, 2004 SCC 73; **referred to:** *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *R. v. Nikal*, [1996] 1 S.C.R. 1013; *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1982, s. 35(1).

Environmental Assessment Act, R.S.B.C. 1996, c. 119 [rep. 2002, c. 43, s. 58], ss. 2, 7, 9, 10, 14 to 18, 19(1), 21, 22, 23, 29, 30(1).

Judicial Review Procedure Act, R.S.B.C. 1996, c. 241.

Mine Development Assessment Act, S.B.C. 1990, c. 55.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (2002), 211 D.L.R. (4th) 89, [2002] 4 W.W.R. 19, 163 B.C.A.C. 164, 267 W.A.C. 164, 98 B.C.L.R. (3d) 16, 42 C.E.L.R. (N.S.) 169, [2002] 2 C.N.L.R. 312, 91 C.R.R. (2d) 260, [2002] B.C.J. No. 155 (QL), 2002 BCCA 59, affirming a decision of the British Columbia Supreme Court (2000), 77 B.C.L.R. (3d) 310, 34 C.E.L.R. (N.S.) 209, [2000] B.C.J. No. 1301 (QL), 2000 BCSC 1001. Appeal allowed.

Paul J. Pearlman, Q.C., and *Kathryn L. Kickbush*, for the appellants.

Arthur C. Pape, Jean Teillet and *Richard B. Salter*, for the respondents Taku River Tlingit First Nation and Melvin Jack, on behalf of himself and all other members of the Taku River Tlingit First Nation.

Randy J. Kaardal and *Lisa Hynes*, for the respondents Redfern Resources Ltd. and Redcorp Ventures Ltd. formerly known as Redfern Resources Ltd.

Mitchell Taylor and *Brian McLaughlin*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Pierre-Christian Labeau, for the intervener the Attorney General of Quebec.

autres autorisations) ainsi que lors de l'élaboration d'une stratégie d'utilisation des terres, la Couronne continue de s'acquitter honorablement de son obligation de consulter la PNTR et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements aux préoccupations de cette dernière.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73; **arrêts mentionnés :** *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013; *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

Lois et règlements cités

Environmental Assessment Act, R.S.B.C. 1996, ch. 119 [abr. 2002, ch. 43, art. 58], art. 2, 7, 9, 10, 14 à 18, 19(1), 21, 22, 23, 29, 30(1).

Judicial Review Procedure Act, R.S.B.C. 1996, ch. 241.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1).

Mine Development Assessment Act, S.B.C. 1990, ch. 55.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (2002), 211 D.L.R. (4th) 89, [2002] 4 W.W.R. 19, 163 B.C.A.C. 164, 267 W.A.C. 164, 98 B.C.L.R. (3d) 16, 42 C.E.L.R. (N.S.) 169, [2002] 2 C.N.L.R. 312, 91 C.R.R. (2d) 260, [2002] B.C.J. No. 155 (QL), 2002 BCCA 59, qui a confirmé une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (2000), 77 B.C.L.R. (3d) 310, 34 C.E.L.R. (N.S.) 209, [2000] B.C.J. No. 1301 (QL), 2000 BCSC 1001. Pourvoi accueilli.

Paul J. Pearlman, c.r., et *Kathryn L. Kickbush*, pour les appelants.

Arthur C. Pape, Jean Teillet et *Richard B. Salter*, pour les intimés la Première nation Tlingit de Taku River et Melvin Jack, en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première nation Tlingit de Taku River.

Randy J. Kaardal et *Lisa Hynes*, pour les intimées Redfern Resources Ltd. et Redcorp Ventures Ltd., auparavant connue sous le nom de Redfern Resources Ltd.

Mitchell Taylor et *Brian McLaughlin*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Pierre-Christian Labeau, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Kurt J. W. Sandstrom and Stan Rutwind, for the interveners the Attorney General of Alberta.

Charles F. Willms and Kevin G. O’Callaghan, for the interveners Business Council of British Columbia, British Columbia and Yukon Chamber of Mines, British Columbia Chamber of Commerce, British Columbia Wildlife Federation, Council of Forest Industries, Mining Association of British Columbia and Aggregate Producers Association of British Columbia.

Jeffrey R. W. Rath and Allisun Rana, for the intervenor Doig River First Nation.

Hugh M. G. Braker, Q.C., and *Anja Brown*, for the intervenor First Nations Summit.

Robert J. M. Janes and Dominique Nouvet, for the intervenor Union of British Columbia Indian Chiefs.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

¹ This case raises the issue of the limits of the Crown’s duty to consult with and accommodate Aboriginal peoples when making decisions that may adversely affect as yet unproven Aboriginal rights and title claims. The Taku River Tlingit First Nation (“TRTFN”) participated in a three-and-a-half-year environmental assessment process related to the efforts of Redfern Resources Ltd. (“Redfern”) to reopen an old mine. Ultimately, the TRTFN found itself disappointed in the process and in the result.

² I conclude that the Province was required to consult meaningfully with the TRTFN in the decision-making process surrounding Redfern’s project approval application. The TRTFN’s role in the environmental assessment was, however, sufficient to uphold the Province’s honour and meet the require-

Kurt J. W. Sandstrom et Stan Rutwind, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Charles F. Willms et Kevin G. O’Callaghan, pour les intervenants Business Council of British Columbia, British Columbia and Yukon Chamber of Mines, British Columbia Chamber of Commerce, British Columbia Wildlife Federation, Council of Forest Industries, Mining Association of British Columbia et Aggregate Producers Association of British Columbia.

Jeffrey R. W. Rath et Allisun Rana, pour l’intervenante la Première nation de Doig River.

Hugh M. G. Braker, c.r., et *Anja Brown*, pour l’intervenant le Sommet des Premières nations.

Robert J. M. Janes et Dominique Nouvet, pour l’intervenante Union of British Columbia Indian Chiefs.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Introduction

Le présent pourvoi soulève la question des limites de l’obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements à leurs préoccupations avant de prendre des décisions susceptibles d’avoir un effet préjudiciable sur des revendications de droits et de titres ancestraux dont le bien-fondé n’a pas encore été établi. La Première nation Tlingit de Taku River (« PNTTR ») a participé à une évaluation environnementale de trois ans et demi menée par suite des démarches entreprises par Redfern Resources Ltd. (« Redfern ») pour rouvrir une vieille mine. Finalement, ni l’évaluation ni son résultat n’ont su satisfaire la PNTTR.

Je conclus que, dans le processus décisionnel relatif à la demande d’approbation de projet de Redfern, la province avait l’obligation de consulter véritablement la PNTTR. Cependant, cette dernière a joué dans l’évaluation environnementale un rôle suffisant pour qu’il soit possible de conclure que la

ments of its duty. Where consultation is meaningful, there is no ultimate duty to reach agreement. Rather, accommodation requires that Aboriginal concerns be balanced reasonably with the potential impact of the particular decision on those concerns and with competing societal concerns. Compromise is inherent to the reconciliation process. In this case, the Province accommodated TRTFN concerns by adapting the environmental assessment process and the requirements made of Redfern in order to gain project approval. I find, therefore, that the Province met the requirements of its duty toward the TRTFN.

II. Facts and Decisions Below

The Tulsequah Chief Mine, operated in the 1950s by Cominco Ltd., lies in a remote and pristine area of northwestern British Columbia, at the confluence of the Taku and Tulsequah Rivers. Since 1994, Redfern has sought permission from the British Columbia government to reopen the mine, first under the *Mine Development Assessment Act*, S.B.C. 1990, c. 55, and then, following its enactment in 1995, under the *Environmental Assessment Act*, R.S.B.C. 1996, c. 119. During the environmental assessment process, access to the mine emerged as a point of contention. The members of the TRTFN, who participated in the assessment as Project Committee members, objected to Redfern's plan to build a 160-km road from the mine to the town of Atlin through a portion of their traditional territory. However, after a lengthy process, project approval was granted on March 19, 1998 by the Minister of Environment, Lands and Parks and the Minister of Energy and Mines ("Ministers").

The Redfern proposal was assessed in accordance with British Columbia's *Environmental Assessment Act*. The environmental assessment process is

province s'est comportée honorablement et qu'elle s'est acquittée de son obligation. Lorsqu'une véritable consultation a eu lieu, il n'est pas essentiel que les parties parviennent à une entente. L'obligation d'accommodement exige plutôt que les préoccupations des Autochtones soient raisonnablement mises en balance avec l'incidence potentielle de la décision sur ces préoccupations et avec les intérêts sociétaux opposés. L'idée de compromis fait partie intégrante du processus de conciliation. En l'espèce, la province a pris des mesures d'accommodement à l'égard des préoccupations de la PNTTR en adaptant la procédure d'évaluation environnementale et les conditions imposées à Redfern pour que son projet soit approuvé. Par conséquent, j'estime que la province s'est acquittée de son obligation envers la PNTTR.

