

**Attorney General of Quebec** *Appellant*

v.

**Grand Chief Dr. Ted Moses, Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee), Cree Regional Authority, Attorney General of Canada, Honourable David Anderson, in his capacity as Minister of Environment, Canadian Environmental Assessment Agency and Lac Doré Mining Inc.** *Respondents*

and

**Attorney General for Saskatchewan and Assembly of First Nations** *Interveners*

**INDEXED AS: QUEBEC (ATTORNEY GENERAL) v. MOSES**

**2010 SCC 17**

File No.: 32693.

2009: June 9; 2010: May 14.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC**

*Environmental law — Environmental assessment — Mining project — Project situated in James Bay area of Quebec covered by treaty between Aboriginal peoples and provincial and federal governments — Treaty setting out comprehensive procedures for environmental impact assessments and providing that “a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada” — Project falling within provincial jurisdiction but having significant impact on fish habitat — Fisheries within federal jurisdiction — Whether only provincial environmental assessment applicable — Whether treaty excluding assessment of project under federal environmental assessment legislation — James Bay and Northern Québec Agreement, ss. 22.6.7, 22.7.1,*

**Procureur général du Québec** *Appellant*

c.

**Grand Chef Ted Moses, Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee), Administration régionale crie, procureur général du Canada, Honorable David Anderson, en sa qualité de ministre de l'Environnement, Agence canadienne d'évaluation environnementale et Lac Doré Mining Inc.** *Intimés*

et

**Procureur général de la Saskatchewan et Assemblée des Premières Nations** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. MOSES**

**2010 CSC 17**

N° du greffe : 32693.

2009 : 9 juin; 2010 : 14 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC**

*Droit de l'environnement — Évaluation environnementale — Projet d'exploitation minière — Projet situé à la Baie-James, au Québec, dans le territoire visé par la convention intervenue entre des peuples autochtones et les gouvernements provincial et fédéral — Convention établissant des procédures exhaustives pour l'évaluation des répercussions environnementales et prévoyant qu'« un projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions à moins que ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec » — Projet ressortissant à la compétence provinciale mais ayant des répercussions importantes sur l'habitat du poisson — Pêcheries relevant de la compétence fédérale — Le processus provincial d'évaluation est-il le seul applicable? — La convention écarte-t-elle l'évaluation d'un projet sous le régime des dispositions*

22.7.5 — *Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37.*

*Aboriginal law — Treaty — Environmental assessment — Mining project — Project situated in James Bay area of Quebec covered by treaty between Aboriginal peoples and provincial and federal governments — Treaty setting out comprehensive procedures for environmental impact assessments and providing that “a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada” — Project falling within provincial jurisdiction but having significant impact on fish habitat — Fisheries within federal jurisdiction — Whether only provincial environmental assessment applicable — Whether treaty excluding assessment of project under federal environmental assessment legislation — James Bay and Northern Québec Agreement, ss. 22.6.7, 22.7.1, 22.7.5 — Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37.*

*Aboriginal law — Treaty — Modern treaty — Interpretation.*

*Constitutional law — Aboriginal peoples — Treaty — Whether James Bay and Northern Québec Agreement qualifies as a treaty under s. 35 of Constitution Act, 1982.*

The Cree and Inuit communities signed the *James Bay and Northern Québec Agreement* with the governments of Quebec and Canada in 1975. The Agreement established a governance scheme and created a framework that would govern many aspects of life in the territory, including the Aboriginal economic and social development and the preservation of the natural environment. Under s. 22, the Agreement set out detailed and comprehensive procedures for environmental impact assessments. Whether a provincial or federal assessment will be conducted under the Agreement depends on the constitutional jurisdiction within which the project itself falls. In particular, s. 22.6.7 provides that “a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada”. If the exception applies, two assessments will be required, but these assessments may be combined with the “mutual agreement” of the parties. Section 2.5

*féderales sur l'évaluation environnementale? — Convention de la Baie-James et du Nord québécois, art. 22.6.7, 22.7.1, 22.7.5 — Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37.*

*Droit des Autochtones — Traités — Évaluation environnementale — Projet d'exploitation minière — Projet situé à la Baie-James, au Québec, dans le territoire visé par la convention intervenue entre des peuples autochtones et les gouvernements provincial et fédéral — Convention établissant des procédures exhaustives pour l'évaluation des répercussions environnementales et prévoyant qu'« un projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions à moins que ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec » — Projet ressortissant à la compétence provinciale mais ayant des répercussions importantes sur l'habitat du poisson — Pêcheries relevant de la compétence fédérale — Le processus provincial d'évaluation est-il le seul applicable? — La convention écarte-t-elle l'évaluation d'un projet sous le régime des dispositions fédérales sur l'évaluation environnementale? — Convention de la Baie-James et du Nord québécois, art. 22.6.7, 22.7.1, 22.7.5 — Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37.*

*Droit des Autochtones — Traités — Traités modernes — Interprétation.*

*Droit constitutionnel — Peuples autochtones — Traités — La Convention de la Baie-James et du Nord québécois constitue-t-elle un traité aux fins de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982?*

En 1975, des collectivités criées et inuites ont conclu avec les gouvernements du Québec et du Canada la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois*. La Convention a établi un régime de gouvernance et créé un cadre régissant de nombreux aspects de la vie dans le territoire, dont le développement social et économique des Autochtones et la préservation de l'environnement naturel. Au chapitre 22, elle prévoit des mécanismes détaillés et exhaustifs pour l'évaluation des répercussions environnementales. Le caractère provincial ou fédéral de l'évaluation exigée par la Convention dépend de la compétence à laquelle ressortit le projet lui-même sur le plan constitutionnel. Plus particulièrement, l'art. 22.6.7 dispose qu'« un projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions à moins que ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec ». Lorsque l'exception s'applique, deux évaluations s'imposent, mais elles peuvent fusionner s'il y a « consentement mutuel » des

of the Agreement also provides that the Agreement is paramount over all other laws of general application that are inconsistent with it.

A company intends to open and operate a mine in the James Bay area of Quebec in the Agreement “Category III” lands, an area where the Agreement recognizes Quebec’s right to regulate natural resource development subject to the environmental protection provisions of s. 22. In accordance with the Agreement’s procedures, the proponent of the project submitted to the administrator responsible for “matters respecting provincial jurisdiction” information concerning its proposed development. The provincial Administrator transmitted this information to the Evaluating Committee, which made a recommendation about the extent of impact assessment and review and whether or not a preliminary and/or a final impact statement should be done. Subsequently, the provincial Administrator alone decided the scope of the assessment and gave appropriate directions to the proponent. On receipt of the provincial Administrator’s instructions, the proponent supplied information about the potential environmental and social impacts, which acknowledged a significant impact on fish habitat. This was transmitted by the provincial Administrator to the provincial Review Committee and was then to be transmitted to the Cree Regional Authority for their representations.

Meanwhile, federal officials who were not involved in the review process under the Agreement, concluded that the project’s impact on fisheries — a matter within exclusive federal jurisdiction under s. 91(12) of the *Constitution Act, 1867* — engaged s. 35(2) of the *Fisheries Act* and required a comprehensive study pursuant to the regulations made under the *Canadian Environmental Assessment Act* (“CEAA”). The federal officials informed the Cree that the study would be conducted by a review panel under the CEAA and not through the federal assessment procedure provided for in s. 22 of the Agreement. While the provincial review process of the project was still pending, the Cree commenced an action for declaratory relief in the Quebec Superior Court, which declared that only the provincial environmental assessment was applicable to the project pursuant to the Agreement. The Court of Appeal set aside that decision. The court concluded that the CEAA, in conjunction with the federal *Fisheries Act*, validly triggered a federal environmental assessment under the CEAA but that there were practical and operational inconsistencies between the CEAA review procedure and the one set out in the Agreement. Since

parties. L’article 2.5 précise en outre que la Convention a prépondérance sur toute autre loi d’application générale incompatible avec elle.

Une entreprise projette l’ouverture et l’exploitation d’une mine à la Baie-James, au Québec, sur des terres de la « catégorie III » suivant la Convention, un territoire où celle-ci reconnaît le droit du Québec de régir l’exploitation des ressources naturelles sous réserve des dispositions du ch. 22 sur la protection de l’environnement. Conformément à la procédure prescrite par la Convention, le promoteur du projet a communiqué à l’administrateur responsable « en matière de compétence provinciale » des renseignements sur son projet de développement. L’administrateur provincial a transmis ces renseignements au comité d’évaluation, lequel a formulé une recommandation concernant la portée de l’étude des répercussions et la nécessité d’un rapport préliminaire ou final, ou les deux, sur les répercussions. Subséquemment, l’administrateur provincial a décidé seul de la portée de l’évaluation et il a donné au promoteur les instructions qui s’imposaient à cet égard. Après avoir reçu ces instructions, le promoteur a fourni des renseignements concernant les répercussions possibles sur l’environnement et le milieu social, et ces renseignements ont révélé un effet important sur l’habitat du poisson. L’administrateur provincial a transmis ces données au comité provincial d’examen. Les données devaient ensuite être transmises à l’Administration régionale crie pour qu’elle puisse présenter ses observations.

Pendant ce temps, des fonctionnaires fédéraux qui ne prenaient pas part à l’examen effectué en vertu de la Convention ont conclu que les répercussions du projet sur les pêches — un domaine relevant exclusivement de la compétence fédérale suivant le par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867* — emportaient l’application du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches* et nécessitaient une étude approfondie suivant le règlement pris en vertu de la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale* (« LCÉE »). Ils ont informé les Cris que le projet ferait l’objet d’une étude par une commission conformément à la LCÉE, et non en vertu du processus fédéral d’évaluation prévu au ch. 22 de la Convention. Même si le processus provincial d’examen était toujours en cours, les Cris ont demandé un jugement déclaratoire à la Cour supérieure du Québec, qui a alors statué que seul le processus provincial s’appliquait au projet suivant la Convention. La Cour d’appel a infirmé la décision, concluant que la LCÉE, de pair avec la *Loi sur les pêches*, déclenchait à bon droit une évaluation environnementale sous son régime malgré certaines incompatibilités de nature pratique et opérationnelle entre le processus d’examen qu’elle prévoyait et celui établi

the Agreement was paramount, the court held that the *CEAA* review procedure was inapplicable, but substituted the federal review procedure in the Agreement for the one in the *CEAA*. The court also concluded that the project is subject as well to the provincial review procedure under s. 22 of the Agreement.

*Held* (LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. dissenting): The appeal should be dismissed but the order of the Court of Appeal varied to provide that if the mine project is approved pursuant to the Agreement, the proponent may not proceed with the work without an authorization under s. 35(2) of the *Fisheries Act*, and that the issuance of any such authorization is to comply with the *CEAA* in accordance with its procedures, as well as the Crown's duty to consult with the Cree in relation to matters that may adversely affect their rights under the Agreement.

*Per* McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Rothstein and Cromwell JJ.: The Agreement is a treaty covered by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. The text of modern comprehensive treaties is meticulously negotiated by well-resourced parties and close attention should be paid to its terms. This case therefore should be decided on the basis of the terms the parties actually negotiated and agreed to as set out in the text of the Agreement rather than on general observations and ideas which are unsupported by the text.

A mining project within the territory covered by the Agreement that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat is not exempted from any independent scrutiny by the federal Fisheries Minister by virtue of the Agreement. While there is no doubt that this project, considered in isolation, falls within provincial jurisdiction, a mining project anywhere in Canada that puts at risk fish habitat cannot proceed without a permit from the federal Fisheries Minister, which he or she cannot issue except after compliance with the *CEAA*.

On the view advanced by the appellant Attorney General of Quebec, the provincially appointed Administrator under the Treaty could base a final decision upon an abbreviated fisheries study that is simply unacceptable to the federal Fisheries Minister. Alternatively, the Quebec Cabinet could for its own reasons override the fisheries concerns altogether and approve the mining project over the objection of the Administrator it has appointed, or lighten the conditions designed to mitigate the adverse effects of the project on the fisheries. In any such circumstances, on

par la Convention. Comme cette dernière avait prépondérance, la Cour d'appel a estimé que le processus d'examen de la *LCÉE* était inapplicable, lui préférant le processus fédéral d'examen établi dans la Convention. Elle a par ailleurs conclu que le projet était également soumis au processus provincial d'examen du ch. 22 de la Convention.

*Arrêt* (les juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté, mais l'ordonnance de la Cour d'appel est modifiée pour préciser qu'une fois le projet minier approuvé conformément à la Convention, le promoteur ne peut aller de l'avant sans obtenir au préalable l'autorisation visée au par. 35(2) de la *Loi sur les pêches* et que l'octroi de cette autorisation doit être conforme à la *LCÉE* et à ses processus, ainsi que respecter l'obligation de la Couronne de consulter les Cris relativement à ce qui peut nuire aux droits que leur confère la Convention.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish, Rothstein et Cromwell : La Convention constitue un traité au sens du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. De nos jours, le libellé des traités globaux est soigneusement négocié par des parties disposant de moult ressources et il faut y porter une grande attention. Il s'en suit dès lors qu'il faut considérer la présente affaire sous l'angle de ce que les parties ont effectivement négocié et convenu selon le libellé de la Convention, et non au regard d'observations et d'idées générales qui ne trouvent aucun appui dans le texte.

Un projet d'exploitation minière dans le territoire visé par la Convention entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson n'est pas dispensé par la Convention d'un examen indépendant mené par le ministre fédéral des Pêches. Il ne fait aucun doute que, considéré isolément, le projet relève de la compétence provinciale, mais n'importe où au Canada, un projet d'exploitation minière qui compromet l'habitat du poisson ne peut aller de l'avant sans que le ministre fédéral des Pêches n'accorde une autorisation, ce qu'il ne peut faire que si les exigences de la *LCÉE* sont respectées.

Suivant la thèse de l'appellant le procureur général du Québec, l'administrateur provincial désigné suivant la Convention pourrait fonder sa décision finale sur une étude écourtée sur les pêcheries que le ministre fédéral des Pêches juge tout simplement inacceptable. Subsidièrement, le cabinet du Québec pourrait, pour des motifs qui lui sont propres, passer outre aux inquiétudes relatives aux pêches et approuver le projet minier malgré l'opposition de l'administrateur qu'il a désigné ou alléger les conditions visant à réduire les effets nuisibles du projet sur les pêches. Ainsi, en

his view, the federal Fisheries Minister would be powerless to withhold the permit. Such a view is not consistent with the terms of the Agreement entered into by the parties.

The reference in s. 22.6.7 of the Agreement to only one impact assessment and review procedure merely regulates the internal review processes of the Agreement leading up to the decision of the Administrator or (on application by the mine proponent) the provincial Cabinet. The recommendations forwarded to the relevant Administrator will come from either the provincial committee or the federal panel but (in the absence of governmental agreement) not both, unless the project itself falls within both jurisdictions. The relevant Administrator will then (at least in the first instance) make an approval decision. While there is to be only one “impact review” of the mine project under the Agreement, the agreement of the parties to avoid duplication internal to the Agreement does not eliminate the post-approval permit requirement contemplated by the Agreement itself if imposed externally by a law of general application, such as the *CEAA* or the *Fisheries Act*. Under s. 22.2.3 of the Agreement, all federal laws of general application respecting environmental protections apply insofar as they are not inconsistent with the Agreement. The *CEAA* is a federal law of general application respecting the environment and there is no inconsistency between the *CEAA* and the Agreement. Section 22.7.1 provides that once the proposed development is approved under the Agreement, the proponent “shall before proceeding with the work obtain . . . the necessary authorization or permits from responsible Government Departments and Services”. If the argument of the Attorney General of Quebec were correct, s. 22.7.1 would be worded to place the obligation on the responsible Government Department and Services to issue automatically the necessary authorization or permit, not to put the obligation on the proponent to obtain the necessary authorization or permit. Since nothing in the Agreement relieves the proponent from compliance with the ordinary procedures governing the issuance of the necessary authorization or permits referred to, it follows that once the project is approved by the provincial Administrator (or the provincial Cabinet overruling the Administrator’s disapproval), the proponent would have to make an application for the s. 35(2) fisheries permit to the federal Minister of Fisheries. As a matter of federal law, a *CEAA* assessment is obligatory prior to the grant of a s. 35(2) permit. The federal laws, the provincial laws and the Agreement fit comfortably together, and each should be allowed to operate within its assigned field of jurisdiction. A refusal by the federal Fisheries Minister to issue the necessary fisheries permit pursuant to s. 35(2) of the *Fisheries Act*

pareille circonstance, le ministre fédéral des Pêches serait dépouillé du pouvoir de refuser l’autorisation. Il s’agit d’un point de vue incompatible avec le texte de la Convention intervenue entre les parties.

La mention à l’art. 22.6.7 de la Convention d’un seul processus d’évaluation et d’examen régit simplement les processus internes d’examen prévus par la Convention et menant à la décision de l’administrateur ou (sur demande du promoteur minier) du cabinet du Québec. Les recommandations transmises à l’administrateur compétent proviennent soit du comité provincial, soit du comité fédéral, mais (sauf accord gouvernemental) pas des deux, à moins que le projet lui-même ne relève à la fois des deux ordres de gouvernement. L’administrateur compétent décide ensuite (du moins dans le premier cas) d’approuver ou non le projet. Même si le projet minier ne doit faire l’objet que d’une seule « étude d’impact » conformément à la Convention, l’accord des parties visant à éviter le double examen interne dans le cadre de la Convention ne supprime pas l’obligation — faite par la Convention elle-même — d’obtenir après l’approbation une autorisation exigée de manière externe par une loi d’application générale, comme la *LCÉE* ou la *Loi sur les pêches*. L’article 22.2.3 de la Convention dispose que toutes les lois fédérales d’application générale touchant à la protection de l’environnement s’appliquent dans la mesure de leur compatibilité avec la Convention. La *LCÉE* est une loi fédérale d’application générale touchant à l’environnement et il n’y a pas d’incompatibilité entre la Convention et elle. Suivant l’art. 22.7.1, une fois le projet de développement approuvé conformément à la Convention, le promoteur « doit, avant d’entreprendre les travaux, obtenir [. . .] les autorisations ou les permis nécessaires des ministères et services gouvernementaux responsables ». Si la thèse du procureur général du Québec était juste, l’art. 22.7.1 obligerait les ministères et les services gouvernementaux responsables à accorder automatiquement l’autorisation ou le permis nécessaire, au lieu de contraindre le promoteur à l’obtenir. Comme aucune disposition de la Convention ne soustrait le promoteur à l’obligation de respecter la procédure habituelle d’obtention des autorisations ou des permis nécessaires, une fois le projet approuvé par l’administrateur provincial (ou par le cabinet provincial qui infirme sa décision), le promoteur doit demander une autorisation au ministre fédéral des Pêches en application du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Une évaluation doit avoir lieu sous le régime de la *LCÉE* pour que cette autorisation puisse légalement être accordée. Les lois fédérales, les lois provinciales et la Convention s’imbriquent bien les unes aux autres, et il convient de permettre à chacun de ces trois éléments de s’appliquer dans le domaine de compétence qui y correspond. Le refus du ministre fédéral des Pêches d’accorder l’autorisation nécessaire

without compliance with the *CEAA* would neither be in breach of the Agreement nor be unconstitutional even if the project had been approved in accordance with the Agreement.

The Court of Appeal erred in substituting the Agreement procedure for the *CEAA* procedure. Although the Agreement guarantees the Cree particular rights to participate in the assessment process, s. 22.7.5 expressly permits a federal impact assessment review procedure where required by federal law or regulation. Since the Agreement specifically provides for processes outside those established by the Agreement, it cannot be inconsistent with the Agreement to require the proponent to follow them. In this case, the *CEAA* procedure governs and it must be applied by the federal government in a way that fully respects the Crown's duty to consult the Cree on matters affecting their rights pursuant to the Agreement in accordance with the principles established in this Court's jurisprudence. In many cases, the Agreement procedures would provide sufficient information for federal fisheries purposes, and the *CEAA* allows the responsible federal authority to collaborate with another jurisdiction in order to promote uniformity and harmonization in the assessment of environmental effects at all levels of government. The participatory rights of the Cree on matters that may adversely affect their rights pursuant to the Agreement are not at risk. The issue is whether, in relation to a mine which is expected to pollute fish habitat, the fisheries interest is ultimately the responsibility of the federal Fisheries Minister or provincial treaty bodies and (if its assistance is invoked by the mine proponent) the Quebec Cabinet. Common sense as well as legal requirements suggest that the *CEAA* assessment will be structured to accommodate the special context of a project proposal in the territory covered by the Agreement, including the participation of the Cree.

The federal Minister is not bound to issue a s. 35(2) fisheries permit following the approval of a mining project by the provincial Administrator or the Quebec Cabinet. The requirement for the provincial bodies to have regard to the native fisheries in reaching a conclusion on the merits of the project for the purposes of the Agreement does not constitute the provincial Administrator or Quebec Cabinet delegates of the federal Minister or relieve the federal Minister of the responsibility to comply with federal rules and responsibilities in relation to fish habitat.

en vertu du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*, si les exigences de la *LCÉE* n'étaient pas respectées, ne constituerait pas une violation de la Convention ni ne serait inconstitutionnel même si le projet avait été approuvé conformément à la Convention.

La Cour d'appel a substitué à tort le processus de la Convention à celui de la *LCÉE*. Même si la Convention garantit aux Cris des droits spéciaux de participation au processus d'évaluation, l'art. 22.7.5 autorise expressément un processus fédéral d'évaluation et d'examen des répercussions lorsqu'une loi ou un règlement fédéral l'exige. La Convention prévoit expressément que d'autres processus que ceux qu'elle établit peuvent avoir lieu, de sorte qu'il ne peut aller à l'encontre de ses dispositions de soumettre le promoteur minier à un tel autre processus. Dans la présente affaire, le processus de la *LCÉE* s'applique, mais le gouvernement fédéral doit y recourir de façon à respecter intégralement l'obligation de la Couronne de consulter les Cris sur les sujets qui touchent les droits que leur confère la Convention, et ce, conformément aux principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour. Dans de nombreux cas, le processus issu de la Convention met suffisamment de données à la disposition du responsable fédéral des pêches, et la *LCÉE* permet à l'autorité fédérale responsable de collaborer avec une autre instance afin de promouvoir l'uniformisation et l'harmonisation des processus d'évaluation des effets environnementaux, tous ordres de gouvernement confondus. Les droits de participation des Cris relativement à des sujets susceptibles de nuire à leurs droits issus de la Convention ne sont pas compromis. La question qui se pose est celle de savoir si, dans la mesure où l'on prévoit que la mine polluera l'habitat du poisson, l'enjeu des pêcheries ressortit en fin de compte au ministre fédéral des Pêches ou aux organismes provinciaux créés par la Convention et (s'il est sollicité par le promoteur minier) au cabinet du Québec. Le bon sens ainsi que toutes les exigences légales commandent que le processus d'évaluation de la *LCÉE* tienne compte du contexte particulier du développement projeté dans le territoire visé par la Convention, notamment en prévoyant la participation des Cris.

Le ministre fédéral des Pêches n'est pas tenu d'accorder une autorisation sur le fondement du par. 35(2) une fois le projet minier approuvé par l'administrateur provincial ou le cabinet du Québec. L'exigence faite aux organismes provinciaux de tenir compte des activités de pêche des Autochtones pour se prononcer sur l'opportunité du projet eu égard à la Convention ne fait pas de l'administrateur provincial ni du cabinet du Québec, le délégué du ministre fédéral ni ne soustrait ce dernier à l'obligation d'observer les règles et les attributions fédérales en ce qui a trait à l'habitat du poisson.

*Per* LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. (dissenting): The Agreement, which is both an Aboriginal rights agreement and an intergovernmental agreement, establishes a comprehensive and elaborate regime for the administration of the James Bay territory. It settles and determines not only the rights and obligations as between the provincial and federal Crowns, on the one hand, and the Aboriginal peoples living in the territory, on the other, but also the obligations, in relation to the territory, of the federal and provincial governments as between themselves. This Agreement, which was clearly intended to have the force of law, has supra-legislative status. It came into force and bound the parties only after both provincial and federal legislation approving and giving it effect was in force, and includes a clause which clearly indicates that, in the event of a conflict, the Agreement is to be paramount over other federal and provincial laws of general application. Both provincial and federal authorizing legislation confirm the Agreement's paramountcy. The Agreement has also constitutional status as it qualifies as a modern treaty for the purposes of s. 35(3) of the *Constitution Act, 1982*. It creates mutually binding obligations and establishes a comprehensive legal framework, setting out the parties' respective responsibilities where services and rights to land are concerned and organizing their relationships for the future. Furthermore, it is clear from the legislative record that the parties intended to resolve all outstanding issues between them and settle their respective rights and obligations. When interpreting a modern treaty, a court should strive for an interpretation that is reasonable, yet consistent with the parties' intentions and the overall context, including the legal context, of the negotiations. Any interpretation should presume good faith on the part of all parties and be consistent with the honour of the Crown. Any ambiguity that arises should be resolved with these factors in mind.

As is clear from an overview of the environmental assessment scheme contemplated by s. 22 of the Agreement, the nature of that project, not its impact, determines which assessment should be conducted and, as a general rule, a development project will be subject to only one environmental assessment process. In this case, the project is subject only to the provincial environmental assessment set out in the Agreement. The nature of the project — the development of a mine — falls under the exclusive jurisdiction of the province over either local works and undertakings, property and civil rights in the province, or non-renewable natural resources in the province, and the project's impact on fish habitat — a matter of federal jurisdiction — does not bring it within the exception in s. 22.6.7 so as to override the general rule of only one assessment.

*Les juges* LeBel, Deschamps, Abella et Charron (dissidents) : La Convention, qui constitue à la fois un accord sur les droits de peuples autochtones et un accord intergouvernemental, crée un régime complet et détaillé pour l'administration du territoire de la Baie-James. Elle n'établit pas seulement les droits et les obligations des gouvernements fédéral et provincial, d'une part, et des peuples autochtones habitant le territoire, d'autre part, mais aussi les obligations mutuelles des gouvernements fédéral et provincial relativement au territoire. La Convention, à laquelle les parties ont clairement voulu conférer force de loi, revêt un caractère supralégislatif. Elle n'est entrée en vigueur et n'a lié les parties qu'après l'adoption des lois provinciale et fédérale l'approuvant et lui conférant force obligatoire. Elle renferme une disposition qui prévoit clairement qu'en cas de conflit, elle a prépondérance sur les autres lois fédérales et provinciales d'application générale. Les lois provinciale et fédérale approuvant la Convention confirment toutes deux sa prépondérance. La Convention bénéficie par ailleurs de la protection constitutionnelle et peut être considérée comme un traité moderne aux fins du par. 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle crée des obligations mutuellement exécutoires et établit un cadre juridique complet énonçant les obligations respectives des parties en matière de services et de droits fonciers, tout en aménageant les modalités de leurs relations ultérieures. De plus, il ressort de l'historique législatif que les parties ont voulu régler toutes les questions qui les opposaient et déterminer la nature de leurs droits et de leurs obligations respectifs. Le tribunal doit s'efforcer d'interpréter un traité moderne d'une manière qui soit raisonnable, mais compatible avec l'intention des parties et le contexte général des négociations, y compris leur cadre juridique. Toute interprétation doit présumer la bonne foi des parties et être conciliable avec le principe de l'honneur de la Couronne. Toute ambiguïté doit être résolue en gardant ces éléments à l'esprit.

Il ressort de l'aperçu du régime d'évaluation environnementale prévu au ch. 22 de la Convention que la nature du projet, et non ses répercussions, détermine quel processus s'impose et, en règle générale, un projet ne sera soumis qu'à une seule évaluation environnementale. En l'espèce, le projet n'est assujéti qu'au processus provincial prévu dans la Convention. S'agissant de l'exploitation d'une mine, il relève de la compétence exclusive de la province en matière de travaux et entreprises d'une nature locale, de propriété et droits civils dans la province ou de ressources naturelles non renouvelables de la province. Ses répercussions sur l'habitat du poisson, lequel ressortit à la compétence fédérale, ne le font pas bénéficier de l'exception prévue à l'art. 22.6.7 écartant le principe général d'une évaluation unique. Le libellé du ch. 22 n'étaye aucunement la conclusion selon

Nothing in the language of s. 22 supports the conclusion that a project's impact can trigger a second environmental review process where the project itself falls within the jurisdiction of one government and it has effects which fall within that of the other government. If a project's impact could trigger a separate environmental review process, the consequence would be to turn the exception into the rule. Such a conclusion would directly contradict the clear intention of the parties who were extremely careful to distinguish between projects within federal jurisdiction and those within provincial jurisdiction. Furthermore, s. 22 explicitly addresses the role and participatory rights of the Cree in the environmental assessment process. They have both a substantive and a procedural role at each and every stage of that process. The federal process under the *CEAA*, which does not provide for either substantive or procedural participation by the Cree, is inconsistent with the provisions of the Agreement and cannot apply.

An additional federal assessment of the project is not required by s. 22.7.5 of the Agreement, which provides that nothing in s. 22 "shall be construed as imposing an impact assessment review procedure by the Federal Government unless required by Federal law or regulation". That sentence does not impose any obligations on the federal government other than those ordinarily required by general federal law or regulation. In view of the parties' express intention that the Agreement constitute a comprehensive governance scheme for the entire territory, that it provides for only one environmental assessment as the general rule and that it be paramount over all other laws of general application which are inconsistent with it, and of the fact that no other government assessment process existed at the time and that no parallel process was provided for in the Agreement itself, s. 22.7.5 cannot be interpreted as triggering a separate federal environmental assessment of the project under the *CEAA*. To agree that the *CEAA* should prevail over the specific provisions of the Agreement would be to subvert the constitutional structure the parties to the Agreement intended to establish. Furthermore, s. 22.7.5 is a transitional provision. It was included in the Agreement in order to address the application of the law during the period between the signing of the Agreement and its coming into force, and govern environmental matters until the coming into force of the authorizing legislation.

The *CEAA* was enacted after the Agreement had been signed and implemented by statute. It is clear from the Agreement and its authorizing legislation that neither party can unilaterally modify its terms. In light of the constitutional normative hierarchy, the *CEAA* cannot prevail to impose a parallel process in

laquelle les répercussions d'un projet peuvent justifier une deuxième évaluation environnementale lorsque le projet lui-même appartient à la compétence d'un gouvernement et que ses répercussions relèvent des pouvoirs d'un autre. Si les répercussions d'un projet peuvent déclencher un processus d'évaluation environnementale distinct, l'exception devient la règle. Pareille conclusion contredit l'intention claire des parties, qui ont pris grand soin d'établir une distinction entre les projets qui relèvent respectivement de la compétence fédérale et de celle de la province. De plus, le ch. 22 traite expressément du rôle des Cris dans le processus d'évaluation environnementale et de leurs droits de participation à celui-ci. Les Cris jouent un rôle tant substantiel que procédural à chacune des étapes du processus. Le processus fédéral que prévoit la *LCÉE*, qui ne permet aucune participation substantielle ou procédurale des Cris, est incompatible avec le texte de la Convention et ne saurait s'appliquer.

Une évaluation fédérale du projet n'est pas exigée en sus à l'art. 22.7.5, qui dispose que rien dans le ch. 22 « ne doit être interprété comme imposant un processus d'évaluation et d'examen des répercussions par le gouvernement fédéral à moins qu'une loi ou qu'un règlement fédéral l'exige ». Cette phrase n'impose pas au gouvernement fédéral d'autres obligations que celles découlant habituellement d'une loi ou d'un règlement fédéral. En raison de l'intention expresse des parties que la Convention constitue un régime complet de gouvernance du territoire en entier, qu'elle établisse une règle générale selon laquelle une seule évaluation environnementale a lieu et qu'elle l'emporte sur toute autre loi d'application générale incompatible, et du fait qu'il n'y a pas d'autre processus gouvernemental d'évaluation ni quelque processus parallèle prévu par la Convention elle-même, on ne saurait interpréter l'art. 22.7.5 comme autorisant une évaluation environnementale fédérale distincte sur le fondement de la *LCÉE*. La reconnaissance de la primauté de la *LCÉE* sur les dispositions précises de la Convention ne respecte pas l'ordonnement constitutionnel établi et voulu par les parties à la Convention. En outre, l'art. 22.7.5 est une disposition transitoire. Les parties l'ont stipulé pour déterminer le droit applicable entre la signature de la Convention et sa mise en œuvre et il régit les questions liées à l'environnement jusqu'à la promulgation des lois approuvant la Convention.

La *LCÉE* a été adoptée après la signature de la Convention et sa mise en œuvre par voie législative. La Convention et les lois qui l'approuvent indiquent clairement que ni l'une ni l'autre des parties ne peuvent la modifier unilatéralement. En raison de la hiérarchie des normes admises par la Constitution, la

addition to the ones provided for in the Agreement. Any other interpretation would mean that the federal government can unilaterally alter what was intended to be a comprehensive, multilateral scheme. The federal government is therefore prohibited from effectively and unilaterally modifying the procedure established by the Agreement, or derogating from the rights provided for in the Agreement, by purporting to attach conditions based on external legislation of general application. The practical effect of this interpretation is that, if the Fisheries Minister determines that a permit must be issued under the *Fisheries Act*, the Minister must issue one on the basis of the environmental processes established by the Agreement and cannot insist that an additional environmental process be undertaken pursuant to the CEAA. The environmental review process under the Agreement is paramount.

### Cases Cited

By Binnie J.

**Referred to:** *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771; *Eastmain Band v. Canada (Federal Administrator)*, [1993] 1 F.C. 501; *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388.

By LeBel and Deschamps JJ. (dissenting)

*Eastmain Band v. Canada (Federal Administrator)*, [1993] 1 F.C. 501; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456; *Cree School Board v. Canada (Attorney General)*, [2002] 1 C.N.L.R. 112; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453; *Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23*, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669; *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *R. v. Marshall*, 2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220; *Calder v. Attorney-General*

*LCÉE* ne peut prévaloir de manière à imposer un processus d'évaluation parallèle en sus de celui prévu par la Convention. Toute interprétation différente signifierait que le gouvernement fédéral peut modifier unilatéralement ce qui devait être un régime multilatéral complet. Le gouvernement fédéral ne peut donc pas agir unilatéralement pour modifier dans les faits le processus prévu dans la Convention. Il ne peut non plus déroger aux droits qui y sont accordés en imposant des conditions fondées sur une loi externe d'application générale. L'effet pratique de cette interprétation est que si le ministre des Pêches décide qu'une autorisation est requise par la *Loi sur les pêches*, il doit l'accorder sur le fondement des processus environnementaux établis par la Convention. Il ne peut exiger qu'une autre évaluation environnementale soit entreprise en application de la *LCÉE*. Le processus d'examen des répercussions environnementales prévu dans la Convention prédomine.

### Jurisprudence

Citée par le juge Binnie

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *Bande d'Eastmain c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1993] 1 C.F. 501; *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388.

Citée par les juges LeBel et Deschamps (dissidents)

*Bande d'Eastmain c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1993] 1 C.F. 501; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456; *Québec (Procureur général) c. Commission scolaire crie*, [2001] R.J.Q. 2128; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23*, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *R. c. Marshall*, 2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220; *Calder*

of British Columbia, [1973] S.C.R. 313; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771; *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393; *R. v. Howard*, [1994] 2 S.C.R. 299; *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213.

### Statutes and Regulations Cited

*Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Québec*, R.S.Q., c. C-67, ss. 2(1), (6)(a), 6.  
*Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37, ss. 5, 12(5)(c), 14, 16, 16.1, 40 to 45.  
*Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638, s. 3, Sch., s. 16(a).  
*Constitution Act, 1867*, ss. 91 “preamble”, (12), (27), 92(5), (10), (13), (16), 92A.  
*Constitution Act, 1982*, s. 35.  
*Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14, ss. 31, 34(1), 35(1), (2).  
*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 13.  
*James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32, Preamble, ss. 3(1), (3), 8.  
*Law List Regulations*, SOR/94-636, Sch. I, item 6(e).

### Treaty

*James Bay and Northern Québec Agreement*, ss. 2.5, 2.7, 2.9.7, 2.15, 16.0.2, 22, 23.

### Authors Cited

Bankes, Nigel. “Co-operative Federalism: Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia” (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792.  
 Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal: Thémis, 2009.  
 Gourdeau, Éric. “Genesis of the James Bay and Northern Québec Agreement”, in Alain-G. Gagnon and Guy Rocher, eds., *Reflections on the James Bay and Northern Québec Agreement*. Montréal: Québec Amérique, 2002.  
 Grammond, Sébastien. *Aménager la coexistence: Les peuples autochtones et le droit canadien*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2003.  
 Grammond, Sébastien. “Les effets juridiques de la Convention de la Baie James au regard du droit interne canadien et québécois” (1992), 37 *McGill L.J.* 761.  
 Kennett, Steven A. “Hard Law, Soft Law and Diplomacy: The Emerging Paradigm for Intergovernmental

*c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393; *R. c. Howard*, [1994] 2 R.C.S. 299; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213.

### Lois et règlements cités

*Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.R.Q., ch. C-67, art. 2(1), (6)a), 6.  
*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37, art. 5, 12(5)c), 14, 16, 16.1, 40 à 45.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91 « préambule », (12), (27), 92(5), (10), (13), (16), 92A.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 13.  
*Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, ch. 32, préambule, art. 3(1), (3), 8.  
*Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14, art. 31, 34(1), 35(1), (2).  
*Règlement sur la liste d'étude approfondie*, DORS/94-638, art. 3, ann., art. 16a).  
*Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*, DORS/94-636, ann. I, art. 11e).

### Traité

*Convention de la Baie-James et du Nord québécois*, art. 2.5, 2.7, 2.9.7, 2.15, 16.0.2, 22, 23.