II. Faits et décisions des juridictions inférieures

La mine Tulsequah Chief, qui était exploitée dans les années 50 par Cominco Ltd., se trouve dans une région vierge et éloignée du nord-ouest de la Colombie-Britannique, au confluent des rivières Taku et Tulsequah. Depuis 1994, Redfern demande au gouvernement de la Colombie-Britannique l'autorisation de rouvrir la mine. Elle a présenté sa demande d'abord en vertu de la *Mine Development Assessment Act*, S.B.C. 1990, ch. 55, puis en vertu de l'*Environmental Assessment Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 119, après la promulgation de celle-ci en 1995. Au cours de l'évaluation environnementale, la question de l'accès à la mine s'est révélée être un point de discorde. La PNTTR, dont des représentants ont participé à l'évaluation en tant que membres du comité responsable du projet, s'est opposée au projet de Redfern de construire, sur une partie de son territoire traditionnel, une route de 160 kilomètres reliant la mine à la ville d'Atlin. Au terme d'un long processus, le ministre de l'Environnement, des Terres et des Parcs et le ministre de l'Énergie et des Mines (« ministres ») ont donné leur aval au projet le 19 mars 1998.

La proposition de Redfern a été évaluée conformément à la loi intitulée *Environmental Assessment Act* (« Loi ») de la Colombie-Britannique.

distinct from both the land use planning process and the treaty negotiation process, although these latter processes may necessarily have an impact on the assessment of individual proposals. The following provisions are relevant to this matter.

L'évaluation environnementale est un processus distinct de l'aménagement du territoire et de la négociation des traités, bien que ces deux processus puissent évidemment avoir des répercussions sur l'évaluation des différentes propositions. Les dispositions suivantes de la Loi sont pertinentes en l'es-
pèce.

5 Section 2 sets out the purposes of the Act, which are:

Les objets de la Loi sont définis ainsi à l'art. 2 :

[TRADUCTION]

- (a) to promote sustainability by protecting the environment and fostering a sound economy and social well-being,
- (b) to provide for the thorough, timely and integrated assessment of the environmental, economic, social, cultural, heritage and health effects of reviewable projects,
- (c) to prevent or mitigate adverse effects of reviewable projects,
- (d) to provide an open, accountable and neutrally administered process for the assessment
 - (i) of reviewable projects, and

- a) favoriser la durabilité en protégeant l'environnement et en encourageant une économie saine et le bien-être collectif;
- b) fournir en temps utile une évaluation complète et intégrée des conséquences que les projets assujettis à la procédure d'examen peuvent avoir sur l'environnement, l'économie, la société, la culture, le patrimoine et la santé;
- c) prévenir ou atténuer les effets négatifs des projets assujettis à la procédure d'examen;
- d) fournir un processus ouvert et neutre assorti de mécanismes d'imputabilité pour l'évaluation :
 - (i) des projets assujettis à la procédure d'examen;

- (e) to provide for participation, in an assessment under this Act, by the public, proponents, first nations, municipalities and regional districts, the government and its agencies, the government of Canada and its agencies and British Columbia's neighbouring jurisdictions.

- e) permettre, lors des évaluations effectuées en vertu de la présente loi, la participation du public, des promoteurs, des Premières nations, des municipalités et districts régionaux, du gouvernement et de ses organismes, du gouvernement du Canada et de ses organismes et des ressorts voisins de la Colombie-Britannique.

6 "The proponent of a reviewable project may apply for a project approval certificate" under s. 7 of the Act, providing a "preliminary overview of the reviewable project, including" potential effects and proposed mitigation measures. If the project is accepted for review, "the executive director must establish a project committee" for the project (s. 9(1)). The executive director must invite a number of groups to nominate members to the committee, including "any first nation whose traditional territory includes the site of the project or is in the

En vertu de l'art. 7 de la Loi, [TRADUCTION] « [l]e promoteur d'un projet assujetti à la procédure d'examen peut présenter une demande de certificat d'approbation de projet » en fournissant, « à l'égard du projet, un aperçu préliminaire indiquant notamment » ses effets possibles et les mesures d'atténuation envisagées. Si le projet est accepté pour examen, [TRADUCTION] « le directeur administratif forme un comité chargé d'examiner le projet » (par. 9(1)). À cette fin, il invite à participer à la nomination des membres du comité

vicinity of the project” (s. 9(2)(d)). Under s. 9(6), the committee “may determine its own procedure, and provide for the conduct of its meetings”.

Redfern’s proposal was accepted for review under the former *Mine Development Assessment Act*, and a project committee was established in November 1994. Invited to participate were the TRTFN, the British Columbia, federal, Yukon, United States, and Alaskan governments, as well as the Atlin Advisory Planning Commission. When the *Environmental Assessment Act* was instituted, the Project Committee was formally constituted under s. 9. Working groups and technical sub-committees were formed, including a group to deal with Aboriginal concerns and a group to deal with issues around transportation options. The TRTFN participated in both of these groups. A number of studies were commissioned and provided to the Project Committee during the assessment process.

The project committee becomes the primary engine driving the assessment process. It must act in accordance with the purposes of a project committee, set out in s. 10 as:

- (a) to provide to the executive director, the minister and the responsible minister expertise, advice, analysis and recommendations, and
- (b) to analyze and advise the executive director, the minister and the responsible minister as to,
 - (i) the comments received in response to an invitation for comments under this Act,
 - (ii) the advice and recommendations of the public advisory committee, if any, established for that reviewable project,
 - (iii) the potential effects, and
 - (iv) the prevention or mitigation of adverse effects.

un certain nombre de groupes, notamment « toute Première nation dont le territoire traditionnel abrite le chantier ou se trouve à proximité de celui-ci » (al. 9(2)d)). Aux termes du par. 9(6), le comité d’examen du projet peut [TRADUCTION] « établir des règles régissant sa procédure et la conduite de ses réunions ».

La proposition de Redfern a été acceptée pour examen en vertu de l’ancienne loi intitulée *Mine Development Assessment Act*, et un comité d’examen du projet a été créé en novembre 1994. Ont été invités à faire partie de ce comité la PNTTR, les gouvernements de la Colombie-Britannique, du Canada, du Yukon, des États-Unis et de l’Alaska, ainsi que la commission consultative d’aménagement du territoire d’Atlin. Lorsque l’*Environmental Assessment Act* est entrée en vigueur, le comité d’examen du projet a été officiellement constitué conformément à l’art. 9. Divers groupes de travail et sous-comités techniques ont été formés, notamment un groupe chargé d’examiner les préoccupations des Autochtones et un autre d’étudier les options en matière de transport. La PNTTR a participé à ces deux groupes. Plusieurs études ont été commandées et remises au comité d’examen du projet au cours de l’évaluation.

Le comité d’examen du projet devient le principal moteur du processus d’évaluation. Il doit s’acquitter de son mandat, qui est défini ainsi à l’art. 10 :

[TRADUCTION]

- a) fournir au directeur administratif, au ministre et au ministre responsable expertise, conseils, analyses et recommandations;
- b) conseiller, après analyse, le directeur administratif, le ministre et le ministre responsable à propos :
 - (i) des commentaires reçus en réponse à l’invitation de donner des commentaires en vertu de la présente loi,
 - (ii) des conseils et recommandations du comité consultatif public établi pour l’examen de ce projet, le cas échéant,
 - (iii) des effets possibles du projet,
 - (iv) de la prévention ou de l’atténuation des effets négatifs.

9 The proponent of the project is required to engage in public consultation and distribution of information about the proposal (ss. 14-18). After the period for receipt of comments has expired, the executive director must either “refer the application to the [Ministers] . . . for a decision . . . or order that a project report be prepared . . . and that the project undergo further review” (s. 19(1)). If a project report is to be prepared, the executive director must prepare draft project report specifications indicating what information, analysis, plans or other records are relevant to an effective assessment, on the recommendation of the project committee (s. 21(a)). Sections 22 and 23 set out a non-exhaustive list of what matters may be included in a project report. These specifications are provided to the proponent (s. 21(b)).

10 In this case, Redfern was required to produce a project report, and draft project report specifications were provided to it. Additional time was granted to allow the executive director and Project Committee to prepare specifications.

11 When the proponent submits a project report, the project committee makes a recommendation to the executive director, whether to accept the report for review or to withhold acceptance if the report does not meet the specifications. Redfern submitted a multiple volume project report in November 1996. A time limit extension was granted to allow extra time to complete the review of the report. In January 1997, the Project Committee concluded that the report was deficient in certain areas, and Redfern was required to address the deficiencies.

12 Through the environmental assessment process, the TRTFN’s concerns with the road proposal became apparent. Its concerns crystallized around the potential effect on wildlife and traditional land use, as well as the lack of adequate baseline information by which to measure subsequent effects. It was the TRTFN’s position that the road ought not to be approved in the absence of a land use planning strategy and away from the treaty

Le promoteur du projet a l’obligation de mener des consultations publiques relativement à la proposition et de diffuser de l’information à cet égard (art. 14-18). À l’expiration de la période de réception des commentaires, le directeur administratif [TRADUCTION] « renvoie la demande [aux ministres] [. . .] pour décision [. . .] ou il ordonne la préparation d’un rapport de projet [. . .] et la poursuite de l’examen du projet » (par. 19(1)). Dans le cas où un rapport de projet s’impose, le directeur administratif établit les spécifications du rapport de projet en indiquant, selon les recommandations du comité d’examen du projet, les renseignements, analyses, plans ou autres éléments requis pour l’évaluation (al. 21a)). Les articles 22 et 23 dressent une liste non exhaustive des points qui peuvent être inclus dans ce rapport de projet. Les spécifications sont communiquées au promoteur (al. 21b)).

En l’espèce, Redfern devait produire un rapport de projet, et elle a reçu la liste des spécifications requises pour la préparation de ce rapport. Le délai a été prorogé afin que la directrice administrative et le comité responsable aient plus de temps pour établir les spécifications.

Lorsque le promoteur soumet un rapport de projet, le comité recommande au directeur administratif d’accepter le rapport pour examen ou de le refuser s’il ne respecte pas les spécifications. En novembre 1996, Redfern a remis un rapport de projet de plusieurs volumes. Le délai d’examen du rapport a été prorogé pour permettre au comité de terminer son travail. En janvier 1997, le comité d’examen du projet a conclu que le rapport comportait des lacunes et il a été enjoint à Redfern d’y remédier.

Les inquiétudes de la PNTTR au sujet de la route proposée sont ressorties clairement au cours de l’évaluation environnementale. La PNTTR s’inquiétait particulièrement des effets possibles sur la faune et l’utilisation traditionnelle des terres, ainsi que de l’absence de données de base permettant de mesurer les effets ultérieurs du projet. La PNTTR estimait que la construction de la route ne devait pas être approuvée sans une stratégie

negotiation table. The environmental assessment process was unable to address these broader concerns directly, but the project assessment director facilitated the TRTFN's access to other provincial agencies and decision makers. For example, the Province approved funding for wildlife monitoring programs as desired by the TRTFN (the Grizzly Bear Long-term Cumulative Effects Assessment and Ungulate Monitoring Program). The TRTFN also expressed interest in TRTFN jurisdiction to approve permits for the project, revenue sharing, and TRTFN control of the use of the access road by third parties. It was informed that these issues were outside the ambit of the certification process and could only be the subject of later negotiation with the government.

While Redfern undertook to address other deficiencies, the Environmental Assessment Office's project assessment director engaged a consultant acceptable to the TRTFN, Mr. Lindsay Staples, to perform traditional land use studies and address issues raised by the TRTFN. Redfern submitted its upgraded report in July 1997, but was requested to await receipt of the Staples Report. The Staples Report, prepared by August 1997, was provided for inclusion in the Project Report. The Project Report was distributed for review in September 1997, with public comments received for a 60-day period thereafter. However, the TRTFN, upon reviewing the Staples Report, voiced additional concerns. In response, the Environmental Assessment Office engaged Staples to prepare an addendum to his report, which was completed in December 1997 and also included in the Project Report from that time forward.

Under the Act, the executive director, upon accepting a project report, may refer the application for a project approval certificate to the Ministers for a decision (s. 29). "In making a referral . . . the executive director must take into account the application, the project report and any comments

d'utilisation du territoire et en dehors du cadre de la négociation des traités. Ces préoccupations plus larges n'ont pu être examinées directement dans l'évaluation environnementale, mais le directeur de l'évaluation du projet a mis la PNTTR en contact avec d'autres organismes et décideurs provinciaux. Par exemple, selon le désir de la PNTTR, la province a approuvé le financement de programmes de surveillance de la faune (évaluation des effets cumulatifs à long terme sur les grizzlis et programme de surveillance des ongulés). La PNTTR a aussi manifesté son intérêt à l'égard des aspects suivants : pouvoir d'approuver les permis pour le projet, partage des recettes et contrôle de l'utilisation de la route d'accès par des tiers. Elle a été informée que ces questions ne relevaient pas du processus de délivrance des certificats et ne pourraient être examinées que lors de négociations ultérieures avec le gouvernement.

Pendant que Redfern s'attachait à remédier à d'autres lacunes, le directeur de l'évaluation du projet, Bureau des évaluations environnementales, a engagé un consultant jugé acceptable par la PNTTR, M. Lindsay Staples, pour effectuer des études sur l'utilisation traditionnelle des terres et examiner les questions soulevées par la PNTTR. En juillet 1997, Redfern a remis son rapport corrigé, mais on lui a demandé d'attendre le rapport Staples. Celui-ci, préparé en août 1997, a été annexé au rapport de projet, lequel a été distribué pour examen en septembre 1997. Le public disposait de 60 jours pour faire part de ses observations. Cependant, après examen du rapport Staples, la PNTTR a exprimé d'autres inquiétudes et le Bureau des évaluations environnementales a demandé à M. Staples de préparer un addenda à son rapport. L'addenda a été terminé en décembre 1997 et figure en annexe du rapport de projet depuis cette date.

Suivant la Loi, après avoir accepté un rapport de projet, le directeur administratif peut renvoyer la demande de certificat d'approbation de projet aux ministres pour décision (art. 29). [TRADUCTION] « Dans un tel cas [. . .] le directeur administratif doit prendre en considération la demande, le

13

14

received about them” (s. 29(1)). “A referral . . . may be accompanied by recommendations of the project committee” (s. 29(4)). There is no requirement under the Act that a project committee prepare a written recommendations report.

15 In this case, the staff of the Environmental Assessment Office prepared a written Project Committee Recommendations Report, the major part of which was provided to committee members for review in early January 1998. The final 18 pages were provided as part of a complete draft on March 3, 1998. The majority of the committee members agreed to refer the application to the Ministers and to recommend approval for the project subject to certain recommendations and conditions. The TRTFN did not agree with the Recommendations Report, and instead prepared a minority report stating their concerns with the process and the proposal.

16 After a referral under s. 29 is made, “the ministers must consider the application and any recommendations of the project committee” (s. 30(1)(a)), in order to either “issue a project approval certificate”, “refuse to issue the . . . certificate”, or “refer the application to the Environmental Assessment Board for [a] public hearing” (s. 30(1)(b)). Written reasons are required (s. 30(1)(c)).

17 The executive director referred Redfern’s application to the Ministers on March 12, 1998. The referral included the Project Committee Recommendations Report, the Project Approval Certificate in the form that it was ultimately signed, and the TRTFN Report (A.R., vol. V, p. 858). In addition, the Recommendations Report explicitly identified TRTFN concerns and points of disagreement throughout, as well as suggested mitigation measures. The Ministers issued the Project Approval Certificate on March 19, 1998, approving the proposal subject to detailed terms and conditions.

rapport de projet et les commentaires reçus à leur sujet » (par. 29(1)). [TRADUCTION] « Le comité d’examen du projet peut joindre des recommandations à la demande déferée aux ministres » (par. 29(4)), mais il n’est pas tenu par la Loi de rédiger un rapport faisant état de ses recommandations.

En l’espèce, le personnel du Bureau des évaluations environnementales a préparé un tel rapport, dont la majeure partie a été remise aux membres du comité pour examen au début de janvier 1998. Les 18 dernières pages ont été remises avec le rapport provisoire complet le 3 mars 1998. La majorité des membres du comité ont convenu de renvoyer la demande aux ministres et de recommander l’approbation du projet, sous réserve de certaines recommandations et conditions. La PNTTR a exprimé son désaccord au sujet du rapport faisant état des recommandations et a préparé son propre rapport minoritaire énonçant ses préoccupations à l’égard du processus et de la proposition.

Lorsqu’une demande leur est déferée en vertu de l’art. 29, [TRADUCTION] « les ministres doivent examiner la demande et les recommandations du comité d’examen du projet » (al. 30(1)a) et soit « délivrer un certificat d’approbation de projet », soit « refuser la délivrance du certificat . . . », ou encore « renvoyer la demande à la Commission d’évaluation environnementale pour la tenue [d’une] audience publique » (al. 30(1)b)). Leur décision doit être motivée (al. 30(1)c)).

Le 12 mars 1998, la directrice administrative a renvoyé la demande de Redfern aux ministres. La demande était accompagnée du rapport faisant état des recommandations du comité d’examen du projet, de la version du certificat d’approbation qui a finalement été signée, et du rapport de la PNTTR (d.a., vol. V, p. 858). De plus, dans le rapport faisant état des recommandations on mentionne explicitement à plusieurs endroits les préoccupations et les points de désaccord de la PNTTR, ainsi que les mesures d’atténuation proposées. Les ministres ont délivré le certificat d’approbation du projet le 19 mars 1998, avalisant ainsi la proposition sous réserve de conditions détaillées.