### Doctrine citée

Bankes, Nigel. « Co-operative Federalism : Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792.  
 Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2009.  
 Gourdeau, Éric. « Genèse de la Convention de la Baie-James et du Nord québécois », dans Alain-G. Gagnon et Guy Rocher, dir., *Regard sur la Convention de la Baie-James et du Nord québécois*. Montréal : Québec Amérique, 2002.  
 Grammond, Sébastien. *Aménager la coexistence : Les peuples autochtones et le droit canadien*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2003.  
 Grammond, Sébastien. « Les effets juridiques de la Convention de la Baie James au regard du droit interne canadien et québécois » (1992), 37 *R.D. McGill* 761.  
 Kennett, Steven A. « Hard Law, Soft Law and Diplomacy : The Emerging Paradigm for Intergovernmental

- Cooperation in Environmental Assessment” (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644.
- Poirier, Johanne. “Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit”, in Jean-François Gaudreault-DesBiens and Fabien Gélinas, eds., *The States and Moods of Federalism: Governance, Identity and Methodology*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2005, 441.
- Quebec. Secrétariat aux affaires autochtones. *James Bay and Northern Québec Agreement and Complementary Agreements*. Sainte-Foy: The Secretariat, 1998.
- Rotman, Leonard I. “Taking Aim at the Canons of Treaty Interpretation in Canadian Aboriginal Rights Jurisprudence” (1997), 46 *U.N.B.L.J.* 11.
- Sanders, Douglas. ““We Intend to Live Here Forever”: A Primer on the *Nisga’a Treaty*” (1999-2000), 33 *U.B.C. L. Rev.* 103.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.
- APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Pelletier, Rochon and Hilton JJ.A.), 2008 QCCA 741, [2008] R.J.Q. 944, [2009] 1 C.N.L.R. 169, 35 C.E.L.R. (3d) 161, SOQUIJ AZ-50487232, [2008] J.Q. No. 3142 (QL), 2008 CarswellQue 8289, setting aside a decision of Bénard J., 2006 QCCS 1832, [2006] R.J.Q. 1113, [2007] 1 C.N.L.R. 256, SOQUIJ AZ-50365314, [2006] J.Q. No. 3112 (QL), 2006 CarswellQue 3042. Appeal dismissed, LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. dissenting.
- Francis Demers, Samuel Chayer and Hugues Melançon*, for the appellant.
- Robert Mainville, Henry S. Brown, Q.C.*, and *Jean-Sébastien Clément*, for the respondents Grand Chief Dr. Ted Moses, the Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee) and the Cree Regional Authority.
- René LeBlanc, Bernard Letarte and Virginie Cantave*, for the respondents the Attorney General of Canada, the Honourable David Anderson, in his capacity as Minister of Environment, and the Canadian Environmental Assessment Agency.
- Yvan Biron*, for the respondent Lac Doré Mining Inc.
- Cooperation in Environmental Assessment » (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644.
- Poirier, Johanne. « Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale : aux confins du droit et du non-droit », dans Jean-François Gaudreault-DesBiens et Fabien Gélinas, dir., *Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2005, 441.
- Québec. Secrétariat aux affaires autochtones. *Convention de la Baie-James et du Nord québécois et conventions complémentaires*. Sainte-Foy : Le secrétariat, 1998.
- Rotman, Leonard I. « Taking Aim at the Canons of Treaty Interpretation in Canadian Aboriginal Rights Jurisprudence » (1997), 46 *R.D. U.N.B.* 11.
- Sanders, Douglas. « “We Intend to Live Here Forever” : A Primer on the *Nisga’a Treaty* » (1999-2000), 33 *U.B.C. L. Rev.* 103.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.
- POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Québec (les juges Pelletier, Rochon et Hilton), 2008 QCCA 741, [2008] R.J.Q. 944, 35 C.E.L.R. (3d) 161, [2009] 1 C.N.L.R. 169, SOQUIJ AZ-50487232, [2008] J.Q. n° 3142 (QL), 2008 CarswellQue 3062, qui a infirmé une décision de la juge Bénard, 2006 QCCS 1832, [2006] R.J.Q. 1113, [2007] 1 C.N.L.R. 256, SOQUIJ AZ-50365314, [2006] J.Q. n° 3112 (QL), 2006 CarswellQue 3042. Pourvoi rejeté, les juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron sont dissidents.
- Francis Demers, Samuel Chayer et Hugues Melançon*, pour l’appelant.
- Robert Mainville, Henry S. Brown, c.r.*, et *Jean-Sébastien Clément*, pour les intimés Grand Chef Ted Moses, le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et l’Administration régionale crie.
- René LeBlanc, Bernard Letarte et Virginie Cantave*, pour les intimés le procureur général du Canada, l’honorable David Anderson, en sa qualité de ministre de l’Environnement, et l’Agence canadienne d’évaluation environnementale.
- Yvan Biron*, pour l’intimée Lac Doré Mining Inc.

Written submissions only by *P. Mitch McAdam* and *Chris Hambleton*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Bryan P. Schwartz* and *Jack R. London, Q.C.*, for the intervener the Assembly of First Nations.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Fish, Rothstein and Cromwell JJ. was delivered by

BINNIE J. —

### I. Introduction

[1] The question raised by this appeal is whether a mining project within the territory covered by the *James Bay and Northern Québec Agreement* (“James Bay Treaty” or “Treaty”) that “results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat” (*Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14, s. 35(1)) is nevertheless exempted by virtue of the Treaty from any independent scrutiny by the federal Fisheries Minister before issuing the federal fisheries permit. All parties to this appeal agree the mine will require the permit before commencing operations. If the permit is not obtained, or if the permit conditions are not complied with, the mine operator would face civil and criminal consequences.

[2] The Attorney General of Quebec contends that the federal Minister will have no choice but to issue the permit once the mine is approved by a provincially appointed Treaty Administrator or the Quebec Cabinet. He contends that despite the anticipated impact of the mine’s tailing ponds and other pollutants on fish and fish habitat, and despite fisheries being a matter within exclusive federal jurisdiction under s. 91(12) of the *Constitution Act, 1867*, the James Bay Treaty should be interpreted to exclude what would elsewhere be a compulsory assessment of the project’s impact under the *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (“CEAA”), and/or under federal fisheries policy.

Argumentation écrite seulement par *P. Mitch McAdam* et *Chris Hambleton*, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Bryan P. Schwartz* et *Jack R. London, c.r.*, pour l’intervenante l’Assemblée des Premières Nations.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Fish, Rothstein et Cromwell rendu par

LE JUGE BINNIE —

### I. Introduction

[1] La question que soulève le présent pourvoi est celle de savoir si un projet d’exploitation minière dans le territoire visé par la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois* (« Convention » ou « Convention de la Baie-James ») « entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l’habitat du poisson » (*Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14, par. 35(1)) est néanmoins dispensé par la Convention d’un examen indépendant mené par le ministre fédéral des Pêches préalablement à l’autorisation qui, selon toutes les parties au pourvoi, doit être obtenue pour que puisse débiter l’exploitation de la mine. Si l’autorisation n’est pas accordée ou si les conditions dont elle est assortie ne sont pas respectées, l’exploitant de la mine s’expose à des sanctions civiles et criminelles.

[2] Le procureur général du Québec soutient que le ministre fédéral n’aura d’autre choix que d’accorder l’autorisation une fois le projet minier approuvé par l’administrateur provincial désigné suivant la Convention ou par le cabinet du Québec. Il fait valoir que malgré l’incidence prévue des bassins de résidus miniers et d’autres polluants sur le poisson et son habitat, et même si les pêcheries relèvent de la compétence exclusive fédérale suivant le par. 91(12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la Convention devrait être interprétée de manière à écarter ce qui, ailleurs, constituerait une évaluation obligatoire des répercussions du projet suivant la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (« LCÉE ») ou la politique fédérale sur les pêches, ou les deux.

[3] My colleagues LeBel and Deschamps JJ. agree with that position. They rely, in particular, on a term of the Treaty that provides that “a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada” (s. 22.6.7). They then interpret the Treaty to exclude fisheries’ “impacts” from the determination of whether the mine is to be considered “exclusively” federal or provincial. In the result, on this view, the provincially appointed Administrator under the Treaty could base a final decision upon an abbreviated fisheries study that is simply unacceptable to the federal Fisheries Minister. Alternatively, the Quebec Cabinet could for its own reasons override the fisheries concerns altogether and approve the mining project over the objection of the Administrator it has appointed, or lighten the conditions designed to mitigate the adverse effects of the project on the fisheries. In any such circumstances, on this view, the federal Fisheries Minister would be powerless to withhold the permit. I do not agree that the terms of the Treaty support such an anomalous result.

[4] My colleagues go further and accuse the federal government of “unilaterally reneg[ing] on its own solemn [treaty] promises” (para. 58). This is a very serious allegation and, I believe, highlights the importance of paying attention to the actual terms of the treaty to determine what the parties (including the federal government) agreed to, and whether the federal government has (as alleged) gone back on its word and, as my colleagues see it, violated “the honour of the Crown” (para. 58). With respect, I find no support whatsoever for this harsh condemnation in the body of the Treaty, or in the circumstances that gave rise to this dispute.

[5] My colleagues express concern about the “First Nations’ participatory rights” (para. 58), but the Cree First Nation — certainly a profoundly important party to the Treaty — considers that it is the Quebec government position, endorsed by my colleagues, that is not only “legally incorrect”

[3] Mes collègues les juges LeBel et Deschamps partagent ce point de vue. Ils s’appuient entre autres sur une disposition de la Convention selon laquelle « un projet ne peut être soumis à plus d’un processus d’évaluation et d’examen des répercussions à moins que ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec » (art. 22.6.7). Ils concluent ensuite que pour l’application de la Convention, les « répercussions » sur le poisson ne sont pas prises en compte aux fins de déterminer si la mine relève d’une compétence « exclusivement » fédérale ou provinciale. Dès lors, à leur avis, l’administrateur provincial désigné suivant la Convention pourrait fonder sa décision finale sur une étude écourtée que le ministre fédéral des Pêches juge tout simplement inacceptable. Subsidiairement, le cabinet du Québec pourrait, pour des motifs qui lui sont propres, passer outre aux inquiétudes relatives aux pêches et approuver le projet minier malgré l’opposition de l’administrateur qu’il a désigné ou alléger les conditions visant à réduire les effets nuisibles du projet sur les pêches. De ce point de vue, en pareille circonstance, le ministre fédéral des Pêches serait dépouillé du pouvoir de refuser l’autorisation. Je ne crois pas que le texte de la Convention appuie un résultat aussi inusité.

[4] Mes collègues vont plus loin et reprochent au gouvernement fédéral de « renier ses engagements solennels » (par. 58). L’allégation est très grave et met en évidence, selon moi, l’importance de considérer attentivement le libellé employé dans la Convention lorsqu’il s’agit de déterminer ce dont les parties (y compris le gouvernement fédéral) ont convenu et si le gouvernement fédéral est revenu sur sa parole et — toujours comme le soutiennent mes collègues — a manqué à l’« honneur de la Couronne » (par. 58). Avec égards, je ne vois absolument rien qui étaye ce reproche sévère, ni dans le texte de la Convention ni dans les circonstances qui sont à l’origine du litige.

[5] Mes collègues se disent soucieux des « droits de participation des Premières Nations » (par. 58), mais la Première Nation crie — assurément une partie foncièrement importante à la Convention — estime que c’est la thèse du gouvernement du Québec, que reprennent à leur compte mes

but “makes no practical sense”. In a factum filed jointly on behalf of Grand Chief Dr. Ted Moses, Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee) and Cree Regional Authority (the “Cree respondents”), they write:

In essence, the Attorney-General of Québec argues that federal authorities responsible for the implementation and enforcement of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14, are required to rely solely on a provincial review (in which they do not participate) to base their decisions under the *Fisheries Act* in regard to the Vanadium project. In addition to being legally incorrect, this approach makes no practical sense. [para. 6]

The Cree objection was essentially endorsed by the Quebec Court of Appeal. While, as will be seen, I do not entirely accept the procedural element of the Cree argument, I agree with their conclusion that on a proper construction of s. 22.7.5 of the Treaty, “a federal assessment in this case is indeed ‘required by Federal law or regulation’” (Cree Factum, at para. 80). Furthermore, as I interpret the Treaty, the participatory rights of the Cree are fully protected (contrary to what is said by my colleagues, at para. 58), as will be discussed.

[6] What all of this means, I believe, is that it is necessary to approach this case on the basis of the terms the parties actually negotiated and agreed to as set out in the text of their agreement rather than on general observations and ideas which, in my respectful view, are unsupported by the text. Applying this approach, I would dismiss the appeal, albeit for reasons that differ somewhat from those of the Quebec Court of Appeal (2008 QCCA 741, [2009] 1 C.N.L.R. 169).

#### A. Overview

[7] In *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, Cory J. pointed out that Aboriginal “[t]reaties are analogous to contracts, albeit of a very solemn and special, public nature” (para. 76). At issue in that case was an 1899 treaty. The contract analogy is even more apt in relation to a modern comprehensive

collègues, qui est non seulement [TRADUCTION] « infondée en droit », mais « dénuée de sens dans les faits ». Dans leur mémoire conjoint, le Grand Chef Ted Moses, le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et l’Administration régionale crie (les « intimés cris ») affirment :

[TRADUCTION] En somme, le procureur général du Québec fait valoir que les autorités fédérales responsables de la mise en œuvre et de l’application de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14, doivent se fonder uniquement sur un examen provincial (auquel elles ne prennent pas part) pour se prononcer sur le projet de mine de vanadium au regard de cette loi. En plus d’être infondée en droit, cette thèse est dénuée de sens dans les faits. [par. 6]

La Cour d’appel du Québec a fait droit pour l’essentiel à l’objection des intimés cris. Comme on le verra, je n’adhère pas totalement au volet procédural de la thèse des Cris, mais je fais mienne leur conclusion que, suivant la juste interprétation de l’art. 22.7.5 de la Convention, [TRADUCTION] « une évaluation fédérale est en effet “exigée en l’espèce par une loi ou un règlement fédéral” » (mémoire des intimés cris, par. 80). Qui plus est, suivant mon interprétation de la Convention, les droits de participation des Cris sont parfaitement protégés (contrairement à ce que prétendent mes collègues au par. 58). J’y reviendrai.

[6] Il s’en suit dès lors, à mon sens, qu’il faut considérer la présente affaire sous l’angle de ce que les parties ont effectivement négocié et convenu selon le libellé de leur accord, et non au regard d’observations et d’idées générales qui, à mon humble avis, ne trouvent aucun appui dans le texte. Au terme de l’analyse que je préconise, je suis d’avis de rejeter le pourvoi, quoique pour des raisons qui diffèrent quelque peu de celles de la Cour d’appel du Québec (2008 QCCA 741, [2008] R.J.Q. 944).

#### A. Aperçu

[7] Dans l’arrêt *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, le juge Cory fait ressortir que les « traités [conclus avec les Autochtones] sont comme des contrats, si ce n’est qu’ils ont un caractère public très solennel et particulier » (par. 76). Dans cette affaire, le traité datait de 1899. L’analogie avec le contrat est encore

treaty whose terms (unlike in 1899) are not constituted by an exchange of verbal promises reduced to writing in a language many of the Aboriginal signatories did not understand (paras. 52-53). The text of modern comprehensive treaties is meticulously negotiated by well-resourced parties. As my colleagues note, “all parties to the Agreement were represented by counsel, and the result of the negotiations was set out in detail in a 450-page legal document” (para. 118). The importance and complexity of the actual text is one of the features that distinguishes the historic treaties made with Aboriginal people from the modern comprehensive agreement or treaty, of which the James Bay Treaty was the pioneer. We should therefore pay close attention to its terms.

[8] I do not agree with the attribution by the Attorney General of Quebec of “trump” status to the reference in s. 22.6.7 to only “one (1) impact assessment and review procedure”. This provision merely regulates the *internal* treaty review processes. It does not refer to requirements *external* to the Treaty. Indeed, s. 22.7.1 specifically preserves the external requirement imposed on the vanadium mine promoter, triggered by final approval of the project under the Treaty, to obtain “the necessary authorization or permits from responsible Government Departments and Services”, as follows:

22.7.1 If the proposed development is approved in accordance with the provisions of this Section, the proponent shall before proceeding with the work obtain[n] where applicable the necessary authorization or permits from responsible Government Departments and Services. The Cree Regional Authority shall be informed of the decision of the Administrator. [Emphasis added.]

If the argument of the Attorney General of Quebec were correct, s. 22.7.1 would be worded to place the obligation on the responsible Government Department and Services to *issue* automatically the necessary authorization or permit, not to put the obligation on the proponent to *obtain* the necessary authorization or permit.

plus valable dans le cas des traités modernes globaux dont les dispositions (contrairement à celles du traité de 1899) ne se résument pas à un échange verbal de promesses couché ensuite par écrit dans une langue inconnue de bon nombre des signataires autochtones (par. 52-53). De nos jours, le contenu de tels traités est soigneusement négocié par des parties disposant de moult ressources. Comme le signalent mes collègues, « chacune des parties était représentée par avocat, et le résultat des négociations se retrouve en détail dans un document juridique de 450 pages » (par. 118). L'importance et la complexité du texte distinguent notamment les traités modernes globaux, dont la Convention de la Baie-James a été le précurseur, des traités historiques conclus avec les peuples autochtones. Nous devons donc porter une grande attention à son libellé.

[8] Contrairement au procureur général du Québec, je ne crois pas que la mention à l'art. 22.6.7 d'« un [seul] processus d'évaluation et d'examen » crée une préséance. Ce paragraphe régit simplement les processus *internes* d'examen que prévoit la Convention. Il ne renvoie pas aux exigences *externes*. En effet, l'art. 22.7.1 préserve précisément l'exigence externe faite au promoteur de la mine de vanadium, applicable dès l'approbation finale du projet conformément à la Convention, d'obtenir « les autorisations ou les permis nécessaires des ministères et services gouvernementaux responsables » :

22.7.1 Si le projet de développement proposé est approuvé en conformité avec les dispositions du présent chapitre, le promoteur doit, avant d'entreprendre les travaux, obtenir s'il y a lieu les autorisations ou les permis nécessaires des ministères et services gouvernementaux responsables. L'Administration régionale crie est informée de la décision de l'administrateur. [Je souligne.]

Si la thèse du procureur général du Québec était juste, l'art. 22.7.1 obligerait les ministères et les services gouvernementaux responsables à *accorder* automatiquement l'autorisation ou le permis nécessaire, au lieu de contraindre le promoteur à l'*obtenir*.

[9] What, then, is the role and function of s. 22.6.7 relied upon by the Attorney General of Quebec whose approach in this respect is adopted by my colleagues? It provides:

22.6.7 The Federal Government, the Provincial Government and the Cree Regional Authority may by mutual agreement combine the two (2) impact review bodies provided for in this Section and in particular paragraphs 22.6.1 and 22.6.4 provided that such combination shall be without prejudice to the rights and guarantees in favour of the Crees established by and in accordance with this Section.

Notwithstanding the above, a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada or unless such project is located in part in the Territory and in part elsewhere where an impact review process is required.

My colleagues lay stress on the second paragraph (“shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure”), but clearly the second paragraph must be read with the first paragraph. The two paragraphs read together are an elaboration of the internal treaty processes *leading up to* the decision of the Administrator. The rule against duplication simply provides that only one impact assessment is to be conducted *within* the pre-approval treaty process for the benefit of the Administrator. The recommendations forwarded to the relevant Administrator will come from *either* the provincial Committee *or* the federal Panel but (in the absence of governmental agreement) not both, unless the project itself falls within both jurisdictions.