Issuance of project approval certification does not constitute a comprehensive “go-ahead” for all aspects of a project. An extensive “permitting” process precedes each aspect of construction, which may involve more detailed substantive and information requirements being placed on the developer. Part 6 of the Project Committee’s Recommendations Report summarized the requirements for licences, permits and approvals that would follow project approval in this case. In addition, the Recommendations Report made prospective recommendations about what ought to happen at the permit stage, as a condition of certification. The Report stated that Redfern would develop more detailed baseline information and analysis at the permit stage, with continued TRTFN participation, and that adjustments might be required to the road route in response. The majority also recommended creation of a resource management zone along the access corridor, to be in place until completion of a future land use plan; the use of regulations to control access to the road; and creation of a Joint Management Committee for the road with the TRTFN. It recommended that Redfern’s future Special Use Permit application for the road be referred to the proposed Joint Management Committee.

The TRTFN brought a petition in February 1999 under the *Judicial Review Procedure Act*, R.S.B.C. 1996, c. 241, to quash the Ministers’ decision to issue the Project Approval Certificate on administrative law grounds and on grounds based on its Aboriginal rights and title. Determination of its rights and title was severed from the judicial review proceedings and referred to the trial list, on the Province’s application. The chambers judge on the judicial review proceedings, Kirkpatrick J., concluded that the Ministers should have been mindful of the possibility that their decision might infringe Aboriginal rights, and that they had not been sufficiently careful during the final months of the assessment process to ensure that they had effectively addressed the substance of the TRTFN’s concerns ((2000), 77 B.C.L.R. (3d) 310,

Délivrer un certificat d’approbation de projet ne revient pas à donner « le feu vert » pour tous les aspects du projet. Chaque aspect de la construction fait au préalable l’objet d’un long processus d’« autorisation » et peut nécessiter la fourniture par le promoteur de renseignements plus détaillés et plus substantiels. À la partie 6 du rapport faisant état des recommandations, le comité d’examen du projet a résumé les exigences en matière de licences, de permis et d’autorisations qui s’appliqueraient après l’approbation du projet en l’espèce. De plus, ce rapport formulait des recommandations prospectives quant à ce qui devrait se produire à l’étape du certificat, comme condition de sa délivrance. Il prévoyait que Redfern devrait, toujours avec le concours de la PNTTR, préparer à cette étape des analyses et des données de base plus détaillées, lesquelles pourraient donner lieu à une correction du tracé de la route. La majorité des membres a aussi recommandé la création d’une zone de gestion des ressources le long du corridor d’accès et son maintien jusqu’à l’achèvement d’un futur plan d’aménagement du territoire, l’établissement de règlements régissant l’utilisation de la route et la création d’un comité conjoint de gestion de la route avec la PNTTR. Le rapport recommandait que la future demande de Redfern en vue d’obtenir un permis spécial d’utilisation de la route soit présentée au comité conjoint de gestion proposé.

Invoquant des moyens fondés sur le droit administratif et sur son titre et ses droits ancestraux, la PNTTR a présenté, en février 1999, en vertu de la *Judicial Review Procedure Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 241, une demande visant à faire annuler la décision des ministres de délivrer le certificat d’approbation du projet. À la demande de la province, la demande de détermination des droits et du titre a été dissociée de la procédure de contrôle judiciaire et a été inscrite pour instruction. La juge Kirkpatrick, en son cabinet, a entendu la demande de contrôle judiciaire et conclu que les ministres auraient dû être conscients de la possibilité que leur décision porte atteinte à des droits ancestraux et qu’ils auraient dû faire preuve de plus de prudence durant les derniers mois de l’évaluation afin de s’assurer qu’ils avaient bien répondu à l’essentiel des

2000 BCSC 1001). She also found in the TRTFN's favour on administrative law grounds. She set aside the decision to issue the Project Approval Certificate and directed a reconsideration, for which she later issued directions.

préoccupations de la PNTTR ((2000), 77 B.C.L.R. (3d) 310, 2000 BCSC 1001). La juge a également donné raison à la PNTTR en ce qui concerne les moyens fondés sur le droit administratif. Elle a annulé la décision accordant le certificat d'approbation du projet et elle a ordonné le réexamen de la demande de permis, réexamen à l'égard duquel elle a plus tard donné des directives.

20

The majority of the British Columbia Court of Appeal dismissed the Province's appeal, finding (*per* Rowles J.A.) that the Province had failed to meet its duty to consult with and accommodate the TRTFN ((2002), 98 B.C.L.R. (3d) 16, 2002 BCCA 59). Southin J.A., dissenting, would have found that the consultation undertaken was adequate on the facts. Both the majority and the dissent appear to conclude that the decision complied with administrative law principles. The Province has appealed to this Court, arguing that no duty to consult exists outside common law administrative principles, prior to proof of an Aboriginal claim. If such a duty does exist, the Province argues, it was met on the facts of this case.

La majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (sous la plume de la juge Rowles) a rejeté l'appel de la province, concluant que celle-ci ne s'était pas acquittée de son obligation de consulter la PNTTR et de trouver des accommodements aux préoccupations de celle-ci ((2002), 98 B.C.L.R. (3d) 16, 2002 BCCA 59). Dissidente, la juge Southin était d'avis que la consultation avait été adéquate au vu des faits. Tant les juges majoritaires que la juge dissidente semblent conclure que la décision était conforme aux principes du droit administratif. La province s'est pourvue devant la Cour, faisant valoir que, sauf application des principes du droit administratif prévus par la common law, il n'existe pas d'obligation de consultation, tant qu'une revendication de droits ancestraux n'a pas été établie. Elle ajoute que, si une telle obligation existe, les faits démontrent qu'elle a été respectée en l'espèce.

III. Analysis

III. Analyse

21

In *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2004] 3 S.C.R. 511, 2004 SCC 73, heard concurrently with this case, this Court has confirmed the existence of the Crown's duty to consult and, where indicated, to accommodate Aboriginal peoples prior to proof of rights or title claims. The Crown's obligation to consult the TRTFN was engaged in this case. The Province was aware of the TRTFN's claims through its involvement in the treaty negotiation process, and knew that the decision to reopen the Tulsequah Chief Mine had the potential to adversely affect the substance of the TRTFN's claims.

Dans l'affaire *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511, 2004 CSC 73, entendue en même temps que le présent pourvoi, la Cour a confirmé l'existence de l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements aux préoccupations de ceux-ci même avant que n'ait été tranchée une revendication de droits ou de titre. En l'espèce, la Couronne avait l'obligation de consulter la PNTTR. La province était au courant des revendications en raison de la participation de la PNTTR au processus de négociation de traités, et elle savait que la décision de rouvrir la mine Tulsequah Chief pouvait avoir un effet préjudiciable sur le fond des revendications de la PNTTR.

On the principles discussed in *Haida*, these facts mean that the honour of the Crown placed the Province under a duty to consult with the TRTFN in making the decision to reopen the Tulsequah Chief Mine. In this case, the process engaged in by the Province under the *Environmental Assessment Act* fulfilled the requirements of its duty. The TRTFN was part of the Project Committee, participating fully in the environmental review process. It was disappointed when, after three and a half years, the review was concluded at the direction of the Environmental Assessment Office. However, its views were put before the Ministers, and the final project approval contained measures designed to address both its immediate and long-term concerns. The Province was under a duty to consult. It did so, and proceeded to make accommodations. The Province was not under a duty to reach agreement with the TRTFN, and its failure to do so did not breach the obligations of good faith that it owed the TRTFN.

A. *Did the Province Have a Duty to Consult and if Indicated Accommodate the TRTFN?*

The Province argues that, before the determination of rights through litigation or conclusion of a treaty, it owes only a common law “duty of fair dealing” to Aboriginal peoples whose claims may be affected by government decisions. It argues that a duty to consult could arise after rights have been determined, through what it terms a “justificatory fiduciary duty”. Alternatively, it submits, a fiduciary duty may arise where the Crown has undertaken to act only in the best interests of an Aboriginal people. The Province submits that it owes the TRTFN no duty outside of these specific situations.

The Province’s submissions present an impoverished vision of the honour of the Crown and all

Selon les principes analysés dans *Haida*, il ressort de ces faits que l’honneur de la Couronne commandait que celle-ci consulte la PNTTR avant de décider de rouvrir la mine Tulsequah Chief. En l’espèce, la province s’est acquittée de son obligation en engageant le processus prévu à l’*Environmental Assessment Act*. La PNTTR faisait partie du comité d’examen du projet et elle a participé à part entière à l’examen environnemental. Elle a été déçue, trois ans et demi plus tard, de voir celui-ci prendre fin sur ordre du Bureau des évaluations environnementales. Ses vues ont toutefois été exposées aux ministres et le certificat d’approbation du projet final contenait des mesures visant à répondre à ses préoccupations, à court comme à long terme. La province avait l’obligation de consulter. Elle l’a fait et elle a pris des mesures d’accommodement à l’égard des préoccupations exprimées. Elle n’avait cependant pas l’obligation de se mettre d’accord avec la PNTTR et le fait qu’elle n’y soit pas parvenue ne constitue pas un manquement à son obligation d’agir de bonne foi avec la PNTTR.