[10] I agree with my colleagues that there is to be only one “impact review” of the mine project *under* the James Bay Treaty. The recommendations of that review process, as stated, will provide input to the provincial Administrator. The provincial Administrator (or the Quebec Cabinet) will then make an approval decision. However, the agreement of the parties to avoid duplication *internal*

[9] Quels sont alors le rôle et la fonction de l’art. 22.6.7 invoqué par le procureur général du Québec, de même que par mes collègues, qui se rallient à sa thèse sur ce point? En voici le libellé :

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

Nonobstant les dispositions précédentes, un projet ne peut être soumis à plus d’un processus d’évaluation et d’examen des répercussions à moins que ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec ou à moins que le projet se trouve en partie dans le Territoire et en partie ailleurs où un processus d’évaluation et d’examen des répercussions est requis.

Mes collègues mettent l’accent sur le second paragraphe (« ne peut être soumis à plus d’un processus d’évaluation et d’examen des répercussions »), mais celui-ci doit manifestement être considéré de pair avec le premier. Ensemble, les deux paragraphes apportent des précisions sur les processus internes prévus par la Convention et *menant à* la décision de l’administrateur. La disposition écartant le double examen prévoit simplement qu’une seule évaluation des répercussions a lieu *dans le cadre* du processus préalable à l’approbation que prévoit la Convention au bénéfice de l’administrateur. Les recommandations transmises à l’administrateur compétent proviennent *soit* du comité provincial, *soit* du comité fédéral, mais (en l’absence d’un accord gouvernemental) pas des deux, à moins que le projet lui-même ne relève à la fois des deux ordres de gouvernement.

[10] Je conviens avec mes collègues qu’il ne doit y avoir qu’une seule « étude d’impact » pour le projet minier *sous* le régime de la Convention de la Baie-James. Comme il est mentionné, l’administrateur provincial prend acte des recommandations formulées au terme de ce processus d’examen. L’administrateur provincial (ou le cabinet du Québec) décide ensuite d’approuver ou non le

to the Treaty does not eliminate the *post*-approval permit requirement contemplated by the Treaty if imposed *externally* by a law of general application, such as the *CEAA* or the *Fisheries Act*, whose operation is preserved by the Treaty itself in s. 22.7.1.

[11] To this group of provisions the parties added a further stipulation which contemplated the possibility of an external “impact assessment review procedure by the Federal Government” as follows:

22.7.5 Nothing in the present Section shall be construed as imposing an impact assessment review procedure by the Federal Government unless required by Federal law or regulation. However, this shall not operate to preclude Federal requirement for an additional Federal impact review process as a condition of Federal funding of any development project. [Emphasis added.]

The parties to the Treaty plainly agreed that the Treaty provisions dealing with the environment do not themselves require an independent impact assessment review by the federal government (i.e. the federal government itself as distinguished from the Treaty review bodies on which the federal government may or may not be represented). However, this provision is expressly made subject to such an external requirement being imposed by “Federal law or regulation” (i.e. not the Treaty). Far from excluding a separate federal obligation external to the Treaty, the Treaty thus contemplates the obligation of compliance with federal law whether in existence at the time of the negotiations (e.g. s. 31 of the *Fisheries Act* as it then was) or impact assessments subsequently imposed by federal law (e.g. the *CEAA*). This is the position of the Cree respondents and I agree with it.

[12] My colleagues LeBel and Deschamps JJ. take a different view. They state that s. 22.7.5 must be understood as merely a “transitional” provision pending enactment of implementing legislation (para. 133). I can find no support for this idea in

projet. Cependant, l'accord des parties visant à éviter le double examen *interne* dans le cadre de la Convention ne supprime pas l'obligation — faite par la Convention — d'obtenir *après* l'approbation une autorisation exigée *de manière externe* par une loi d'application générale, comme la *LCÉE* ou la *Loi sur les pêches*, dont l'application est préservée par la Convention elle-même à l'art. 22.7.1.

[11] À cet ensemble de dispositions, les parties en ont ajouté une autre qui prévoit la possibilité d'« un processus [externe] d'évaluation et d'examen des répercussions par le gouvernement fédéral » :

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

Les parties à la Convention ont clairement convenu que ses dispositions portant sur l'environnement n'exigent pas elles-mêmes d'évaluation indépendante des répercussions par le gouvernement fédéral (à savoir le gouvernement fédéral lui-même, par opposition aux organismes d'examen créés en application de la Convention comptant ou non des représentants du gouvernement fédéral). Or, cette disposition s'applique expressément sous réserve d'une exigence externe « qu'une loi ou qu'un règlement fédéral » (et non la Convention) établit. Loin d'exclure une obligation fédérale distincte externe, la Convention admet donc l'obligation d'observer le droit fédéral existant au moment des négociations (p. ex. l'art. 31 de la *Loi sur les pêches* dans sa version d'alors) ou l'exigence d'évaluer les répercussions imposée subséquemment à l'échelon fédéral (p. ex. dans la *LCÉE*). C'est là le point de vue défendu par les intimés cris et j'y adhère.

[12] Mes collègues les juges LeBel et Deschamps sont d'un autre avis. Ils affirment que l'art. 22.7.5 doit être considéré comme une simple disposition « transitoire » applicable jusqu'à l'adoption des lois de mise en œuvre (par. 133). Je ne vois rien dans le

the text of the Treaty or its context. It is true that s. 22.7.5 is found at the end of Section 22 in a group of sections headed (appropriately enough) “Final Provisions”. The same group includes the provision for a Cabinet override of an Administrator’s decision not to authorize a proposed development (s. 22.7.2), a provision which is clearly permanent, not “transitional”. Where transitional arrangements are contemplated (as in s. 22.7.7), the text refers in explicit language to “interim measures”. There is no such qualification in s. 22.7.5. If we are to proceed, as I do, on the basis that these provisions were drafted by skilled individuals to reflect the precise agreement reached by the Cree with the federal and provincial governments, we have no mandate to rewrite them. The Court ought to do the parties the courtesy of respecting the rights and obligations in the terms they agreed to.

[13] My colleagues refer to the Treaty as a manifestation of cooperative federalism, but with respect, as they interpret it, the Treaty turns out to be a vehicle for provincial paramountcy. My view, on the contrary, is that a refusal by the federal Fisheries Minister to issue the necessary fisheries permit to alter, disrupt or destroy fish habitat pursuant to s. 35(2) of the federal *Fisheries Act* without compliance with the *CEAA* would neither be in breach of the Treaty nor be unconstitutional (as argued by the Attorney General of Quebec — see transcript, at pp. 2-3 and 5-9, and para. 84 of the Appellant’s Factum). The federal laws, the provincial laws and the James Bay Treaty fit comfortably together, and each should be allowed to operate within its assigned field of jurisdiction.

*B. The Treaty Addressed a Long-Standing Aboriginal Grievance*

[14] The James Bay Treaty was an epic achievement in the ongoing effort to reconcile the rights

texte de la Convention ou dans les circonstances de sa signature qui appuie cette assertion. Certes, l’art. 22.7.5 se trouve à la fin du chapitre 22 dans un ensemble de dispositions intitulées (bien évidemment) « Dispositions finales ». Le même ensemble renferme la disposition qui permet au cabinet d’infirmier la décision de l’administrateur de ne pas approuver le développement projeté (art. 22.7.2). Cette disposition est clairement permanente et non « transitoire ». Lorsque des mesures transitoires sont prévues (comme à l’art. 22.7.7), la Convention les qualifie expressément de « mesures provisoires ». Pareil terme n’est pas employé à l’art. 22.7.5. Si, comme je le fais, il faut partir du principe que ces dispositions ont été rédigées par des personnes chevronnées de manière à refléter l’accord précis intervenu entre les Cris et les gouvernements fédéral et provincial, il ne nous appartient pas de les remanier. La Cour doit faire preuve d’égards à l’endroit des parties et appliquer les droits et les obligations conformément au libellé dont elles ont convenu.

[13] Mes collègues voient dans la Convention une manifestation de fédéralisme coopératif, mais à mon humble avis, leur interprétation fait de la Convention un instrument voué à la prédominance du pouvoir provincial. J’estime au contraire que le refus du ministre fédéral des Pêches d’accorder l’autorisation nécessaire pour détériorer, détruire ou perturber l’habitat du poisson en vertu du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*, si les exigences de la *LCÉE* n’étaient pas respectées, ne constituerait pas une violation de la Convention ni ne serait inconstitutionnel (malgré ce que prétend le procureur général du Québec — voir la transcription, p. 2-3 et 5-9, par. 84 du mémoire de l’appelant). Les lois fédérales, les lois provinciales et la Convention de la Baie-James s’imbriquent bien les unes aux autres, et il convient de permettre à chacun de ces trois éléments de s’appliquer dans le domaine de compétence qui y correspond.

*B. L’objectif de la Convention : régler un différend de longue date avec les Autochtones*

[14] La Convention de la Baie-James constitue l’aboutissement d’une entreprise colossale et

and interests of Aboriginal peoples and those of non-Aboriginal peoples in Northern Quebec. Concluded in 1975 between the Grand Council of the Crees (of Quebec), the Northern Québec Inuit Association, the Governments of Canada and Quebec, and a number of Quebec Crown corporations, the Treaty was designed to fulfill obligations assumed by Quebec towards Aboriginal peoples at the time of the transfer of approximately 410,000 square miles of land and lakes from Canada's northern territories to Quebec in 1898 and 1912.

[15] There is no doubt that when the First Ministers' Conference on Aboriginal Constitutional Affairs agreed in 1983 to amend s. 35 of the *Constitution Act, 1982* to provide in subsection (3) that "[f]or greater certainty, in subsection (1) 'treaty rights' includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired", their deliberations included the James Bay Treaty concluded but a few years earlier. The Cree participated in the relevant sessions, as did the federal and Quebec First Ministers. Many observers at the time considered the amendment to be superfluous. Hence the phrase "[f]or greater certainty". The James Bay Treaty is clearly covered by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.

[16] The Treaty is not intended to operate as a land freeze. It contemplates "[t]he right to develop in the Territory" (s. 22.2.2) and preserves the "rights and interests of non-Native people, whatever they may be", but such development is to be regulated by planning procedures that recognize "[t]he protection of the hunting, fishing and trapping rights of Native people in the Territory" and the need to minimize the "negative environmental and social impacts of development on Native people and on Native communities" (s. 22.2.4).

d'efforts soutenus en vue de concilier les droits et les intérêts des Autochtones et ceux des non-Autochtones dans le nord du Québec. Conclue en 1975 par le Grand Council of the Crees (of Québec) (dont l'appellation française est désormais Grand Conseil des Cris (Québec)), la Northern Québec Inuit Association, les gouvernements du Canada et du Québec et un certain nombre de sociétés d'État québécoises, la Convention devait permettre au Québec de s'acquitter des obligations qu'il avait contractées envers les Autochtones lors de la cession en 1898 et en 1912 d'un territoire d'environ 410 000 milles carrés dans le nord du Canada.

[15] Lorsque les participants à la Conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles intéressant les Autochtones tenue en 1983 ont convenu de modifier l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour préciser au paragraphe (3) qu'« [i] est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis », il ne fait aucun doute que leurs discussions avaient notamment porté sur la Convention conclue quelques années auparavant. Les Cris ont pris part aux séances sur le sujet, tout comme les premiers ministres fédéral et québécois. De nombreux observateurs jugeaient alors la modification inutile, d'où l'emploi de la formule « il est entendu ». Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* s'applique de toute évidence à la Convention de la Baie-James.

[16] La Convention n'empêche pas la mise en valeur des terres. Elle prévoit « le droit de mener des projets de développement dans le Territoire » (art. 22.2.2) et préserve « les droits et les intérêts, quels qu'ils soient, des non-autochtones », mais un tel développement est réglementé par des processus qui reconnaissent « la protection des droits de chasse, de pêche et de [piégeage] des autochtones dans le Territoire » et le besoin de réduire « [l]es répercussions indésirables découlant du développement relativement à l'environnement et au milieu social sur les autochtones et les communautés autochtones » (art. 22.2.4).

[17] It was of great importance to have Cree and Inuit participation in the environmental impact assessment of projects within their respective territories, although their formal participation in the development of Category III lands (as here) was to be only as members of consultative and recommending bodies. In a project involving Category III lands, these Treaty bodies include the James Bay Advisory Committee on the Environment, which is described in the Treaty as “the preferential and official forum for responsible governments in the Territory concerning their involvement in the formulation of laws and regulations relating to the environmental and social protection regime” (s. 22.3.24); and the Evaluating Committee, which recommends “the extent of impact assessment and review” of a proposed development (s. 22.5.14) as well as the Environmental and Social Impact Review *Committee* for projects “involving” provincial jurisdiction (s. 22.6.1) and the Environmental and Social Impact Review *Panel* for projects “involving” federal jurisdiction (s. 22.6.4). In none of these committees or panels do the Cree nominees have a majority (s. 22.6.2 and s. 22.6.5). In any event, these bodies do not make development decisions. Their recommendations are not binding on the relevant decision makers.

*C. The Ultimate Treaty Decision Maker on This Project Is the Quebec Cabinet*

[18] The treaty decision-making power in relation to development on the lands in question rests not with these committees or panels but with the provincial Administrator (in “matters” respecting provincial jurisdiction) and a federal Administrator (in “matters” involving federal jurisdiction) or a Cree Administrator in matters involving Category I lands (s. 22.1.1). (As stated, the proposed vanadium mine is located on Category III lands.)

[17] La participation des Cris et des Inuits à l'évaluation des répercussions environnementales des projets dans leurs territoires respectifs revêt une grande importance. Toutefois, en ce qui a trait au développement des terres de la catégorie III (dont celles visées en l'espèce), elle n'a formellement lieu que dans le cadre d'organismes de consultation et de recommandation. Pour un projet relatif à des terres de la catégorie III, ces organismes établis par la Convention sont le comité consultatif sur l'environnement de la Baie-James, que la Convention définit comme étant « l'organisme privilégié et officiel auquel font appel les gouvernements responsables dans le Territoire relativement à leur participation à l'élaboration des lois et règlements visant le régime de protection de l'environnement et du milieu social » (art. 22.3.24), le comité d'évaluation, qui formule des recommandations sur « la portée de l'étude des répercussions » de tout développement projeté (art. 22.5.14), ainsi que le comité provincial d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social, pour les projets « de compétence » provinciale (art. 22.6.1) et le comité fédéral d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social, pour les projets qui « relèvent » de la compétence fédérale (art. 22.6.4). Les Cris ne forment la majorité des membres d'aucun de ces comités (art. 22.6.2 et 22.6.5). De toute manière, ces comités ne prennent pas de décisions en matière de développement. Leurs recommandations ne lient pas les décideurs finals.

*C. Le cabinet du Québec : l'instance décisionnelle ultime à l'égard du projet aux fins de la Convention*

[18] Suivant la Convention, le pouvoir décisionnel lié à la mise en valeur des terres en question n'appartient pas à ces comités, mais bien à l'administrateur provincial (en matière de compétence provinciale) et à un administrateur fédéral (en matière de compétence fédérale) ou à un administrateur cri dans le cas d'un projet touchant des terres de la catégorie I (art. 22.1.1). (Rappelons que la mine de vanadium dont l'exploitation est projetée se trouve dans les terres de la catégorie III.)

[19] The Treaty contains a political override. An appeal lies from the decision of the Administrator to the Lieutenant-Governor in Council of Quebec (the Quebec Cabinet) or the federal Governor in Council (the federal Cabinet) on projects within their respective jurisdictions (s. 22.7.2). Cabinet may “authorize a development which has not been authorized [by the Administrator] or alter the terms and conditions established by the Administrator pursuant to Sub-Section 22.6” (s. 22.7.2). Cree participation is important and essential, but, at the end of the day, the Quebec Cabinet will have the final word on Category III lands if its intervention is sought by a mine promoter dissatisfied with the provincial Administrator’s decision.

## II. Facts

[20] The salient background is set out in the opinion of my colleagues LeBel and Deschamps JJ. It is appropriate, however, to elaborate on some of the concerns related to the fisheries and fish habitat.

[21] The assessment procedure under the Treaty leading up to the Administrator’s decision consists of three stages. At the first stage of the present application, the proponent of the mining project submitted to the Administrator responsible for “matters respecting provincial jurisdiction” some preliminary information concerning its proposed development (s. 22.5.11). (I will refer to this official throughout as the “provincial Administrator” as it is a provincial appointment.) All parties accept that for treaty purposes the vanadium mine is a provincial project, relying on *Eastmain Band v. Canada (Federal Administrator)*, [1993] 1 F.C. 501 (C.A.), at p. 527:

... once the project falls under provincial jurisdiction (as opposed to under federal jurisdiction) it is the provincial side of the procedure which is set in motion, regardless of whether the project has an environmental impact in an area under federal jurisdiction, and that the federal Administrator, the federal Review Panel

[19] La Convention prévoit un pouvoir d’infirmité de nature politique. Il peut en effet être interjeté appel de la décision de l’administrateur au lieutenant-gouverneur en conseil du Québec (le cabinet du Québec) ou au gouverneur en conseil fédéral (le cabinet fédéral), selon la compétence à laquelle ressortit le projet (art. 22.7.2). Le cabinet peut « autoriser un développement qui n’a pas été autorisé [par l’administrateur] en vertu de l’article 22.6 ou modifier les conditions posées par l’administrateur en vertu de l’article 22.6 » (art. 22.7.2). La participation des Cris est certes importante et essentielle, mais au bout du compte, le cabinet du Québec a le dernier mot pour ce qui concerne les terres de la catégorie III lorsque le promoteur minier éconduit par l’administrateur provincial requiert son intervention.

## II. Faits

[20] Dans leurs motifs, mes collègues les juges LeBel et Deschamps font état des faits pertinents. Il convient toutefois d’élaborer au sujet de quelques préoccupations relatives aux pêches et à l’habitat du poisson.

[21] Le processus d’examen que prévoit la Convention et qui mène à la décision de l’administrateur comprend trois étapes. En l’espèce, à la première étape, le promoteur du projet minier a communiqué à l’administrateur responsable « en matière de compétence provinciale » certains renseignements préliminaires concernant son projet de développement (art. 22.5.11). (Je renvoie ci-après à l’« administrateur provincial » puisque cet administrateur est nommé par le gouvernement de la province.) Les parties conviennent toutes que, pour les besoins de la Convention, la mine de vanadium constitue un projet provincial; elles s’appuient sur l’arrêt *Bande d’Eastmain c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1993] 1 C.F. 501 (C.A.), à la p. 527 :

... à compter du moment où il s’agit d’un projet de compétence provinciale (par opposition à un projet de compétence fédérale), c’est le volet provincial du processus qui est déclenché, peu importe que le projet ait des retombées environnementales dans un domaine de compétence fédérale, et que l’administrateur fédéral,

and the Governor in Council then have no active role to play. [Emphasis added.]