A. *La province avait-elle l’obligation de consulter la PNTTR et, s’il y a lieu, de trouver des accommodements aux préoccupations de cette dernière?*

La province plaide que, tant que les droits n’ont pas été fixés dans une décision, une procédure judiciaire ou un traité, elle n’a que l’obligation, prévue par la common law, de « négocier honorablement » avec les peuples autochtones dont les revendications risquent d’être touchées par les décisions gouvernementales. Elle affirme que l’obligation de consulter pourrait prendre naissance une fois les droits établis, par l’effet de ce qu’elle appelle une [TRADUCTION] « obligation fiduciaire de justification ». Subsidiairement, elle soutient qu’une obligation fiduciaire peut naître lorsque la Couronne s’engage à agir uniquement dans le meilleur intérêt d’un peuple autochtone. Elle prétend qu’en dehors de ces situations précises elle n’a aucune obligation envers la PNTTR.

Les prétentions de la province donnent une vision étroite de l’honneur de la Couronne et de

22

23

24

that it implies. As discussed in the companion case of *Haida, supra*, the principle of the honour of the Crown grounds the Crown's duty to consult and if indicated accommodate Aboriginal peoples, even prior to proof of asserted Aboriginal rights and title. The duty of honour derives from the Crown's assertion of sovereignty in the face of prior Aboriginal occupation. It has been enshrined in s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, which recognizes and affirms existing Aboriginal rights and titles. Section 35(1) has, as one of its purposes, negotiation of just settlement of Aboriginal claims. In all its dealings with Aboriginal peoples, the Crown must act honourably, in accordance with its historical and future relationship with the Aboriginal peoples in question. The Crown's honour cannot be interpreted narrowly or technically, but must be given full effect in order to promote the process of reconciliation mandated by s. 35(1).

tout ce que ce principe implique. Comme il a été expliqué dans l'arrêt connexe *Haida*, précité, l'obligation de la Couronne de consulter les peuples autochtones et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements à leurs préoccupations, même avant que l'existence des droits et titres ancestraux revendiqués n'ait été établie, repose sur le principe de l'honneur de la Couronne. L'obligation d'agir honorablement découle de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne face à l'occupation antérieure des terres par les peuples autochtones. Ce principe a été consacré au par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui reconnaît et confirme les droits et titres ancestraux existants des peuples autochtones. Un des objectifs visés par le par. 35(1) est la négociation de règlements équitables des revendications autochtones. Dans toutes ses négociations avec les Autochtones, la Couronne doit agir honorablement, dans le respect de ses relations passées et futures avec le peuple autochtone concerné. Le principe de l'honneur de la Couronne ne peut recevoir une interprétation étroite ou formaliste. Au contraire, il convient de lui donner plein effet afin de promouvoir le processus de conciliation prescrit par le par. 35(1).

25

As discussed in *Haida*, what the honour of the Crown requires varies with the circumstances. It may require the Crown to consult with and accommodate Aboriginal peoples prior to taking decisions: *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at p. 1119; *R. v. Nikal*, [1996] 1 S.C.R. 1013; *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at para. 168. The obligation to consult does not arise only upon proof of an Aboriginal claim, in order to justify infringement. That understanding of consultation would deny the significance of the historical roots of the honour of the Crown, and deprive it of its role in the reconciliation process. Although determining the required extent of consultation and accommodation before a final settlement is challenging, it is essential to the process mandated by s. 35(1). The duty to consult arises when a Crown actor has knowledge, real or constructive, of the potential existence of Aboriginal rights or title and contemplates conduct that might adversely affect them. This in turn may lead to a duty to change government plans or policy to accommodate Aboriginal concerns. Responsiveness is a key

Comme il a été expliqué dans *Haida*, les obligations requises pour que soit respecté le principe de l'honneur de la Couronne varient selon les circonstances. La Couronne peut être tenue de consulter les peuples autochtones et de trouver des accommodements aux préoccupations de ceux-ci avant de prendre des décisions : *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1119; *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013; *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 168. L'obligation de consulter ne prend pas naissance seulement lorsque la revendication autochtone a été établie, pour justifier des violations. Une telle interprétation de l'obligation de consultation nierait l'importance des racines historiques de l'honneur de la Couronne et empêcherait ce principe de jouer son rôle dans la conciliation. Déterminer, avant le règlement définitif d'une revendication, l'ampleur des mesures de consultation et d'accommodement qui sont requises n'est pas une tâche facile, mais il s'agit d'un aspect essentiel du processus imposé par le par. 35(1). L'obligation de consulter naît lorsqu'un représentant de la Couronne a connaissance,

requirement of both consultation and accommodation.

The federal government announced a comprehensive land claims policy in 1981, under which Aboriginal land claims were to be negotiated. The TRTFN submitted its land claim to the Minister of Indian Affairs in 1983. The claim was accepted for negotiation in 1984, based on the TRTFN's traditional use and occupancy of the land. No negotiation ever took place under the federal policy; however, the TRTFN later began negotiation of its land claim under the treaty process established by the B.C. Treaty Commission in 1993. As of 1999, the TRTFN had signed a Protocol Agreement and a Framework Agreement, and was working towards an Agreement in Principle. The Province clearly had knowledge of the TRTFN's title and rights claims.

When Redfern applied for project approval, in its efforts to reopen the Tulsequah Chief Mine, it was apparent that the decision could adversely affect the TRTFN's asserted rights and title. The TRTFN claim Aboriginal title over a large portion of north-western British Columbia, including the territory covered by the access road considered during the approval process. It also claims Aboriginal hunting, fishing, gathering, and other traditional land use activity rights which stood to be affected by a road through an area in which these rights are exercised. The contemplated decision thus had the potential to impact adversely the rights and title asserted by the TRTFN.

concrètement ou par imputation, de l'existence potentielle d'un titre ou de droits ancestraux et envisage des mesures susceptibles d'avoir un effet préjudiciable sur ces droits ou ce titre. Cette obligation pourrait également obliger le gouvernement à modifier ses plans ou politiques afin de trouver des accommodements aux préoccupations des Autochtones. La volonté de répondre aux préoccupations est un élément clé tant à l'étape de la consultation qu'à celle de l'accommodement.

En 1981, le gouvernement fédéral a annoncé la mise en place d'une politique de règlement des revendications territoriales globales devant régir la négociation des revendications territoriales autochtones. En 1983, la PNTTR a présenté sa revendication territoriale au ministre des Affaires indiennes. Cette revendication a été acceptée pour négociation en 1984, sur le fondement de l'utilisation et de l'occupation traditionnelles des terres par la PNTTR. Il n'y a eu aucune négociation en vertu de la politique fédérale. Cependant, la PNTTR a par la suite entamé la négociation de sa revendication territoriale dans le cadre du processus de conclusion de traités établi par la Commission des traités de la Colombie-Britannique en 1993. En 1999, la PNTTR avait déjà signé un protocole d'entente et un accord-cadre et elle négociait un accord de principe. Il est clair que la province connaissait l'existence des revendications de titre et de droits de la PNTTR.

Lorsque Redfern a présenté sa demande d'approbation du projet visant la réouverture de la mine Tulsequah Chief, il était évident que la décision pouvait avoir un effet préjudiciable sur les droits et le titre revendiqués par la PNTTR. Celle-ci revendique le titre ancestral sur une grande partie du nord-ouest de la Colombie-Britannique, territoire qui comprend le secteur où passerait la route d'accès étudiée durant le processus d'approbation. La PNTTR revendique également des droits ancestraux de chasse, de pêche, de cueillette et d'utilisation des terres pour d'autres activités traditionnelles, qui risqueraient d'être touchés si une route traversait cette région. La mesure envisagée était donc susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur les droits et le titre revendiqués par la PNTTR.

26

27

28

The Province was aware of the claims, and contemplated a decision with the potential to affect the TRTFN's asserted rights and title negatively. It follows that the honour of the Crown required it to consult and if indicated accommodate the TRTFN in making the decision whether to grant project approval to Redfern, and on what terms.

B. *What Was the Scope and Extent of the Province's Duty to Consult and Accommodate the TRTFN?*

29

The scope of the duty to consult is "proportionate to a preliminary assessment of the strength of the case supporting the existence of the right or title, and to the seriousness of the potentially adverse effect upon the right or title claimed" (*Haida, supra*, at para. 39). It will vary with the circumstances, but always requires meaningful, good faith consultation and willingness on the part of the Crown to make changes based on information that emerges during the process.

30

There is sufficient evidence to conclude that the TRTFN have *prima facie* Aboriginal rights and title over at least some of the area that they claim. Their land claim underwent an extensive validation process in order to be accepted into the federal land claims policy in 1984. The Department of Indian Affairs hired a researcher to report on the claim, and her report was reviewed at several stages before the Minister validated the claim based on the TRTFN's traditional use and occupancy of the land and resources in question. In order to participate in treaty negotiations under the B.C. Treaty Commission, the TRTFN were required to file a statement of intent setting out their asserted territory and the basis for their claim. An Aboriginal group need not be accepted into the treaty process for the Crown's duty to consult to apply to them. Nonetheless, the TRTFN's claim was accepted for negotiation on the basis of a preliminary decision as to its validity. In contrast to the *Haida* case, the courts below did

La province était au courant des revendications et envisageait de prendre une décision susceptible d'avoir un effet préjudiciable sur les droits et le titre revendiqués par la PNTTR. L'honneur de la Couronne commandait donc que celle-ci consulte la PNTTR et, au besoin, qu'elle prenne des mesures d'accommodement à l'égard des préoccupations de cette dernière avant de décider d'approuver le projet de Redfern et de fixer les conditions dont son approbation doit être assortie.

B. *Quelle est l'étendue de l'obligation de la province de consulter la PNTTR et de trouver des accommodements aux préoccupations de celle-ci?*

L'étendue de l'obligation de consultation « dépend de l'évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l'existence du droit ou du titre revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou le titre » (*Haida*, précité, par. 39). L'obligation varie selon les circonstances, mais elle requiert dans tous les cas que la Couronne consulte véritablement et de bonne foi les Autochtones concernés et qu'elle soit disposée à modifier ses plans à la lumière des données recueillies au cours du processus.

La preuve permet de conclure que, à première vue, la PNTTR détient un titre et des droits ancestraux sur au moins une partie de la région revendiquée. Sa revendication territoriale a été soumise à une procédure exhaustive de validation avant d'être jugée recevable dans le processus fédéral de règlement des revendications territoriales en 1984. Le ministère des Affaires indiennes a engagé une chercheuse pour préparer un rapport sur les revendications de la PNTTR, rapport qui a été examiné à différentes étapes avant que le ministre déclare la revendication valide, sur le fondement de l'utilisation et de l'occupation traditionnelles par la PNTTR des terres et des ressources en question. Pour participer aux négociations de traités sous l'égide de la Commission des traités de la Colombie-Britannique, la PNTTR a dû produire une déclaration d'intention précisant les territoires revendiqués et le fondement de sa demande. Il n'est pas nécessaire qu'un groupe autochtone soit admis à participer au processus de

not engage in a detailed preliminary assessment of the various aspects of the TRTFN's claims, which are broad in scope. However, acceptance of its title claim for negotiation establishes a *prima facie* case in support of its Aboriginal rights and title.

The potentially adverse effect of the Ministers' decision on the TRTFN's claims appears to be relatively serious. The chambers judge found that all of the experts who prepared reports for the review recognized the TRTFN's reliance on its system of land use to support its domestic economy and its social and cultural life (para. 70). The proposed access road was only 160 km long, a geographically small intrusion on the 32,000-km² area claimed by the TRTFN. However, experts reported that the proposed road would pass through an area critical to the TRTFN's domestic economy: see, for example, Dewhirst Report (R.R., vol. I, at pp. 175, 187, 190 and 200) and Staples Addendum Report (A.R., vol. IV, at pp. 595-600, 604-5 and 629). The TRTFN was also concerned that the road could act as a magnet for future development. The proposed road could therefore have an impact on the TRTFN's continued ability to exercise its Aboriginal rights and alter the landscape to which it laid claim.

In summary, the TRTFN's claim is relatively strong, supported by a *prima facie* case, as attested to by its acceptance into the treaty negotiation process. The proposed road is to occupy only a small portion of the territory over which the TRTFN asserts title; however, the potential for negative derivative impacts on the TRTFN's claims is high. On the spectrum of consultation required by the honour of the Crown, the TRTFN was entitled to more than the minimum receipt of notice, disclosure of information, and ensuing discussion. While it is

négociation de traités pour que la Couronne ait l'obligation de le consulter. Néanmoins, la revendication de la PNTTR a été acceptée en vue de la négociation d'un traité, par suite d'une décision préliminaire sur sa validité. À l'inverse de l'affaire *Haïda*, les juridictions inférieures n'ont pas en l'espèce procédé à une évaluation préliminaire détaillée des divers aspects des revendications de la PNTTR, revendications qui ont une large portée. Toutefois, l'acceptation de leur revendication de titre en vue de la négociation d'un traité constitue une preuve *prima facie* du bien-fondé de leurs revendications d'un titre et de droits ancestraux.

L'effet négatif que la décision des ministres risque d'avoir sur les revendications de la PNTTR semble relativement grave. La juge en son cabinet a conclu que tous les experts ayant préparé un rapport pour l'examen de la proposition ont reconnu que la PNTTR dépendait de son régime d'utilisation du territoire pour soutenir son économie ainsi que la vie sociale et culturelle de sa communauté (par. 70). La route d'accès proposée ne compte que 160 kilomètres et ne représente donc qu'une faible proportion des 32 000 kilomètres carrés revendiqués par la PNTTR. Cependant, les experts ont signalé que cette route traverserait une zone critique pour l'économie de la PNTTR : voir, par exemple, le rapport Dewhirst (d.i., vol. I, p. 175, 187, 190 et 200) et l'addenda du rapport Staples (d.a., vol. IV, p. 595-600, 604-605 et 629). La PNTTR craint également que la route n'attire d'autres projets. La route proposée pourrait donc avoir une incidence sur sa capacité de continuer d'exercer ses droits ancestraux et pourrait modifier le territoire qui est revendiqué.

En résumé, les revendications de la PNTTR sont relativement solides et à première vue fondées, comme le démontre le fait qu'elles ont été acceptées en vue de la négociation d'un traité. La route proposée n'occupe qu'une petite partie du territoire sur lequel la PNTTR revendique un titre; toutefois, le risque de conséquences négatives sur les revendications est élevé. En ce qui concerne le niveau de consultation que requiert le principe de l'honneur de la Couronne, la PNTTR avait droit à davantage que le minimum prescrit, à savoir un avis, la

31

32

impossible to provide a prospective checklist of the level of consultation required, it is apparent that the TRTFN was entitled to something significantly deeper than minimum consultation under the circumstances, and to a level of responsiveness to its concerns that can be characterized as accommodation.

C. *Did the Crown Fulfill its Duty to Consult and Accommodate the TRTFN?*

33 The process of granting project approval to Redfern took three and a half years, and was conducted largely under the *Environmental Assessment Act*. As discussed above, the Act sets out a process of information gathering and consultation. The Act requires that Aboriginal peoples whose traditional territory includes the site of a reviewable project be invited to participate on a project committee.

34 The question is whether this duty was fulfilled in this case. A useful framework of events up to August 1st, 2000 is provided by Southin J.A. at para. 28 of her dissent in this case at the Court of Appeal. Members of the TRTFN were invited to participate in the Project Committee to coordinate review of the project proposal in November 1994 and were given the original two-volume submission for review and comment: Southin J.A., at para. 39. They participated fully as Project Committee members, with the exception of a period of time from February to August of 1995, when they opted out of the process, wishing instead to address the issue through treaty talks and development of a land use policy.

35 The Final Project Report Specifications (“Specifications”) detail a number of meetings between the TRTFN, review agency staff and company representatives in TRTFN communities prior to February 1996: Southin J.A., at para. 41. Redfern and TRTFN met directly several times between June 1993 and February 1995 to discuss Redfern’s exploration activities and TRTFN’s concerns and information requirements. Redfern also contracted an independent consultant to conduct

communication d’information et la tenue de discussions en conséquence. Bien qu’il soit impossible de déterminer à l’avance le niveau de consultation requis, il est clair que, dans les circonstances, la PNTTR avait le droit de s’attendre à des consultations plus poussées que le strict minimum et à une volonté de répondre à ses préoccupations qui puisse être qualifiée d’accommodement.

C. *La Couronne s’est-elle acquittée envers la PNTTR de son obligation de consultation et d’accommodement?*

Le processus d’approbation du projet de Redfern a duré trois ans et demi et a dans une large mesure été mené en vertu de l’*Environmental Assessment Act*. Comme il a été expliqué précédemment, la Loi prévoit un processus de collecte d’information et de consultation. Selon la Loi, les peuples autochtones dont le territoire traditionnel abrite le chantier d’un projet assujetti à la procédure d’examen doivent être invités à faire partie du comité d’examen du projet.

Il s’agit en l’espèce de décider si cette obligation a été respectée. Au par. 28 de ses motifs dissidents dans la présente affaire, la juge Southin de la Cour d’appel décrit utilement les événements jusqu’au 1^{er} août 2000. En novembre 1994, la PNTTR a été invitée à faire partie du comité chargé de coordonner l’examen du projet et s’est vu remettre pour examen et commentaires la demande originale qui comportait deux volumes : la juge Southin, par. 39. Elle a participé à part entière en tant que membre du comité d’examen du projet, sauf de février à août 1995, où elle a choisi de se retirer, préférant se concentrer sur les pourparlers au sujet du traité et l’élaboration d’une politique d’utilisation du territoire.