*Eastmain Band* addressed internal treaty procedures. It said nothing about the requirement imposed on a mine operator to obtain required permits and authorizations. As mentioned, the parties to the Treaty segregated out the fisheries licence issue and left it to be determined *not* under the Treaty procedures but according to federal laws of general application.

#### A. *The Review Procedure*

[22] The provincial Administrator transmitted the proponent's information about its proposal for a mine to the Evaluating Committee (s. 22.5.12), which was limited to making a recommendation about the extent of impact assessment and review and whether or not a preliminary and/or a final impact statement should be done (s. 22.5.14). Once provided with the Evaluating Committee's recommendations, the provincial Administrator *alone* decided the scope of the assessment (s. 22.5.4) and gave appropriate directions to the proponent (ss. 22.5.4, 22.5.15 and 22.5.16) in that regard.

[23] While Schedule 3 to Section 22 contemplates a broad ranging assessment that would normally include fish habitat, where relevant, the Administrator is not bound by Schedule 3, which itself provides in its introduction that:

In the exercise of his functions, and duties pursuant to this Section of the Agreement, the Administrator shall give due consideration to the provisions of this Schedule but shall not be restricted or bound by or to the said provisions. [Emphasis added.]

It is to be expected that all participants in the approval process will be conscientious and carry out their work with due diligence, but the fact remains that the Treaty is structured to give the Administrator(s) and Cabinet(s) a lot of leeway in establishing the scope of the impact assessment and in reflecting (or not) its recommendations in their final decision to approve or not to

le comité fédéral d'examen et le gouverneur en conseil n'ont alors aucun rôle actif à jouer. [Je souligne.]

L'arrêt *Bande d'Eastmain* porte sur des processus internes prévus par la Convention, et rien n'y est dit concernant l'exigence faite à l'exploitant d'une mine d'obtenir les autorisations et les permis requis. Comme je l'ai mentionné, les parties à la Convention ont dissocié la question de l'autorisation relative au poisson et à son habitat pour qu'elle soit tranchée *non pas* dans le cadre des processus prévus dans la Convention, mais conformément aux dispositions fédérales d'application générale.

#### A. *Le processus d'examen*

[22] L'administrateur provincial a transmis au comité d'évaluation les renseignements fournis par le promoteur sur son projet de mine (art. 22.5.12). Le comité avait pour seule tâche celle de formuler des recommandations concernant la portée de l'étude des répercussions et la nécessité d'un rapport préliminaire ou final, ou les deux, sur les répercussions (art. 22.5.14). Après avoir pris connaissance des recommandations du comité d'évaluation, l'administrateur provincial a décidé *seul* de la portée de l'évaluation (art. 22.5.4) et il a donné au promoteur les instructions qui s'imposaient à cet égard (art. 22.5.4, 22.5.15 et 22.5.16).

[23] L'annexe 3 du chapitre 22 prévoit une évaluation de grande portée qui, normalement, englobe l'habitat du poisson, s'il y a lieu, mais l'administrateur n'est pas tenu de s'y conformer. Son introduction précise ce qui suit :

Dans l'exercice de ses fonctions et devoirs, conformément au présent chapitre de la Convention, l'administrateur tient compte des dispositions de la présente Annexe sans être restreint ou lié. [Je souligne.]

Il faut présumer que tous les participants au processus d'approbation sont consciencieux et s'acquittent de leur tâche avec la diligence voulue, mais il demeure que la Convention est conçue de façon à donner une grande latitude aux administrateurs et aux cabinets pour établir la portée de l'évaluation des répercussions et pour tenir compte (ou non) des recommandations dans la décision

approve a development project such as a vanadium mine.

[24] On receipt of the provincial Administrator's instructions, the proponent supplied information about the potential environmental and social impacts "especially those on the Cree populations potentially affected" (Section 22, Sch. 3). This material ("the impact statement") was transmitted by the provincial Administrator to the provincial Review Committee (s. 22.6.10). The material was also to be transmitted to the Cree Regional Authority (s. 22.6.11) for their "representations" (s. 22.6.12).

#### B. *Fisheries Concerns*

[25] The impact study prepared in this case by the mining proponent was presented on June 26, 2003. It acknowledged a significant impact on fish habitat, including the risks associated with the tailing ponds, and the fact that many water bodies, including lakes, would be lost during the building of the complex. In its summary of the impact study, the proponent itself mentioned the following:

[TRANSLATION] As for the federal framework, it requires, first, compliance with the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA) to the extent that the project has an impact on fish habitat . . .

. . .

Some small bodies of water that are undergoing eutrophication will be lost as a result of the disposal of mining waste. A number of watercourses will be spanned by the access road and the electrical power line, while others will be cut off by or diverted around the plant and its waste disposal sites. The main collectors (Villefagnan, Boisvert) have minimum annual flows up to 40 times greater than the tributaries that will be affected by the project.

. . .

The study area includes a walleye spawning ground in the Armitage River and several brook trout spawning grounds at the outfall of Audet Lake and in Wynne

finale d'approuver ou non un projet de développement, comme celui de l'exploitation d'une mine de vanadium.

[24] Lorsqu'il a reçu les instructions de l'administrateur provincial, le promoteur a fourni des renseignements concernant les répercussions possibles sur l'environnement et le milieu social, « plus particulièrement les répercussions sur les populations crie pouvant être touchées » (chapitre 22, ann. 3). L'administrateur provincial a transmis les données (le « rapport des répercussions ») au comité provincial d'examen (art. 22.6.10). Les données devaient également être transmises à l'Administration régionale crie (art. 22.6.11) pour qu'elle puisse faire des « représentations » (art. 22.6.12).

#### B. *Inquiétudes liées aux pêches*

[25] L'étude d'impact réalisée en l'espèce a été présentée le 26 juin 2003. Le promoteur minier y reconnaissait les répercussions importantes sur l'habitat du poisson, dont les risques associés aux bassins de résidus miniers, et le fait que la construction du complexe entraînerait la perte de nombreux plans d'eau, notamment des lacs. Dans son résumé, le promoteur mentionnait ce qui suit :

Pour ce qui est du cadre de référence fédéral, il implique en premier lieu la conformité aux exigences de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCÉE) dans la mesure où le projet touche à l'habitat du poisson . . .

. . .

Des petits plans d'eau en voie d'eutrophisation seront perdus à la suite de la disposition des rejets miniers. Plusieurs cours d'eau seront traversés par la route d'accès et la ligne électrique alors que d'autres seront sectionnés ou détournés pour l'implantation de l'usine et des parcs de rejets. Les collecteurs principaux (Villefagnan, Boisvert) ont des débits d'étiage jusqu'à 40 fois supérieurs aux tributaires qui seront touchés par le projet.

. . .

Le secteur à l'étude englobe une frayère à doré dans la rivière Armitage, des frayères à omble de fontaine à l'exutoire du lac Audet et dans le ruisseau Wynne. La

Creek. The Boisvert River has a habitat suitable for the reproduction of walleye. Chibougamau Lake is of great importance to the region's residents and tourists, primarily for walleye fishing in the summer. [Emphasis added; Exhibit P-11, Appellant's Record, vol. III, at pp. 76 and 81-82.]

(See Exhibit P-11, Appellant's Record, vols. III to IX, for the detailed Impact Study.)

The proponent, however, did not provide very much information about the scale and nature of the precise impact of the project on fish habitat; nor did it disclose in any detail how it proposed to mitigate the environmental damage.

[26] On the basis of the impact study and other information before it, the Review Committee was given the task of recommending to the provincial Administrator whether or not the development should proceed and, if so, under what terms and conditions (s. 22.6.15).

[27] In this case, the Review Committee found the fisheries information deficient, as noted in its report dated March 2004, as follows:

[TRANSLATION] To compensate for the loss of fish habitat that would result from the mining project, the proponent recommends alterations to a waterfall located 300 metres upstream of Villefagnan Creek in order to provide access to the walleye spawning grounds.

However, the information in the impact assessment statement does not make it possible to quantify the loss of fish habitat production capacity associated with the project, although it is agreed that the project will result in a net loss of breeding, nursery and rearing areas, overwintering habitat, etc., for several species of fish in various types of environments.

The proponent must therefore present its fish habitat compensation exercise by specifying the various types, functions and surface areas involved together with the multispecies potential of the environments affected by the project. [Exhibit P-13-1, at p. 15, Appellant's Record, vol. IX, at p. 60]

[28] The Review Committee notably expressed concern with respect to fish habitat, water quality loss, loss of numerous lakes, use of explosives,

rivière Boisvert possède un habitat propice à la reproduction du doré. Le lac Chibougamau revêt une grande importance pour les gens de la région et les touristes, principalement pour la pêche au doré durant la saison estivale. [Je souligne; pièce P-11, dossier de l'appelant, vol. III, p. 76 et 81-82.]

(Voir pièce P-11, dossier de l'appelant, vol. III à IX, pour l'étude d'impact détaillée.)

Toutefois, le promoteur n'a pas donné beaucoup de renseignements sur l'ampleur et la nature des répercussions du projet sur l'habitat du poisson et il n'a pas précisé non plus comment il entendait atténuer le préjudice environnemental.

[26] À partir de l'étude d'impact et des autres renseignements dont il disposait, le comité d'examen s'est vu confier la tâche de recommander à l'administrateur provincial de permettre ou non que le projet de développement aille de l'avant et, dans l'affirmative, à quelles conditions (art. 22.6.15).

[27] En l'espèce, le comité d'examen est arrivé à la conclusion que les renseignements sur le poisson étaient insuffisants. Voici ce qu'il a signalé dans son rapport daté du mois de mars 2004 :

À titre de mesures proposées en guise de compensation des pertes d'habitat du poisson qui seraient occasionnées lors de la réalisation du projet minier, l'initiateur préconise un aménagement de la chute sise à 300 mètres en amont du ruisseau Villefagnan pour permettre un accès aux habitats de frai du doré jaune.

D'autre part, l'information contenue dans l'étude d'impact ne permet pas de quantifier la perte de capacité de production de l'habitat du poisson associée au projet alors qu'il est entendu que celui-ci va occasionner des pertes nettes d'aires de reproduction, d'alevinage, de croissance, de survie hiémale, etc. pour plusieurs espèces de poissons et dans différents types de milieux.

En conséquence, l'initiateur doit présenter son exercice de compensation d'habitat du poisson en précisant les différents types, fonctions et superficies en cause ainsi que le potentiel multispécifique des milieux affectés par le projet. [Pièce P-13-1, p. 15, dossier de l'appelant, vol. IX, p. 60]

[28] Le comité d'examen s'est dit particulièrement préoccupé par l'habitat du poisson, la diminution de la qualité de l'eau, la disparition de nombreux

pollution through discharge of effluent into water, extraction and use of fresh water, pollution of waters frequented by fish through tailing ponds, remedial works including construction of a fish ladder or waterfall, loss of fish production, and degradation of fish habitat generally (Exhibit P-13-1, at pp. 14-16, Appellant's Record, vol. IX, at pp. 59-61).

*C. Federal Commentary on the Fisheries Concerns*

[29] Although there are no federal appointees on the provincial Review Committee, the Canadian Environmental Assessment Agency did contact the provincial Administrator by letter dated October 28, 2003 to try to coordinate the Treaty process and the *CEAA* review (Exhibit P-25, Appellant's Record, vol. IX, at pp. 153-54). The *CEAA* expressly contemplates dealing with bodies designated by land claims agreements (see ss. 12(5)(c) and 40(1)(d)). It therefore seems that the federal government was willing to harmonize both assessment processes as it is authorized (but not required) to do under ss. 40 to 45 of the *CEAA*. Such harmonization would be an exercise in cooperative federalism. For present purposes, it is sufficient to note that no joint body was established, by the federal Minister or delegation made to the Treaty body, as must be done in writing under s. 43(2) of the *CEAA*.

[30] Fisheries and Oceans Canada commented in its October 2003 statement on the proponent's submission:

[TRANSLATION] As a result, the content of the impact assessment statement (IAS) submitted by McKenzie Bay Resources Ltd. (MBRL) does not meet the requirements of DFO [the Department of Fisheries and Oceans] and is insufficient for the FHMB [Fish Habitat Management Branch] to conduct a complete analysis of the project's potential impact on fish and fish habitat for the purposes of the Fisheries Act (FA). Much information remains

lacs, l'utilisation d'explosifs, la pollution causée par le déversement des effluents dans l'eau, l'extraction et l'utilisation d'eau douce, la pollution d'eaux poissonneuses par les bassins de résidus miniers, les mesures d'atténuation, dont la construction d'une échelle à poissons ou d'une chute d'eau, la diminution de la production de poissons et la détérioration de l'habitat du poisson en général (pièce P-13-1, p. 14-16, dossier de l'appelant, vol. IX, p. 59-61).

*C. Observations du fédéral concernant les préoccupations relatives à la pêche*

[29] Même si le comité provincial d'examen ne comptait aucun représentant du gouvernement fédéral, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale a fait parvenir à l'administrateur provincial une lettre datée du 28 octobre 2003 en vue de coordonner le processus prévu dans la Convention et celui prescrit par la *LCÉE* (pièce P-25, dossier de l'appelant, vol. IX, p. 153-154). La *LCÉE* prévoit expressément la mise en rapport avec des organismes créés par des accords sur des revendications territoriales (voir les al. 12(5)c) et 40(1)d)). Il appert donc que le gouvernement fédéral était disposé à harmoniser les deux processus d'évaluation comme le permettent (sans toutefois le prescrire) les art. 40 à 45 de la *LCÉE*. Pareille harmonisation constituerait une manifestation de fédéralisme coopératif. Pour les besoins du présent pourvoi, il suffit de signaler qu'aucun organisme conjoint n'a été mis sur pied, par le ministre fédéral ou par voie de délégation à l'organisme créé par la Convention, ce qui doit être fait par écrit suivant le par. 43(2) de la *LCÉE*.

[30] En octobre 2003, Pêches et Océans Canada a formulé les observations suivantes sur le document présenté par le promoteur :

Par conséquent, le contenu de l'étude d'impact (ÉI) présentée par Ressources McKenzie Bay Ltée (RMBL) ne rencontre pas les exigences du MPO [ministère des Pêches et des Océans] et ne permet pas à la DGHP [Direction de la gestion de l'habitat du poisson] d'effectuer une analyse complète des effets potentiels du projet sur le poisson et l'habitat du poisson en vertu de la Loi sur les pêches (LP). Plusieurs éléments d'information

to be clarified or provided. [Exhibit P-24, Appellant's Record, vol. IX, at p. 121]

On page 176 of Volume 2 of the IAS, the promoter proposes alterations to a waterfall 300 m upstream from its mouth in order to provide access to potential spawning grounds for walleye in the downstream portion of Villefagnan Creek. This measure is proposed to compensate for the losses of fish habitat that would result from the mining project.

At this time, the information in the IAS is insufficient for us to quantify the loss of fish habitat production capacity. It is therefore currently impossible to determine whether the proposed compensation project would make a result of no net loss possible.

... the mining project will likely result in the loss of breeding, feeding, nursery and rearing areas, overwintering habitat, etc., for several species of fish in various types of environments (lentic, lotic, grass bed, etc.). However, only walleye spawning grounds were considered for the purposes of compensation. [Emphasis added; Exhibit P-24, Appellant's Record, vol. IX, at p. 129.]

[31] Environment Canada commented in November 2003:

[TRANSLATION] First of all, it is our opinion that there are significant gaps in the project description and in the description of the receiving environment. The information in the report does not provide a sufficient scientific basis for assessing the project's environmental impact, particularly where the aspects under our jurisdiction are concerned. [Exhibit P-24, Appellant's Record, vol. IX, at p. 135]

[32] Natural Resources Canada also commented in November 2003:

[TRANSLATION] Natural Resources Canada is of the opinion that there are significant gaps in the impact assessment statement and that we need more information to assess the project's environmental impact, especially where the aspects under our jurisdiction are concerned. [Exhibit P-24, Appellant's Record, vol. IX, at p. 141]

[33] Thus, all parties involved in the present matter acknowledged the harmful impact of the

devront être clarifiés ou fournis. [Pièce P-24, dossier de l'appelant, vol. IX, p. 121]

À la page 176 du volume 2 de l'ÉI, le promoteur préconise l'aménagement de la chute sise à 300 m en amont de son embouchure afin de permettre l'accès aux habitats de frai potentiels pour le doré jaune dans la portion aval du ruisseau Villefagnan. Cette mesure est proposée en guise de compensation des pertes d'habitat du poisson qui seraient occasionnées lors de la réalisation du projet minier.

À l'heure actuel [*sic*], l'information contenue dans l'ÉI ne nous permet pas de quantifier la perte de la capacité de production de l'habitat du poisson. De ce fait, il n'est actuellement pas possible de déterminer si le projet de compensation proposé permettrait d'atteindre un bilan d'aucune perte nette.

... le projet minier va vraisemblablement occasionner des pertes d'aires de reproduction, d'alimentation, d'alevinage, de croissance, de survie hivernale, etc. pour plusieurs espèces de poissons et dans différents types de milieux (lentique, lotique, herbiers, etc.). Toutefois, seuls les habitats de frai pour le doré ont été considérés pour la compensation. [Je souligne; pièce P-24, dossier de l'appelant, vol. IX, p. 129.]

[31] Environnement Canada faisait observer en novembre 2003 :

Premièrement, nous sommes d'avis qu'il y a des lacunes importantes dans la description du projet ainsi que dans la description du milieu récepteur. Les renseignements présentés dans le rapport sont insuffisants pour nous permettre d'évaluer sur des bases scientifiques les impacts du projet sur l'environnement, particulièrement pour les composantes qui relèvent de nos compétences. [Pièce P-24, dossier de l'appelant, vol. IX, p. 135]

[32] Également en novembre 2003, Ressources naturelles Canada opinait :

Ressources naturelles Canada est d'avis qu'il y a des lacunes importantes dans l'étude d'impact et que des renseignements supplémentaires sont nécessaires pour nous permettre d'évaluer les impacts du projet sur l'environnement, surtout pour les éléments qui relèvent de nos compétences. [Pièce P-24, dossier de l'appelant, vol. IX, p. 141]

[33] Ainsi, tous les intéressés en l'espèce ont constaté les répercussions néfastes du projet minier

mining project on fish and fish habitat, and both the Review Committee and the governmental authorities at the federal as well as the provincial level identified a serious lack of pertinent information.

[34] The Treaty provides that the Review Committee report is to be forwarded to the Administrator who makes the decision whether or not to approve the project and on what conditions. In the present case, the litigation was commenced before the provincial process had proceeded to completion.

### III. Relevant Statutory Enactments

[35] See Appendix.

### IV. Analysis

[36] There is no doubt that a vanadium mining project, considered in isolation, falls within provincial jurisdiction under s. 92A of the *Constitution Act, 1867* over natural resources. There is also no doubt that ordinarily a mining project anywhere in Canada that puts at risk fish habitat could not proceed without a permit from the federal Fisheries Minister, which he or she could not issue except after compliance with the *CEAA*. The mining of non-renewable mineral resources aspect falls within provincial jurisdiction, but the fisheries aspect is federal.