Les spécifications du rapport de projet final (« spécifications ») précisent le nombre de réunions qui ont eu lieu, avant février 1996, entre la PNTTR, le personnel de l’agence d’examen et des représentants de l’entreprise dans les communautés de la PNTTR : la juge Southin, par. 41. De juin 1993 à février 1995, Redfern et la PNTTR se sont rencontrées plusieurs fois pour discuter des activités d’exploration de Redfern ainsi que des inquiétudes et des demandes d’information de la PNTTR. Redfern a

archaeological and ethnographic studies with input from the TRTFN to identify possible effects of the proposed project on the TRTFN's traditional way of life: Southin J.A., at para. 41. The Specifications document TRTFN's written and oral requirements for information from Redfern concerning effects on wildlife, fisheries, terrain sensitivity, and the impact of the proposed access road, of barging and of mine development activities: Southin J.A., at para. 41.

The TRTFN declined to participate in the Road Access Subcommittee until January 26, 1998. The Environmental Assessment Office appreciated the dilemma faced by the TRTFN, which wished to have its concerns addressed on a broader scale than that which is provided for under the Act. The TRTFN was informed that not all of its concerns could be dealt with at the certification stage or through the environmental assessment process, and assistance was provided to it in liaising with relevant decision makers and politicians.

With financial assistance the TRTFN participated in many Project Committee meetings. Its concerns with the level of information provided by Redfern about impacts on Aboriginal land use led the Environmental Assessment Office to commission a study on traditional land use by an expert approved by the TRTFN, under the auspices of an Aboriginal study steering group. When the first Staples Report failed to allay the TRTFN's concerns, the Environmental Assessment Office commissioned an addendum. The TRTFN notes that the Staples Addendum Report was not specifically referred to in the Recommendations Report eventually submitted to the Ministers. However, it did form part of Redfern's Project Report.

While acknowledging its participation in the consultation process, the TRTFN argues that the rapid conclusion to the assessment deprived it of meaningful consultation. After more than three years,

aussi chargé un consultant indépendant d'effectuer, avec le concours de la PNTTR, des études archéologiques et ethnographiques pour déterminer les effets possibles du projet sur le mode de vie traditionnel de celle-ci : la juge Southin, par. 41. Les spécifications montrent que la PNTTR a, tant par écrit que verbalement, demandé à Redfern des renseignements concernant les effets sur la faune, la pêche et la sensibilité du terrain, l'impact de la route d'accès proposée, le transport par chaland et les activités minières : la juge Southin, par. 41.

Jusqu'au 26 janvier 1998, la PNTTR a refusé de participer aux travaux du sous-comité chargé d'examiner la question de l'accès à la route. Le Bureau des évaluations environnementales a compris le dilemme de la PNTTR, qui préférerait voir ses préoccupations examinées sur une plus grande échelle que ce qui est prévu par la Loi. Elle a été informée que tous ses sujets de préoccupation ne pouvaient pas être examinés à l'étape de la délivrance du certificat ou dans le cadre de l'évaluation environnementale, et on l'a aidée à prendre contact avec les décideurs et les politiciens compétents.

Aidée financièrement, la PNTTR a participé à de nombreuses réunions du comité d'examen du projet. Devant les préoccupations de la PNTTR à propos du niveau d'information fourni par Redfern au sujet des effets sur l'utilisation du territoire par les Autochtones, le Bureau des évaluations environnementales a chargé un expert, jugé acceptable par la PNTTR, d'effectuer une étude sur l'utilisation traditionnelle des terres, sous les auspices d'un groupe directeur autochtone. Comme le premier rapport Staples n'a pas su dissiper les inquiétudes de la PNTTR, le Bureau des évaluations environnementales a commandé la préparation d'un addenda à ce rapport. La PNTTR souligne que cet addenda n'était pas mentionné expressément dans le rapport faisant état des recommandations qui a été présenté ultérieurement aux ministres. Il faisait toutefois partie du rapport de projet de Redfern.

La PNTTR reconnaît avoir participé à la consultation, mais soutient que la clôture rapide de l'évaluation l'a privée du bénéfice d'une véritable consultation. Après plus de trois années ponctuées

36

37

38

numerous studies and meetings, and extensions of statutory time periods, the assessment process was brought to a close in early 1998. The Environmental Assessment Office stated on February 26 that consultation must end by March 4, citing its work load. The Project Committee was directed to review and sign off on the Recommendations Report on March 3, the same day that it received the last 18 pages of the report. Appendix C to the Recommendations Report notes that the TRTFN disagreed with the Recommendations Report because of certain “information deficiencies”: Southin J.A., at para. 46. Thus, the TRTFN prepared a minority report that was submitted with the majority report to the Ministers on March 12. Shortly thereafter, the project approval certification was issued.

39 It is clear that the process of project approval ended more hastily than it began. But was the consultation provided by the Province nonetheless adequate? On the findings of the courts below, I conclude that it was.

40 The chambers judge was satisfied that any duty to consult was satisfied until December 1997, because the members of the TRTFN were full participants in the assessment process (para. 132). I would agree. The Province was not required to develop special consultation measures to address TRTFN’s concerns, outside of the process provided for by the *Environmental Assessment Act*, which specifically set out a scheme that required consultation with affected Aboriginal peoples.

41 The Act permitted the Committee to set its own procedure, which in this case involved the formation of working groups and subcommittees, the commissioning of studies, and the preparation of a written recommendations report. The TRTFN was at the heart of decisions to set up a steering group to deal with Aboriginal issues and a subcommittee on the road access proposal. The information and analysis required of Redfern were clearly shaped by TRTFN’s concerns. By the time that the assessment was concluded, more than one extension of

de nombreuses études et réunions et de prorogations des délais prévus par la Loi, il a été mis fin à l’évaluation au début de 1998. Invoquant sa charge de travail, le Bureau des évaluations environnementales a déclaré, le 26 février, que la consultation devait se terminer le 4 mars. Il a ordonné au comité d’examen du projet d’examiner le rapport faisant état des recommandations et de remettre ses conclusions le 3 mars, soit le jour même où le comité a reçu les 18 dernières pages du rapport. Il est mentionné à l’annexe C du rapport faisant état des recommandations que la PNTTR a exprimé son désaccord au sujet du rapport en raison de certaines [TRADUCTION] « lacunes de l’information » : la juge Southin, par. 46. La PNTTR a donc préparé un rapport minoritaire, qui a été soumis aux ministres avec le rapport majoritaire le 12 mars. Le certificat d’approbation de projet a été délivré peu après.

Il ne fait pas de doute qu’il y a eu, à la fin, accélération du processus d’approbation du projet. Mais la consultation menée par la province a-t-elle été suffisante malgré tout? Les constatations des juridictions inférieures m’amènent à conclure affirmativement.

La juge en son cabinet a estimé que l’obligation de consulter a été respectée jusqu’en décembre 1997, parce que la PNTTR participait alors à part entière à l’évaluation (par. 132). Je souscris à son opinion. La province n’était pas tenue de mettre sur pied, pour l’examen des préoccupations de la PNTTR, une procédure spéciale de consultation différente de celle établie par l’*Environmental Assessment Act*, qui requiert expressément la consultation des Autochtones concernés.

La Loi autorisait le comité à établir lui-même sa procédure. Il a ainsi décidé de former des groupes de travail et des sous-comités, de commander des études et la préparation d’un rapport faisant état de ses recommandations. La PNTTR a été l’instigatrice des décisions de mettre sur pied un groupe directeur chargé d’étudier les questions autochtones et un sous-comité pour l’examen de la proposition concernant l’accès à la route. Les renseignements et l’analyse demandés à Redfern reflétaient clairement les préoccupations de la PNTTR. À la fin de

statutory time limits had been granted, and in the opinion of the project assessment director, “the positions of all of the Project Committee members, including the TRTFN had crystallized” (Affidavit of Norman Ringstad, at para. 82 (quoted at para. 57 of the Court of Appeal’s judgment)). The concerns of the TRTFN were well understood as reflected in the Recommendations Report and Project Report, and had been meaningfully discussed. The Province had thoroughly fulfilled its duty to consult.

As discussed in *Haida*, the process of consultation may lead to a duty to accommodate Aboriginal concerns by adapting decisions or policies in response. The purpose of s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982* is to facilitate the ultimate reconciliation of prior Aboriginal occupation with *de facto* Crown sovereignty. Pending settlement, the Crown is bound by its honour to balance societal and Aboriginal interests in making decisions that may affect Aboriginal claims. The Crown may be required to make decisions in the face of disagreement as to the adequacy of its response to Aboriginal concerns. Balance and compromise will then be necessary.

The TRTFN in this case disputes the adequacy of the accommodation ultimately provided by the terms of the Project Approval Certificate. It argues that the Certificate should not have been issued until its concerns were addressed to its satisfaction, particularly with regard to the establishment of baseline information.

With respect, I disagree. Within the terms of the process provided for project approval certification under the Act, TRTFN concerns were adequately accommodated. In addition to the discussion in the minority report, the majority report thoroughly identified the TRTFN’s concerns and recommended mitigation strategies, which were adopted into the

évaluation, plus d’une prorogation des délais prévus par la Loi avait été accordée et, selon le directeur de l’évaluation du projet, [TRADUCTION] « tous les membres du comité responsable du projet, y compris la PNTTR, avaient formé leur opinion » (par. 82 de l’affidavit de Norman Ringstad (cité au par. 57 de l’arrêt de la Cour d’appel)). Les préoccupations de la PNTTR ont été bien comprises, comme le montrent le rapport faisant état des recommandations et le rapport de projet, et elles ont été analysées en profondeur. La province s’est pleinement acquittée de son obligation de consultation.