[37] Parliament, of course, has bound the federal government to comply with the Treaty provisions in all respects: *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32, s. 8. The Attorney General of Quebec argues that the Treaty review process leading up to a decision by the Administrator is exhaustive of environmental assessment requirements (unless overturned by order of the Cabinet) but, in my view, the effect of the Treaty provisions is as follows. Under s. 22.2.3 of the Treaty, all federal laws of general application respecting environmental protections apply insofar as they are not inconsistent with the Treaty (a similar regime applies to education (s. 16.0.2)).

sur le poisson et son habitat, et tant le comité d'examen que les autorités gouvernementales — fédérales et provinciales — ont relevé que l'information communiquée était largement insuffisante.

[34] La Convention prévoit que le rapport du comité d'examen est transmis à l'administrateur, qui décide alors d'approuver ou non le projet et, s'il l'approuve, à quelles conditions. Dans la présente affaire, le litige a vu le jour avant que le processus provincial n'ait été mené à terme.

### III. Dispositions législatives applicables

[35] Se reporter à l'annexe.

### IV. Analyse

[36] Il ne fait aucun doute que, considéré isolément, le projet d'exploiter une mine de vanadium relève de la compétence provinciale sur les ressources naturelles suivant l'art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il va également de soi que, n'importe où au Canada, un projet d'exploitation minière qui compromet l'habitat du poisson ne peut normalement aller de l'avant sans que le ministre fédéral des Pêches n'accorde une autorisation, ce qu'il ne peut faire que si les exigences de la *LCÉE* sont respectées. L'exploitation des ressources minérales non renouvelables relève de la compétence provinciale, mais les pêcheries ressortissent à la compétence fédérale.

[37] Bien entendu, le législateur a obligé le gouvernement fédéral à observer à tous égards les dispositions de la Convention : *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, ch. 32, art. 8. Le procureur général du Québec soutient que le processus d'examen prévu dans la Convention et menant à la décision de l'administrateur épuise les exigences d'évaluation environnementale (à moins que le cabinet n'infirme la décision par décret). Or, à mon avis, l'effet des dispositions de la Convention est le suivant. L'article 22.2.3 dispose que toutes les lois fédérales d'application générale touchant à la protection de l'environnement s'appliquent dans la

The *CEAA* is a federal law of general application respecting the environment. The question, then, is whether there is any inconsistency between the *CEAA* and the Treaty. I believe not. As stated, s. 22.7.1 of the Treaty provides that once the proposed development is approved by the Administrator following consultation and receipt of “recommendations”, the mine promoter is required *notwithstanding such approval* to obtain “the necessary authorization or permits from responsible Government Departments and Services”. Nothing in the Treaty relieves the proponent from compliance with the ordinary procedures governing the issuance of the necessary authorization or permits. If the makers of the Treaty had intended the Administrator’s approval (or Cabinet’s substituted approval) to be the end of the regulatory requirements, they would have said so, but they did not. They said the contrary.

A. *Application of the Canadian Environmental Assessment Act*

[38] What must the proponent of the mine do in order to obtain the s. 35(2) fisheries permit as required (“shall” obtain) by s. 22.7.1 of the Treaty? Once the project is approved by the provincial Administrator (or the provincial Cabinet overruling the Administrator’s disapproval), the proponent would have to make an application for the s. 35(2) fisheries permit to the federal Minister of Fisheries. As a matter of law, a *CEAA* assessment is obligatory prior to the grant of a s. 35(2) permit.

[39] Section 5(1)(d) of the *CEAA* provides that an environmental assessment must be made “before a federal authority” acting “under a provision prescribed [by regulation] pursuant to paragraph 59(f) [of the *CEAA*], issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part”. The Governor General in Council has enacted the *Law List Regulations*, SOR/94-636, which set out the government functions that require

mesure où elles ne sont pas incompatibles avec la Convention (une disposition semblable vise l’éducation (art. 16.0.2)). La *LCÉE* est une loi fédérale d’application générale touchant à l’environnement. La question est alors de savoir s’il y a incompatibilité entre elle et la Convention. Je ne le crois pas. Rappelons que, suivant l’art. 22.7.1 de la Convention, une fois le projet de développement approuvé par l’administrateur au terme du processus de consultation et après la réception de « recommandations », le promoteur de la mine doit, *même s’il a obtenu cette approbation*, obtenir « les autorisations ou les permis nécessaires des ministères et services gouvernementaux responsables ». Aucune disposition de la Convention ne soustrait le promoteur à l’obligation de respecter la procédure habituelle d’obtention des autorisations ou des permis nécessaires. Si les auteurs de la Convention avaient voulu faire de l’approbation de l’administrateur (ou de celle du cabinet s’y substituant) l’ultime exigence réglementaire, ils l’auraient précisé, mais ils ne l’ont pas fait. Ils ont plutôt exprimé l’intention contraire.

A. *Application de la Loi canadienne sur l’évaluation environnementale*

[38] Que doit faire le promoteur de la mine pour obtenir l’autorisation visée au par. 35(2) de la *Loi sur les pêches* comme l’exige (« doit » obtenir) l’art. 22.7.1 de la Convention? Une fois le projet approuvé par l’administrateur provincial (ou par le cabinet provincial qui infirme la décision de l’administrateur), le promoteur doit demander une autorisation au ministre fédéral des Pêches en application du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Une évaluation doit avoir lieu sous le régime de la *LCÉE* pour que cette autorisation puisse légalement être accordée.

[39] L’alinéa 5(1)(d) de la *LCÉE* dispose qu’une évaluation environnementale doit être effectuée « [avant qu’]une autorité fédérale, aux termes d’une disposition prévue par règlement pris en vertu de l’alinéa 59f) [de la *LCÉE*], délivre un permis ou une licence, donne toute autorisation ou [prenne] toute mesure en vue de permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie ». Le gouverneur en conseil a pris le *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*, DORS/94-636,

an environmental assessment pursuant to s. 5(1)(d). Item 6(e) of Sch. I on the list is “*Fisheries Act . . . subsection 35(2)*”.

[40] The vanadium mine at issue here — a metal mine with an ore production capacity of greater than 3,000 tons per day — is covered by s. 3 of the federal *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638, and s. 16(a) of the Schedule. As such, the assessment under the *CEAA* must comply with the “comprehensive study” provisions, meaning that it requires public consultation and participation, among other procedures set out in the *CEAA* itself : *MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6.

B. *There Is No Conflict Between the Treaty and the CEAA*

[41] The Treaty specifically provides for processes outside those established by the Treaty and it cannot, therefore, be inconsistent with the Treaty to require the mine promoter to follow them.

[42] The Quebec Court of Appeal found that the *CEAA procedures* conflict to some extent with the Treaty procedures. For example, the *CEAA* does not specifically contemplate Cree participation, although it does provide that “[c]ommunity knowledge and aboriginal traditional knowledge may be considered in conducting an environmental assessment” (*CEAA*, s. 16.1). The argument is that the Treaty guarantees the Cree particular rights to participate in the assessment process (ss. 22.5.6, 22.6.2 and 22.6.5) and that the *CEAA* process denies them that constitutionally protected right. The *CEAA* process (it is contended) is to that extent inconsistent with the Treaty.

[43] However, s. 22.7.5 not only singles out the federal government for special attention in matters

qui énonce les attributions des autorités fédérales dont l’exercice rend nécessaire une évaluation environnementale suivant l’al. 5(1)d). Dans l’énumération, l’al. 11e) de l’annexe I correspond à la « *Loi sur les pêches* [. . .] paragraphe 35(2) ».

[40] La mine de vanadium dont il est question en l’espèce — une mine métallifère dont la capacité de production de minerai est supérieure à 3 000 tonnes par jour — est visée par l’art. 3 du *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, DORS/94-638, et l’al. 16a) de l’annexe. L’évaluation effectuée en application de la *LCÉE* doit être compatible avec les dispositions sur l’« étude approfondie », de sorte qu’il doit notamment y avoir consultation et participation du public entre autres mesures prévues par la *LCÉE* elle-même : *Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6.

B. *Absence d’incompatibilité entre la Convention et la LCÉE*

[41] La Convention prévoit expressément que d’autres processus que ceux qu’elle établit peuvent avoir lieu, de sorte qu’il ne va pas à l’encontre de ses dispositions de soumettre le promoteur minier à un tel autre processus.

[42] La Cour d’appel du Québec conclut que les *processus* de la *LCÉE* sont dans une certaine mesure incompatibles avec ceux de la Convention. Par exemple, la *LCÉE* n’envisage pas spécifiquement la participation des Cris, bien qu’elle prévoit que « [l]es connaissances des collectivités et les connaissances traditionnelles autochtones peuvent être prises en compte pour l’évaluation environnementale d’un projet » (art. 16.1). On tient ainsi pour acquis que la Convention garantit aux Cris des droits spéciaux de participation au processus d’évaluation (art. 22.5.6, 22.6.2 et 22.6.5) et que le processus de la *LCÉE* les prive de ces droits protégés par la Constitution. Le processus de la *LCÉE*, soutient-on, est dès lors incompatible avec la Convention.

[43] Or, non seulement l’art. 22.7.5 fait ressortir le rôle particulier du gouvernement fédéral en matière

of impact assessment, but specifically preserves the application of its federal “impact assessment review procedure”. I reproduce s. 22.7.5 for convenience:

22.7.5 Nothing in the present Section shall be construed as imposing an impact assessment review procedure by the Federal Government unless required by Federal law or regulation. However, this shall not operate to preclude Federal requirement for an additional Federal impact review process as a condition of Federal funding of any development project. [Emphasis added.]

I noted earlier that the Cree respondents themselves emphasized in their factum the words “unless required by Federal law or regulation” as preserving the application of the *CEAA* to the proposed vanadium mine.

[44] Section 22.7.5 cannot, in its terms, refer to the Environmental and Social Impact Review Panel established under s. 22.6.4 to review “development projects in the Territory involving Federal jurisdiction” because the words “Federal Government” are not apt to describe a Treaty body to which the federal government may nominate some of the members. Moreover, the reference in s. 22.7.5 expressly permits a federal impact assessment review *procedure* where required by federal law or regulation. In this respect, the Quebec Court of Appeal erred, in my view, in substituting the Treaty procedure for the *CEAA* procedure. The application of a federal government *procedure* is expressly preserved by the Treaty.

[45] Accordingly, unlike the Quebec Court of Appeal, I do not believe the correct outcome here is to substitute the Section 22 Treaty procedure in place of the statutory procedure required by the *CEAA*. The *CEAA* procedure governs but, of course, it must be applied by the federal government in a way that fully respects the Crown’s duty to consult the Cree on matters affecting their James Bay Treaty rights in accordance with the principles

d’évaluation des répercussions, mais il préserve l’application de son « processus [fédéral] d’évaluation et d’examen des répercussions ». J’en reproduis le texte pour faciliter sa consultation :

22.7.5 Rien dans le présent chapitre ne doit être interprété comme imposant un processus d’évaluation et d’examen des répercussions par le gouvernement fédéral à moins qu’une loi ou qu’un règlement fédéral l’exige. Cependant, ce[la] n’a pas pour effet d’empêcher le Canada d’exiger un processus additionnel fédéral d’évaluation et d’examen des répercussions comme condition de financement par le Canada d’un projet de développement. [Je souligne.]

Je rappelle que les intimés cris eux-mêmes font valoir dans leur mémoire que les mots « à moins qu’une loi ou qu’un règlement fédéral l’exige » ont pour effet de préserver l’assujettissement du projet de mine de vanadium à la *LCÉE*.

[44] Le libellé de l’art. 22.7.5 exclut la possibilité qu’il puisse viser le comité fédéral d’examen des répercussions sur l’environnement et sur le milieu social créé à l’art. 22.6.4 pour examiner les « projets de développement qui relèvent de la compétence fédérale dans le Territoire » puisque le terme « gouvernement fédéral » ne saurait désigner un organisme créé par la Convention dont le gouvernement fédéral peut nommer certains des membres. En outre, l’art. 22.7.5 autorise expressément un *processus* fédéral d’évaluation et d’examen des répercussions lorsqu’une loi ou un règlement fédéral l’exige. À cet égard, la Cour d’appel du Québec substitue à tort, selon moi, le processus de la Convention à celui de la *LCÉE*. L’application d’un *processus* relevant du gouvernement fédéral est expressément préservée par la Convention.

[45] Partant, contrairement à la Cour d’appel du Québec, je ne crois pas que la solution consiste en l’espèce à substituer la procédure établie au chapitre 22 de la Convention à celle prescrite par la *LCÉE*. Le processus de la *LCÉE* s’applique, mais le gouvernement fédéral doit évidemment y recourir de façon à respecter intégralement l’obligation de la Couronne de consulter les Cris sur les sujets qui touchent les droits que leur confère la Convention de

established in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, at para. 32, *Taku River Tlingit First Nation v. British Columbia (Project Assessment Director)*, 2004 SCC 74, [2004] 3 S.C.R. 550, and in *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388. I need say nothing further on this aspect of the case because nothing in the evidence or argument suggests a federal reluctance to consult fully with the Cree in the CEAA process.

[46] Nor can it be said that the federal Fisheries Minister would not, in the ordinary course, pay close attention to the work done by the Treaty bodies. Undoubtedly, in many cases, the Treaty work would provide sufficient information for federal fisheries purposes. Indeed, as Canada points out in its factum, at para. 49, the CEAA allows the responsible federal authority to collaborate with another [TRANSLATION] “jurisdiction”/“instance” and, at para. 50, that one of the objects of the CEAA is to promote uniformity and harmonization in the assessment of environmental effects at all levels of government.

[47] In short, I believe the concern expressed by my colleagues (at para. 58) that “[t]he results would be duplication, delays and additional costs for taxpayers and interested parties, and a breach of the First Nations’ participatory rights” is not well founded. The “First Nations’ participatory rights” on matters that may adversely affect their Treaty rights are not at risk. The issue is whether in relation to a vanadium mine, which is expected to pollute fish habitat, the fisheries interest is ultimately the responsibility of the federal Fisheries Minister or (if invoked) the Quebec Cabinet.

[48] Common sense as well as legal requirements suggest that the CEAA assessment will be structured to accommodate the special context of a

la Baie-James, et ce, conformément aux principes dégagés dans les arrêts *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, par. 32, *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d’évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, [2004] 3 R.C.S. 550, et *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388. Point n’est besoin d’ajouter quoi que ce soit sur ce volet de l’affaire, car nul élément de la preuve ou de la plaidoirie ne donne à penser que le fédéral serait réticent à s’acquitter intégralement de son obligation de consulter les Cris dans le cadre du processus de la LCÉE.

[46] On ne peut pas dire non plus que le ministre fédéral des Pêches ne suit pas normalement de près les travaux des organismes créés par la Convention. Dans de nombreux cas, le processus issu de la Convention met sûrement à sa disposition suffisamment de données pour qu’il puisse s’acquitter de ses obligations. Le procureur général du Canada signale en effet au par. 49 de son mémoire que la LCÉE permet à l’autorité fédérale responsable de collaborer avec une autre « instance », puis au par. 50, que la LCÉE a notamment pour mission de promouvoir l’uniformisation et l’harmonisation des processus d’évaluation des effets environnementaux, tous ordres de gouvernement confondus.

[47] En somme, j’estime que la crainte de mes collègues (au par. 58) qu’« [i]l en découle double emploi, délais et frais supplémentaires pour le contribuable et les intéressés, sans compter l’atteinte aux droits de participation des Premières Nations » n’est pas fondée. Les « droits de participation des Premières Nations » relativement à des sujets susceptibles de nuire à leurs droits issus de la Convention ne sont pas compromis. La question qui se pose est celle de savoir si, dans la mesure où l’on prévoit que la mine de vanadium polluera l’habitat du poisson, l’enjeu des pêcheries ressortit en fin de compte au ministre fédéral des Pêches ou (s’il est sollicité) au cabinet du Québec.

[48] Le bon sens ainsi que toutes les exigences légales commandent que le processus d’évaluation de la LCÉE tienne compte du contexte particulier

project proposal in the James Bay Treaty territory, including the participation of the Cree. Reference has already been made to the possibility of a joint or substituted panel under ss. 40 to 45 of the *CEAA*. Nevertheless, the legal question before us is whether, absent such an arrangement, the federal Minister is *bound* to issue a s. 35(2) fisheries permit following the approval of a mining project by the Administrator (or the Quebec Cabinet) and, in my view, he is not so bound.

*C. The Autonomy of the Federal Minister of Fisheries*

[49] Section 35(1) of the *Fisheries Act* provides that “[n]o person shall carry on any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.” As stated, s. 35(2) allows the Minister to set conditions upon which a person can engage in conduct otherwise prohibited by s. 35(1). Specifically, it provides that “[n]o person contravenes subsection (1) by causing the alteration, disruption or destruction of fish habitat by any means or under any conditions authorized by the Minister or under regulations made by the Governor in Council under this Act.” In other words, s. 35(2) allows the Minister to issue a permit to a person, like the proponent of the vanadium mine, to engage in conduct harmful to fish habitat that would otherwise contravene s. 35(1) and expose the mine operator to serious consequences.

[50] Although the requirement for authorization under s. 35(2) of the *Fisheries Act* was disputed by the Attorney General of Quebec in the courts below (see Quebec Court of Appeal decision, at para. 114), he now concedes that a federal fisheries permit is required. (See transcript, at pp. 8-9 and 11-12.) I agree that the federal permit is required once the Treaty approvals are given. Having conceded the necessity of a federal fisheries permit, however, the Attorney General of Quebec is unable to point to anything in the Treaty that would relieve a mining promoter of compliance with the federal

du développement projeté dans le territoire visé par la Convention de la Baie-James, notamment en prévoyant la participation des Cris. J’ai déjà fait état de la possibilité d’un examen conjoint ou d’une substitution suivant les art. 40 à 45 de la *LCÉE*. Néanmoins, la question de droit dont nous sommes saisis est celle de savoir si, à défaut d’un tel arrangement, l’approbation d’un projet minier par l’administrateur (ou le cabinet du Québec) *oblige* le ministre fédéral à accorder l’autorisation visée au par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*. À mon avis, ce n’est pas le cas.

*C. L’autonomie du ministre fédéral des Pêches*

[49] Le paragraphe 35(1) de la *Loi sur les pêches* dispose qu’« [i]l est interdit d’exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l’habitat du poisson. » Rappelons que le par. 35(2) autorise le ministre à fixer les conditions auxquelles une personne peut commettre un acte par ailleurs interdit au par. 35(1) : « Le paragraphe (1) ne s’applique pas aux personnes qui détériorent, détruisent ou perturbent l’habitat du poisson avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformes aux règlements pris par le gouverneur en conseil en application de la présente loi. » En d’autres termes, le par. 35(2) permet au ministre d’autoriser une personne, tel le promoteur de la mine de vanadium, à se livrer à une activité préjudiciable à l’habitat du poisson qui, sans cette autorisation, contreviendrait au par. 35(1) et exposerait l’exploitant de la mine à de graves sanctions.

[50] Devant les tribunaux inférieurs, le procureur général du Québec a nié l’obligation d’obtenir l’autorisation prévue au par. 35(2) de la *Loi sur les pêches* (voir l’arrêt de la Cour d’appel du Québec, par. 114), mais il la reconnaît désormais. (Voir la transcription aux p. 8-9 et 11-12.) Je conviens que l’autorisation du ministère fédéral des Pêches est requise une fois le projet approuvé sous le régime de la Convention. Or, vu cet aveu, le procureur général du Québec ne peut invoquer quelque autre disposition de la Convention qui soustrairait le promoteur d’une mine à l’observation du droit fédéral

law applicable to the issuance of such a permit, including in particular the *CEAA*.

[51] The Treaty does not purport to dictate to the federal Minister how to go about making his decision under s. 35(2) of the *Fisheries Act*. In particular, it does not fetter the exercise of his or her evaluation of the fisheries issues to the outcome of the provincial Treaty Administrator's (or Quebec Cabinet's) assessment of the mine and its impact on fish habitat.

[52] The autonomy of the federal Fisheries Minister is preserved even though Section 22 of the Treaty requires the provincial bodies to "consider" fisheries concerns. The provincial bodies do not bear constitutional responsibility for the fisheries. The Treaty requirement for them to have regard to the native fisheries in reaching a conclusion on the merits of the vanadium mine for treaty purposes does not constitute the provincial Administrator (or, if called on, the Quebec Cabinet) delegates of the federal Minister or relieve the federal Minister of the responsibility to comply with federal rules and responsibilities in relation to fish habitat.

#### V. Conclusion

[53] In my view, the vanadium mine cannot lawfully proceed without a fisheries permit. The proponent is unable to obtain, and the federal Minister is unable to issue, a s. 35(2) fisheries permit without compliance with the *CEAA*. The contention of the Quebec Attorney General that the Treaty requires the federal Minister to issue the s. 35(2) fisheries permit as a result of the province-led review panel regardless of the federal Minister's independent assessment of potential damage to fish habitat should be rejected.

[54] It is only after final approval by the Treaty bodies that it can be said that "the proposed development is approved in accordance with the provisions of this Section", which is the condition precedent to the proponent's obligations under s. 22.7.1

applicable à l'octroi d'une telle autorisation, en particulier la *LCÉE*.

[51] La Convention ne dicte pas sa démarche au ministre fédéral lorsqu'il s'agit de rendre la décision visée au par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Plus particulièrement, elle ne le contraint pas à s'en remettre au résultat de l'évaluation du projet minier et de ses répercussions sur l'habitat du poisson effectuée par l'administrateur désigné suivant la Convention (ou par le cabinet du Québec) pour se prononcer sur les enjeux liés aux pêches.

[52] L'autonomie du ministre fédéral des Pêches est préservée même si le chapitre 22 de la Convention oblige les organismes provinciaux à « tenir compte » des préoccupations liées aux pêches. Les organismes provinciaux n'ont pas d'obligation constitutionnelle en cette matière. L'exigence que leur impose la Convention de tenir compte des activités de pêche des Autochtones pour se prononcer sur l'opportunité d'exploiter une mine de vanadium eu égard à la Convention ne fait pas de l'administrateur provincial (ou, s'il est sollicité, du cabinet du Québec) le délégué du ministre fédéral ni ne soustrait ce dernier à l'obligation d'observer les règles et les attributions fédérales en ce qui a trait à l'habitat du poisson.

#### V. Conclusion

[53] À mon avis, la mine de vanadium ne peut être exploitée légalement sans l'autorisation visée au par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Le promoteur ne peut l'obtenir, et le ministre fédéral ne peut la lui accorder, si les exigences de la *LCÉE* ne sont pas respectées. La prétention du procureur général du Québec selon laquelle le ministre fédéral est tenu d'accorder cette autorisation à l'issue de l'examen effectué par le comité provincial, sans égard à l'évaluation indépendante, par le ministre fédéral, du préjudice possible à l'habitat du poisson, doit être rejetée.

[54] Ce n'est qu'après son approbation finale par les organismes créés en application de la Convention que l'on peut considérer que le « développement [...] est approuvé en conformité avec les dispositions du présent chapitre », et il s'agit de

to “obtai[n] where applicable the necessary authorization or permits from responsible Government Departments and Services”. There is thus no conflict. The need for a *post-Treaty* approval fisheries permit is made mandatory by the Treaty itself (“shall” obtain). In the case of fisheries, it is federal law, not the Treaty, that governs when such a permit may be granted as well as its terms and conditions.

[55] I agree with the observation expressed by my colleagues LeBel and Deschamps JJ. that “[i]t would hardly be reasonable to believe that the parties intended that one of them might sign the Agreement one day and withdraw its signature the next day, week or year in respect of a key part of their contract” (para. 58). This sentiment is true so far as it goes, but in my view, with respect, it has no application to the dispute at issue in this appeal. I would dismiss the appeal but vary the order of the Quebec Court of Appeal to provide that if the vanadium mine project is approved pursuant to the Treaty, the proponent may not proceed with the work without authorization under s. 35(2) of the *Fisheries Act*, and that the issuance of any such authorization is to comply with the *CEAA* in accordance with its procedures, as well as the Crown’s duty to consult with the First Nations in relation to matters that may adversely affect their Treaty rights.

[56] The Attorney General of Quebec is to pay the Cree respondents and the Attorney General of Canada respectively their costs in this Court. The costs of prior proceedings are to remain as disposed of by the courts below.

The reasons of LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. were delivered by

LEBEL AND DESCHAMPS JJ. (dissenting) —

### I. Introduction

[57] For the first time since the groundbreaking *James Bay and Northern Québec Agreement*

la condition préalable à l’obligation faite au promoteur à l’art. 22.7.1 d’« obtenir s’il y a lieu les autorisations ou les permis nécessaires des ministères et services gouvernementaux responsables ». Il n’y a donc pas de conflit. La Convention rend elle-même obligatoire l’obtention de l’autorisation du ministère des Pêches (« doit » obtenir) *après* l’approbation du projet. En matière de pêches, c’est le droit fédéral, et non la Convention, qui régit cette autorisation, les conditions de son obtention et celles dont elle est assortie.

[55] Je conviens avec mes collègues les juges LeBel et Deschamps qu’« [i]l est difficilement concevable que les parties aient voulu que l’une d’elles puisse, relativement à un volet essentiel de leur accord, donner son consentement un jour, puis le retirer un jour, une semaine ou un an plus tard » (par. 58). Cette assertion vaut pour ce qu’elle est, mais à mon sens, elle ne s’applique pas au différend qui oppose les parties. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi, mais de modifier l’ordonnance de la Cour d’appel du Québec pour préciser qu’une fois le projet de mine de vanadium approuvé conformément à la Convention, le promoteur ne peut aller de l’avant sans obtenir au préalable l’autorisation visée au par. 35(2) de la *Loi sur les pêches* et que l’octroi de cette autorisation doit être conforme à la *LCÉE* et à ses processus, ainsi que respecter l’obligation de la Couronne de consulter les Premières Nations relativement à ce qui peut nuire aux droits que leur confère la Convention.

[56] Le procureur général du Québec se voit ordonner de verser aux intimés crûs et au procureur général du Canada leurs dépens respectifs devant la Cour. Les décisions des tribunaux inférieurs concernant les dépens afférents aux instances antérieures demeurent inchangées.

Version française des motifs des juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron rendus par

LES JUGES LEBEL ET DESCHAMPS (dissidents) —

### I. Introduction

[57] Pour la première fois depuis la signature en 1975 de l’entente innovatrice qu’était la

(“Agreement”) was signed in 1975, this Court must interpret its provisions. At issue are conflicting views about which, or how many, of three possible environmental assessment processes should apply to a mining project in the James Bay area of Quebec that is covered by this agreement between certain First Nations, the governments of Quebec and Canada and several Crown corporations. The parties disagree about whether the project should be reviewed once, twice or three times, or possibly through a combination of competing processes. We find that there is but one answer from both a legal and a practical standpoint: on the facts of this case, only the provincial process provided for in the Agreement applies. The Quebec Superior Court so concluded, while the Court of Appeal disagreed.

[58] Our colleague Binnie J. rejects this interpretation. He finds support in the argument of the Cree that to interpret the Agreement as limiting the assessment to the provincial process would be legally incorrect. However, far from accepting the only interpretation the Cree consider legally correct, one that would entitle them to participate in the assessment process (see para. 29 of the factum of the Cree respondents), he proposes yet another interpretation, which rests on s. 22.7.5 of the Agreement. According to this interpretation, a federal environmental assessment based on a statute that was not in force at the time of the Agreement is mandatory because of a proviso that the negotiated process applies alone only if no other process is “required by Federal law or regulation”. With respect, this provision is merely transitional. In any event, we cannot accept these words as proof that the parties intended to allow the federal government to unilaterally alter the terms of the Agreement. In so interpreting them, Justice Binnie would add yet another level of assessment without any evidence of a benefit for the public or of an improvement on any aspect of the processes provided for in the Agreement, especially the provincial process. The results would be duplication, delays and additional costs for taxpayers and interested parties, and a breach of the First Nations’ participatory rights. The parties to the Agreement adopted

*Convention de la Baie-James et du Nord québécois* (« Convention »), la Cour doit en interpréter les dispositions. Le litige demande que l’on détermine auquel de trois processus d’évaluation environnementale devrait être soumis un projet d’exploitation minière à la Baie-James, au Québec, un territoire où s’applique cet accord intervenu entre certaines Premières Nations, les gouvernements du Québec et du Canada, et quelques sociétés d’État. Le projet devrait-il faire l’objet d’une, de deux ou de trois évaluations, voire d’une combinaison de processus concurrents? Les parties ne s’entendent pas sur la question. Nous concluons qu’une seule réponse est possible sur les plans juridique et pratique : dans les circonstances de la présente affaire, seul le processus provincial prévu dans la Convention est applicable. La Cour supérieure du Québec a conclu dans ce sens, mais pas la Cour d’appel.

[58] Notre collègue le juge Binnie rejette cette interprétation. Il s’appuie sur la thèse des intimés cris selon laquelle il serait erroné en droit de considérer que la Convention fait du processus provincial la seule évaluation requise. Cependant, loin de faire sienne la seule interprétation que les intimés cris jugent valable en droit et qui reconnaîtrait leur droit de participer au processus d’évaluation (voir le par. 29 de leur mémoire), il préconise une autre interprétation ayant pour assise l’art. 22.7.5 de la Convention. Ainsi, il estime obligatoire la tenue d’une évaluation environnementale fédérale sous le régime d’une loi non en vigueur lors de la signature de la Convention, au motif que le processus d’évaluation négocié s’applique seul « à moins qu’une loi ou qu’un règlement fédéral [n]’exige » un autre processus. Avec égards, il s’agit seulement d’une disposition transitoire. Quoi qu’il en soit, nous ne pouvons convenir que par l’emploi de ce libellé, les parties ont voulu permettre au gouvernement fédéral de modifier unilatéralement la Convention. En l’interprétant ainsi, le juge Binnie ajoute un autre palier d’examen sans qu’il ne soit établi que cela est dans l’intérêt du public ou qu’il en résulte une amélioration sous quelque rapport des processus prévus par la Convention, en particulier le processus provincial. Il en découle double emploi, délais et frais supplémentaires pour le contribuable et les intéressés, sans compter l’atteinte aux droits de

a pioneering approach in respect of environmental law. The *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (“CEAA”), did not exist at the time. The parties surely did not intend that one of them would be able to unilaterally change the terms of the Agreement with respect to a matter that was one of their main concerns and had been the subject of difficult and intensive negotiations. The Agreement contemplated the application of existing laws of general application. It would hardly be reasonable to believe that the parties intended that one of them might sign the Agreement one day and withdraw its signature the next day, week or year in respect of a key part of their contract. The long history of negotiations and of amendments to the Agreement does not allow of such an interpretation. Our colleague would now condone a decision by the federal government to unilaterally renege on its own solemn promises. This is hardly what one would expect this Court to endorse in such stark contradiction to the honour of the Crown.

[59] In the reasons that follow, we will explore the background and judicial history of this case. We will discuss important issues concerning the nature and interpretation of the Agreement and of modern treaties between the Crown and the First Nations of Canada more generally, and these issues will inform our final disposition of this appeal.

## II. Background

### A. *James Bay Agreement*

[60] In 1971, the Quebec government announced plans to build an extensive hydro-electric generation complex on the La Grande River in the James Bay area. The project involved flooding vast expanses of land used by the Cree for hunting and fishing in order to build reservoirs that would feed hydro-electric turbines. The Cree responded by initiating litigation. In November 1973, the Quebec Superior Court granted an interlocutory injunction that stopped all work on the project on the basis that it had been undertaken without any consultation about

participation des Premières Nations. Les parties à la Convention ont adopté une approche avant-gardiste à l’égard du droit de l’environnement. La *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (« LCÉE »), n’existait pas encore. Les parties n’ont certainement pas voulu que l’une d’elles puisse modifier unilatéralement la Convention sur un point précis qui les interpellait particulièrement et qui avait fait l’objet de négociations difficiles et intensives. La Convention supposait l’application des lois de portée générale existantes. Il est difficilement concevable que les parties aient voulu que l’une d’elles puisse, relativement à un volet essentiel de leur accord, donner son consentement un jour, puis le retirer un jour, une semaine ou un an plus tard. La longue gestation de la Convention — sa négociation et ses modifications — ne permet pas une telle interprétation. Notre collègue est aujourd’hui disposé à légitimer la décision du gouvernement fédéral de renier ses engagements solennels. La Cour ne saurait avaliser une mesure si manifestement opposée à l’honneur de la Couronne.

[59] Dans les motifs qui suivent, nous examinons le contexte de l’affaire et son historique judiciaire. Ensuite, nous analysons de façon plus générale d’importantes questions touchant à la nature et à l’interprétation de la Convention et des traités modernes conclus par la Couronne et les Premières Nations du Canada. Toutes ces considérations fondent notre décision définitive en l’espèce.

## II. Contexte

### A. *Convention de la Baie-James*

[60] En 1971, le gouvernement québécois a annoncé qu’il projetait la construction d’un vaste complexe de production d’hydroélectricité sur la rivière La Grande à la Baie-James. Un vaste territoire utilisé par les Cris pour la chasse et la pêche devait être inondé pour créer des réservoirs appelés à alimenter les turbines hydroélectriques. Les Cris se sont alors tournés vers les tribunaux. En novembre 1973, la Cour supérieure du Québec a ordonné la suspension des travaux, par voie d’injonction interlocutoire, au motif qu’ils avaient été

its environmental and social impact on Aboriginal inhabitants. The Court of Appeal reversed that decision, and leave to appeal to this Court was refused ([1975] 1 S.C.R. 48). While the litigation was under way, the Cree and Inuit communities entered into negotiations with the governments of Quebec and Canada that resulted in the signing of the Agreement in November 1975.

[61] The Agreement territory, which comprises more than 1,082,000 square kilometres extending inland from the shores of James Bay, constitutes the northernmost reaches of present-day Quebec (the “Territory”). Its only permanent inhabitants in 1975 were 7,000 Cree and 5,000 Inuit, who had occupied the land “since time immemorial” (É. Gourdeau, “Genesis of the James Bay and Northern Québec Agreement”, in A.-G. Gagnon and G. Rocher, eds., *Reflections on the James Bay and Northern Québec Agreement* (2002), at p. 17). The Agreement was intended to settle all Aboriginal claims to the land, establish a comprehensive and forward-looking governance regime, and provide a framework for the exercise and performance of the respective rights and obligations of the two First Nations and the two governments in the course of their ongoing relationship. In many respects, the Agreement grants the First Nations parties a form of self-government.

[62] For this purpose, the Agreement established a far-reaching governance scheme under which important powers are conferred on the Cree and Inuit. It created a framework that would govern many aspects of life in the Territory, including Aboriginal hunting and fishing, resource and hydro-electric development, the administration of justice, school administration, Aboriginal economic and social development, health and social services, local governance and — the aspect that is in issue in this case — preservation of the natural environment.

[63] The environmental protection regime will be examined in greater detail below, but it will be

entrepris sans consultation préalable au sujet des répercussions environnementales et sociales sur la population autochtone. La Cour d’appel du Québec a infirmé la décision, et la Cour suprême a rejeté la demande d’autorisation d’appel ([1975] 1 R.C.S. 48). Dans l’intervalle, les Cris et les Inuits avaient entrepris avec les gouvernements québécois et canadien des négociations qui ont mené à la signature de la Convention en novembre 1975.

[61] Le territoire visé par la Convention englobe plus de 1 082 000 kilomètres carrés, des rives de la Baie-James vers l’intérieur des terres, et constitue la partie la plus septentrionale du Québec actuel (le « Territoire »). En 1975, 7 000 Cris et 5 000 Inuits en étaient les seuls habitants permanents. Les Cris et les Inuits occupent le Territoire « depuis des temps immémoriaux » (É. Gourdeau, « Genèse de la Convention de la Baie-James et du Nord québécois », dans A.-G. Gagnon et G. Rocher, dir., *Regard sur la Convention de la Baie-James et du Nord québécois* (2002), p. 17). La Convention visait à régler l’ensemble des revendications territoriales des Autochtones, à établir un régime de gestion du territoire complet et orienté vers l’avenir et à créer un cadre pour l’exercice des droits et l’exécution des obligations des deux Premières Nations et des deux ordres de gouvernement dans la poursuite de leurs rapports. À bien des égards, la Convention accorde aux parties autochtones une forme d’autonomie gouvernementale.

[62] À cette fin, la Convention établit un régime d’administration de grande portée qui reconnaît d’importants pouvoirs aux Cris et aux Inuits. En effet, elle crée un cadre régissant de nombreux aspects de la vie dans le territoire, notamment les activités de chasse et de pêche des Autochtones, la mise en valeur des ressources et de l’hydroélectricité, l’administration de la justice, la gestion des écoles, le développement économique et social des Autochtones, les services sanitaires et sociaux, le gouvernement local et, ce qui est l’objet du litige en l’espèce, la préservation de l’environnement naturel.

[63] Nous examinons le régime de protection de l’environnement plus en détail ci-après, mais

helpful here to mention a few of its most noteworthy features. Sections 22 and 23 of the Agreement set out detailed and comprehensive procedures for environmental impact assessments that, when drafted, were ahead of their time. Indeed, they predated analogous environmental legislation that has since been enacted by all the provinces and by the federal government. In a sense, the Agreement foreshadowed the increased knowledge of and heightened concern for environmental issues that have since developed throughout Canada. Another significant feature of the Agreement is the explicit affirmation in s. 22.2.2 of its goal of striking a balance between two overarching objectives: economic development and the protection of traditional Aboriginal uses of the land. The resulting environmental impact assessment procedure, which involves the First Nations and the governments of Quebec and Canada, rests on two key principles: guaranteeing Aboriginal participation and consultation at all stages of the assessment process, and avoiding duplication by providing for a single environmental assessment process based on the nature of the project involved and on whether it falls within provincial or federal constitutional jurisdiction.