Comme il a été expliqué dans l’affaire *Haida*, la consultation peut donner lieu à l’obligation de trouver des accommodements aux préoccupations des Autochtones en adaptant des décisions ou des politiques en conséquence. L’objectif du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* est de favoriser la conciliation ultime de l’occupation antérieure du territoire par les Autochtones et la souveraineté de fait de la Couronne. Tant que la question n’est pas réglée, le principe de l’honneur de la Couronne commande que celle-ci mette en balance les intérêts de la société et ceux des peuples autochtones lorsqu’elle prend des décisions susceptibles d’entraîner des répercussions sur les revendications autochtones. Elle peut être appelée à prendre des décisions en cas de désaccord quant au caractère suffisant des mesures adoptées en réponse aux préoccupations exprimées par les Autochtones. Une attitude de pondération et de compromis s’impose alors.

En l’espèce, la PNTTR conteste le caractère suffisant des mesures d’accommodement prévues par les conditions dont est assorti le certificat d’approbation de projet. Elle soutient que celui-ci n’aurait pas dû être délivré tant qu’on n’avait pas répondu de façon satisfaisante à ses préoccupations, surtout en ce qui concerne l’établissement de données de base.

En toute déférence, je ne souscris pas à cette opinion. Dans le cadre du processus prévu par la Loi pour la délivrance du certificat d’approbation de projet, les préoccupations de la PNTTR ont fait l’objet de mesures d’accommodement suffisantes. En plus de l’analyse présentée dans le rapport minoritaire, le rapport majoritaire a exposé en détail les

42

43

44

terms and conditions of certification. These mitigation strategies included further directions to Redfern to develop baseline information, and recommendations regarding future management and closure of the road.

45 Project approval certification is simply one stage in the process by which a development moves forward. In *Haida*, the Province argued that although no consultation occurred at all at the disputed, “strategic” stage, opportunities existed for Haida input at a future “operational” level. That can be distinguished from the situation in this case, in which the TRTFN was consulted throughout the certification process and its concerns accommodated.

46 The Project Committee concluded that some outstanding TRTFN concerns could be more effectively considered at the permit stage or at the broader stage of treaty negotiations or land use strategy planning. The majority report and terms and conditions of the Certificate make it clear that the subsequent permitting process will require further information and analysis of Redfern, and that consultation and negotiation with the TRTFN may continue to yield accommodation in response. For example, more detailed baseline information will be required of Redfern at the permit stage, which may lead to adjustments in the road’s course. Further socio-economic studies will be undertaken. It was recommended that a joint management authority be established. It was also recommended that the TRTFN’s concerns be further addressed through negotiation with the Province and through the use of the Province’s regulatory powers. The Project Committee, and by extension the Ministers, therefore clearly addressed the issue of what accommodation of the TRTFN’s concerns was warranted at this stage of the project, and what other venues would also be appropriate for the TRTFN’s continued input. It is expected that, throughout the permitting, approval and licensing process, as well as in the development of a land use strategy, the Crown will continue to fulfill its

préoccupations de la PNTTR et a recommandé des mesures d’atténuation, lesquelles ont été intégrées dans les conditions du certificat. Ces mesures prévoyaient notamment qu’il soit ordonné à Redfern d’établir des données de base et comprenaient des recommandations au sujet de la gestion future de la route et sa fermeture.

La délivrance du certificat d’approbation de projet est simplement l’étape du processus qui permet la mise en œuvre du projet. Dans l’affaire *Haida*, la province a fait valoir que, même s’il n’y avait pas eu du tout de consultation à l’étape en litige, soit celle de la [TRADUCTION] « stratégie », les Haïda avaient la possibilité de se faire entendre ultérieurement, à l’étape des [TRADUCTION] « activités ». La situation est différente en l’espèce, car la PNTTR a été consultée tout au long du processus de délivrance du certificat, et ses préoccupations ont fait l’objet de mesures d’accommodement.

Le comité d’examen du projet a conclu que certaines préoccupations non encore examinées pourraient être étudiées de façon plus efficace à l’étape du permis, dans le contexte plus large de la négociation de traités ou lors de la planification d’une stratégie d’utilisation du territoire. Il ressort clairement du rapport majoritaire et des conditions du certificat que, pour la délivrance des permis subséquents, Redfern devra fournir d’autres renseignements et analyses, et que des consultations et négociations ultérieures avec la PNTTR pourront entraîner la prise de mesures d’accommodement. Par exemple, Redfern devra fournir des données de base plus détaillées à l’étape du permis, ce qui pourrait entraîner un rajustement du tracé de la route. D’autres études socio-économiques seront effectuées. Il a été recommandé de former un groupe conjoint d’aménagement et de répondre aux préoccupations de la PNTTR par la négociation avec la province et par le recours aux pouvoirs de réglementation de celle-ci. Il ne fait donc aucun doute que le comité d’examen du projet, et par voie de conséquence les ministres, ont examiné la question de savoir dans quelle mesure les préoccupations de la PNTTR devaient faire l’objet d’accommodements à ce stade du projet et dans quelles autres instances celle-ci pourrait continuer de participer au processus. On s’attend à ce que, à

honourable duty to consult and, if indicated, accommodate the TRTFN.

IV. Conclusion

In summary, I conclude that the consultation and accommodation engaged in by the Province prior to issuing the Project Approval Certificate for the Tulsequah Chief Mine were adequate to satisfy the honour of the Crown. The appeal is allowed. Leave to appeal was granted on terms that the appellants pay the party and party costs of the respondents TRTFN and Melvin Jack for the application for leave to appeal and for the appeal in any event of the cause. There will be no order as to costs with respect to the respondents Redfern Resources Ltd. and Redcorp Ventures Ltd.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Fuller Pearlman & McNeil, Victoria.

Solicitors for the respondents Taku River Tlingit First Nation and Melvin Jack, on behalf of himself and all other members of the Taku River Tlingit First Nation: Pape & Salter, Vancouver.

Solicitors for the respondents Redfern Resources Ltd. and Redcorp Ventures Ltd. formerly known as Redfern Resources Ltd.: Blake Cassels & Graydon, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Department of Justice, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Department of Justice, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Alberta Justice, Edmonton.

Solicitors for the interveners Business Council of British Columbia, British Columbia and Yukon Chamber of Mines, British Columbia Chamber of

chacune des étapes (permis, licences et autres autorisations) ainsi que lors de l'élaboration d'une stratégie d'utilisation du territoire, la Couronne continue de s'acquitter honorablement de son obligation de consulter la PNTTR et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements aux préoccupations de celle-ci.

IV. Conclusion

En résumé, je conclus que les mesures de consultation et d'accommodement adoptées par la province avant de délivrer le certificat d'approbation du projet de la mine Tulsequah Chief étaient suffisantes pour préserver l'honneur de la Couronne. Le pourvoi est accueilli. L'autorisation de pourvoi a été accordée à la condition que les appelants paient, sur la base partie-partie, les dépens des intimés PNTTR et Melvin Jack pour la demande d'autorisation de pourvoi et pour le pourvoi, quelle que soit l'issue de la cause. Aucune ordonnance relative aux dépens n'est rendue à l'égard des intimées Redfern Resources Ltd. et Redcorp Ventures Ltd.

Pourvoi accueilli.

Procureurs des appelants : Fuller Pearlman & McNeil, Victoria.

Procureurs des intimés la Première nation Tlingit de Taku River et Melvin Jack, en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première nation Tlingit de Taku River : Pape & Salter, Vancouver.

Procureurs des intimées Redfern Resources Ltd. et Redcorp Ventures Ltd. auparavant connue sous le nom de Redfern Resources Ltd. : Blake Cassels & Graydon, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Ministère de la Justice, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Ministère de la Justice, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Alberta Justice, Edmonton.

Procureurs des intervenants Business Council of British Columbia, British Columbia and Yukon Chamber of Mines, British Columbia Chamber of

Commerce, British Columbia Wildlife Federation, Council of Forest Industries, Mining Association of British Columbia and Aggregate Producers Association of British Columbia: Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the intervener Doig River First Nation: Rath & Company, Priddis, Alberta.

Solicitors for the intervener First Nations Summit: Braker & Company, Port Alberni, British Columbia.

Solicitors for the intervener Union of British Columbia Indian Chiefs: Cook Roberts, Victoria.

Commerce, British Columbia Wildlife Federation, Council of Forest Industries, Mining Association of British Columbia et Aggregate Producers Association of British Columbia : Fasken Martineau DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante la Première nation de Doig River : Rath & Company, Priddis, Alberta.

Procureurs de l'intervenant le Sommet des Premières nations : Braker & Company, Port Alberni, Colombie-Britannique.

Procureurs de l'intervenante Union of British Columbia Indian Chiefs : Cook Roberts, Victoria.