#### B. *Vanadium Mine Project*

[64] At issue in this appeal is the future of a vanadium mining project (“Project”) located at Lac Doré, near Chibougamau, within the James Bay Territory. Lac Doré Mining Inc. (“proponent”) intended to open and exploit the mine. The Project is to be situated in the Agreement Territory on “Category III” lands, with respect to which the Agreement recognizes Quebec’s right to regulate natural resource development subject to the environmental protection provisions of Section 22. Vanadium is an element used in the production of steel alloys. The mine contains reserves of 10 million tons, has an anticipated life of 40 years, corresponds to 12 percent of worldwide vanadium consumption, and is the only mine of its kind in North America.

il convient à ce stade de signaler quelques-unes de ses caractéristiques les plus importantes. Les chapitres 22 et 23 de la Convention prévoient des mécanismes détaillés et exhaustifs pour l’évaluation des répercussions environnementales, des mécanismes qui étaient avant-gardistes à l’époque. Ces mécanismes sont de fait antérieurs aux dispositions analogues sur l’environnement adoptées depuis par les provinces et le gouvernement fédéral. En un sens, la Convention présageait la sensibilité accrue aux problèmes environnementaux qui est apparue depuis au Canada. Une autre caractéristique importante de la Convention est la confirmation explicite de son objet à l’art. 22.2.2, à savoir la réalisation d’un équilibre entre deux objectifs primordiaux : le développement économique et la protection de l’utilisation traditionnelle du territoire par les Autochtones. Le processus d’évaluation des répercussions environnementales ainsi créé et qui touche les Premières Nations, le gouvernement du Québec et celui du Canada repose sur deux grandes assises : garantir la participation et la consultation des Autochtones à toutes les étapes de l’évaluation et éviter le double examen, en prévoyant la mise en œuvre d’un seul processus, selon la nature du projet en cause et son assujettissement constitutionnel à la compétence provinciale ou fédérale.

#### B. *Projet d’exploitation d’une mine de vanadium*

[64] Dans le présent pourvoi, la Cour doit décider de l’avenir d’un projet d’exploitation d’une mine de vanadium (« projet ») au Lac Doré, près de Chibougamau, dans le territoire de la Baie-James. Lac Doré Mining Inc. (le « promoteur ») entendait ouvrir la mine et l’exploiter. Le projet se trouve sur des terres de la catégorie III. Dans cette partie du territoire, la Convention reconnaît le droit du Québec de régir la mise en valeur des ressources naturelles, sous réserve des dispositions du chapitre 22 relatives à la protection de l’environnement. Le vanadium entre dans la composition d’alliages d’acier. La mine contient des réserves de 10 millions de tonnes. Sa durée de vie est estimée à 40 ans. Seule mine de vanadium en Amérique du Nord, elle représente 12 p. 100 de la consommation mondiale de ce métal.

[65] On May 27, 1999, the proponent forwarded to the Quebec Minister of Environment a Notice of Project in respect of the Project in accordance with the Agreement's procedures. In June 2003, the proponent submitted its impact statement to the deputy minister, and the impact statement was then forwarded to the provincial Review Committee.

[66] Meanwhile, federal officials concluded that the Project's impact on fisheries engaged s. 35(2) of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14, and required a comprehensive study pursuant to s. 16(a) of the Schedule of the *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638, made under the *CEAA*. In April 2004, federal officials informed the Cree that the study would be conducted by a review panel under the *CEAA* and not through the federal assessment procedure provided for in Section 22 of the Agreement.

[67] In response, the Cree commenced an action for declaratory relief in the Quebec Superior Court. The commencement of this litigation effectively interrupted the environmental assessment process originally undertaken pursuant to the Agreement.

### III. Judicial History

A. *Superior Court, 2006 QCCS 1832, [2007] 1 C.N.L.R. 256*

[68] In the Superior Court, the Cree sought a declaration (i) that the *CEAA* was inapplicable in the Agreement Territory because it was inconsistent with the Agreement, and (ii) that the federal and provincial environmental assessments under the Agreement should be conducted instead in light of the nature and impact of the Project. The Attorney General of Quebec ("AGQ") agreed with the Cree that the *CEAA* was inapplicable but argued that because the nature of the Project related to a matter within provincial jurisdiction, only the provincial assessment under the Agreement was applicable. The Attorney General of Canada took a third position: (i) because of the licence requirement in the *Fisheries Act*, the Project's potential impact on fisheries validly triggered the federal environmental

[65] Le 27 mai 1999, le promoteur a transmis au ministre québécois de l'Environnement, relativement au projet, un avis conforme à la procédure établie par la Convention. En juin 2003, il a présenté son étude d'impact à la sous-ministre, qui l'a ensuite fait parvenir au comité provincial d'examen.

[66] Pendant ce temps, les fonctionnaires fédéraux ont conclu que les répercussions du projet sur les pêches emportaient l'application du par. 35(2) de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14, et nécessitaient une étude approfondie suivant l'al. 16a) de l'annexe du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, DORS/94-638, pris en vertu de la *LCÉE*. En avril 2004, ils ont informé les Cris que le projet ferait l'objet d'une étude par une commission conformément à la *LCÉE*, et non en vertu du processus fédéral d'évaluation prévu au chapitre 22 de la Convention.

[67] Les Cris ont alors saisi la Cour supérieure du Québec d'une demande de jugement déclaratoire. Cette procédure a interrompu l'évaluation environnementale entreprise conformément à la Convention.

### III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure, 2006 QCCS 1832, [2006] R.J.Q. 1113*

[68] Les Cris ont demandé à la Cour supérieure de déclarer (i) que la *LCÉE* était inapplicable dans le territoire visé par la Convention en raison de son incompatibilité avec celle-ci, de sorte (ii) qu'il fallait plutôt recourir aux processus fédéral et provincial d'évaluation environnementale prévus par la Convention en raison de la nature et des répercussions du projet. Le procureur général du Québec (« PGQ ») a convenu avec les Cris de l'inapplicabilité de la *LCÉE*, mais il a plaidé que seul le processus provincial s'appliquait à cause de la nature provinciale du projet. Le procureur général du Canada a soutenu pour sa part ce qui suit : (i) en raison de la nécessité d'une autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches* et des répercussions possibles du projet sur les pêches, la loi fédérale sur l'évaluation

assessment legislation, and (ii) because the nature of the Project related to a matter within provincial jurisdiction, the provincial environmental assessment procedure in the Agreement was also applicable. In the Superior Court, the parties proceeded on the basis of an agreed statement of facts that read as follows:

- (1) that the Cree rights under the Agreement “exist by way of land claims agreements” in the sense of s. 35(3) of the *Constitution Act, 1982*;
- (2) that the lands impacted by the vanadium mine are used by the Cree for traditional activities;
- (3) that mining projects are “Future Developments Automatically Subject to Assessment” as provided by Sch. I of Section 22 of the Agreement;
- (4) that the provincial nature of the project made it subject to provincial jurisdiction and a provincial environmental assessment, though litigation was required to determine whether its impact on federal jurisdiction might also make it subject to a federal assessment.

[69] The parties’ divergent positions gave rise to several issues: (i) whether the environmental assessment procedures under the Agreement are consistent with the procedures required by the *CEAA*; (ii) the effect of any inconsistency between the Agreement and the *CEAA*; and (iii) whether the requirement to proceed with a provincial or federal environmental assessment under the Agreement was triggered solely by the nature of the Project, or by both its nature and its impact.

[70] On the first issue, Bénard J. undertook a detailed comparison of the environmental assessment provisions of Section 22 of the Agreement and those of the *CEAA*. She observed that Section 22 establishes a set of principles that inform the conduct of the assessment. A salient feature of this regime is that it ensures consultation with the Cree — about the specific impact of the use of the

environnementale s’applique légitimement; (ii) par ailleurs, comme la nature du projet se situe dans la compétence provinciale, le processus provincial d’évaluation environnementale prévu dans la Convention s’imposait également. En Cour supérieure, les parties ont présenté un exposé conjoint des faits précisant ce qui suit :

- (1) les droits des Cris issus de la Convention sont des droits « existants issus d’accords sur des revendications territoriales » au sens du par. 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*;
- (2) les terres touchées par la mine de vanadium sont utilisées par les Cris pour leurs activités traditionnelles;
- (3) les projets miniers sont des « [d]veloppements futurs automatiquement soumis au processus d’évaluation », comme le prévoit l’annexe 1 du chapitre 22 de la Convention;
- (4) par sa nature, le projet ressortit à la compétence provinciale et doit faire l’objet d’une évaluation environnementale provinciale, sous réserve de la question de savoir si, vu ses répercussions dans un domaine de compétence fédérale, une évaluation fédérale s’impose aussi.

[69] Les thèses divergentes des parties soulèvent plusieurs questions : (i) les processus d’évaluation environnementale prévus par la Convention sont-ils compatibles avec ceux que prévoit la *LC E*; (ii) quelle est la conséquence d’une incompatibilité entre la Convention et la *LC E*; (iii) le caractère provincial ou fédéral de l’évaluation environnementale exigée par la Convention dépend-il seulement de la nature du projet, ou à la fois de sa nature et de ses répercussions?

[70] Dans son étude de la première question, la juge Bénard effectue une comparaison détaillée des dispositions sur l’évaluation environnementale du chapitre 22 de la Convention et de celles de la *LC E*. Elle fait observer que le chapitre 22 établit un ensemble de principes directeurs qui orientent le processus d’évaluation. Une caractéristique importante du régime réside dans l’obligation de consulter

lands on their lifestyle and traditional activities — in all environmental assessments conducted on Category III lands. By contrast, the *CEAA*'s procedure contains no equivalent guiding principles or consultation rights for the Cree and grants no rights to Aboriginal membership in review panels. Bénard J. referred to nine different examples of inconsistency between the *CEAA* and the Agreement (paras. 111-34), focusing most notably on the issue of Cree participation. She held that the overall effect of proceeding with an environmental assessment under the *CEAA* would be to dilute the role of the Cree in the conduct of the assessment, contrary to the protections guaranteed by the Agreement (para. 134).

[71] After identifying the inconsistencies between the Agreement and the *CEAA*, Bénard J. turned to the second issue. She observed that the Agreement is a tripartite pact between the governments of Canada and Quebec and the Cree, is binding upon the two levels of government and imposes an obligation on them to uphold Cree rights, including the right to a [TRANSLATION] “detailed and exhaustive” environmental review process (paras. 136 and 138). She added that the Agreement cannot be amended without the consent of all parties (para. 138). Both the Agreement and the implementing legislation provide that in the event of any inconsistencies between the Agreement and provincial or federal law, the Agreement is paramount, which meant that owing to the inconsistencies between the Agreement and the *CEAA*, the *CEAA* was inapplicable to the Project (paras. 147 and 177).

[72] This led to the third issue: whether the Project was covered by the Agreement's provincial or federal assessment procedure. To resolve this issue, it was necessary to decide whether the nature of the Project alone, or both its nature and its impact, should be considered in determining which procedure or procedures would apply. Bénard J. acknowledged the *dictum* of the Federal Court of Appeal in *Eastmain Band v. Canada (Federal Administrator)*, [1993] 1 F.C. 501 (*per* Décary J.A.), that only the nature of the project is relevant

les Cris — au sujet des répercussions précises de l'utilisation des terres sur leur mode de vie et leurs activités traditionnelles — lors de toute évaluation environnementale visant des terres de la catégorie III. À l'opposé, le processus établi par la *LCÉE* ne se fonde sur aucun principe directeur équivalent ni ne reconnaît aux Cris le droit d'être consultés et il n'accorde pas aux Autochtones le droit de faire partie des commissions. La juge Bénard donne neuf exemples d'incompatibilité entre la *LCÉE* et la Convention (par. 111-134) et insiste particulièrement sur la participation ou la non-participation des Cris. Elle conclut que le recours à la procédure d'évaluation environnementale sous le régime de la *LCÉE* réduirait le rôle des Cris dans le processus, contrairement aux garanties de la Convention (par. 134).

[71] Après avoir relevé les différences entre la Convention et la *LCÉE*, la juge Bénard se penche sur la deuxième question soulevée. Elle souligne que la Convention constitue un accord tripartite liant les gouvernements du Canada et du Québec et les Cris. Cet accord lie les deux ordres de gouvernement et les oblige à respecter les droits des Cris, dont celui à un processus d'évaluation environnementale « détaill[é] et exhausti[f] » (par. 136 et 138). Elle ajoute que la Convention ne peut être modifiée qu'avec le consentement de toutes les parties (par. 138). En cas de conflit avec une loi provinciale ou fédérale, la Convention et la législation de mise en œuvre disposent que la Convention prévaut. La *LCÉE* ne s'applique donc pas au projet lorsqu'elle s'avère incompatible avec la Convention (par. 147 et 177).

[72] Puis, la juge Bénard passe à la troisième question. Elle se demande si le projet devait faire l'objet du processus d'évaluation provincial ou fédéral prévu dans la Convention. Pour statuer, il fallait déterminer si seulement la nature du projet ou sa nature et ses répercussions devaient être prises en compte pour arrêter le ou les processus requis. Elle constate que dans l'arrêt *Bande d'Eastmain c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1993] 1 C.F. 501, la Cour d'appel fédérale (par la voix du juge Décary) opine que seule la nature du projet

in determining which procedure to employ, but she stopped short of explicitly endorsing it. Instead, she reached the same result by interpreting the words of the Agreement, resting her conclusion on the following propositions: First, the Agreement clearly distinguishes between federal and provincial projects. Second, the intent of the Agreement is to provide, as a general rule, for a single environmental assessment, subject to only two narrow exceptions, neither of which was relevant on the facts of the instant case. As a result, Bénard J. concluded that the position of the Cree that both the nature and the impact of a project can trigger an assessment would lead to a dual assessment in most cases, thereby turning the exception into the rule. Bénard J. concluded that only the provincial process was applicable in the case at bar.

B. *Quebec Court of Appeal (Pelletier, Rochon, and Hilton J.J.A.), 2008 QCCA 741, [2009] 1 C.N.L.R. 169*

[73] The Cree appealed the Superior Court’s judgment. The Quebec Court of Appeal ruled, in a *per curiam* decision, on three issues: (i) whether there was a valid *CEAA* trigger justifying a federal environmental assessment procedure; (ii) whether there was any inconsistency between the *CEAA*’s assessment procedure and the procedures set out in the Agreement; and (iii) whether, under the Agreement’s assessment procedures, two assessments — one provincial, the other federal — can be conducted if the federal trigger is the *CEAA* and not the Agreement.

[74] In the court’s view, the first issue did not concern the constitutional validity of the *CEAA*, as this Court had held it to be valid in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3. Rather, the question was whether, in light of the decision on jurisdiction in *Oldman*, the *CEAA* was applicable in the instant case. Comparing the *Guidelines Order* (the federal legislation at issue in *Oldman*) with the *CEAA* (more recent legislation passed after *Oldman*), the Court of Appeal concluded that the *CEAA*, in conjunction with s. 35 of the federal *Fisheries Act*,

est déterminante à cet égard, mais elle ne va pas jusqu’à faire explicitement sienne cette remarque. Elle arrive plutôt au même résultat par l’interprétation du texte de la Convention et fonde sa conclusion sur les arguments suivants. D’abord, la Convention distingue clairement entre un projet fédéral et un projet provincial. Ensuite, l’intention qui sous-tend la Convention veut qu’en règle générale, une seule évaluation environnementale ait lieu, sous réserve seulement de deux exceptions bien précises, dont aucune ne s’applique en l’espèce. La juge conclut donc que la prétention des Cris, selon laquelle la nature et les répercussions d’un projet peuvent commander un processus d’évaluation, entraînerait un double examen dans la plupart des cas. Ce serait transformer l’exception en une règle générale. Elle conclut que seul le processus provincial s’appliquait en l’espèce.

B. *Cour d’appel du Québec (les juges Pelletier, Rochon et Hilton), 2008 QCCA 741, [2008] R.J.Q. 944*

[73] Les Cris ont interjeté appel. Dans un arrêt *per curiam*, la Cour d’appel du Québec tranche trois questions : (i) l’existence d’un élément emportant légitimement l’application de la *LC E* et le déroulement d’une évaluation environnementale fédérale, (ii) la présence d’une incompatibilité entre le processus de la *LC E* et celui de la Convention et (iii) la possibilité, suivant la Convention, de deux évaluations — l’une provinciale et l’autre fédérale — lorsque le processus fédéral découle de la *LC E*, et non de la Convention.

[74] Selon la Cour d’appel, la première question ne met pas en cause la constitutionnalité de la *LC E*, qui a été confirmée par notre Cour dans l’arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3. Il s’agit plutôt de déterminer si l’application de cette conclusion permet de reconnaître que la *LC E* s’applique en l’espèce. Après avoir comparé le *Décret sur les lignes directrices* (la loi fédérale en cause dans l’affaire *Oldman*) et la *LC E* (une loi postérieure à l’arrêt *Oldman*), la Cour d’appel conclut que la *LC E*, en liaison avec l’art. 35 de la *Loi sur les*

validly triggered a federal environmental assessment. As a result, before the Minister of Fisheries and Oceans could authorize a work or undertaking, a valid environmental assessment had to be conducted pursuant to s. 5(1)(d) of the *CEAA*.

[75] The AGQ had argued that the *CEAA*'s review procedure exceeded the scope of the federal jurisdiction over fisheries as delineated in *Oldman*, because s. 16(2) of the *CEAA* authorized the Minister to review the purpose of the Project, not merely its effects. Such a power extended beyond the limits of the federal jurisdiction recognized in *Oldman* (para. 108). The court rejected this argument, comparing s. 16(1)(e) of the *CEAA* to s. 4(2) of the *Guidelines Order* upheld in *Oldman* and finding that they were equivalent although the *CEAA* provision was [TRANSLATION] “[w]ritten more elaborately” (para. 111). Rejecting the AGQ's constitutional and textual arguments about the scope of the *CEAA*, the court concluded that there was a valid external trigger for a federal assessment.

[76] The second issue arose from the first: the finding of a valid external trigger for the federal process led to an analysis of whether the *CEAA*'s process was consistent with Section 22 of the Agreement. In this inquiry, the question was what principles should guide the court in interpreting a modern Aboriginal treaty. After reviewing the principles of interpretation applicable to treaties as summarized by this Court in *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456 (“*Marshall (1999)*”), and the decisions of the courts of appeal in *Cree School Board v. Canada (Attorney General)*, [2002] 1 C.N.L.R. 112 (Que. C.A.), and *Eastmain Band*, the Court of Appeal outlined a set of guiding principles for the interpretation of modern treaties. First and foremost, the Agreement must be interpreted broadly and liberally, in a manner consistent with the government's fiduciary obligations to the Cree. Nevertheless, the interpretation must reflect a reasonable analysis of the parties' intentions and interests, taking into account both the historical context and the legal context of the Agreement. Finally, where two or

*pêches*, a légitimement déclenché la mise en œuvre du processus fédéral d'évaluation environnementale. Par conséquent, l'al. 5(1)d) de la *LCÉE* exigeait au préalable une évaluation environnementale pour que le ministre des Pêches et Océans puisse autoriser un ouvrage ou une activité.

[75] Le PGQ soutenait que le processus d'examen de la *LCÉE* outrepassait la compétence fédérale sur les pêches définie dans l'arrêt *Oldman* en ce que le par. 16(2) de la *LCÉE* autorisait le ministre à considérer non seulement les effets du projet, mais aussi sa raison d'être. Un tel pouvoir excédait selon lui les limites de la compétence fédérale établies dans l'arrêt *Oldman* (par. 108). La Cour d'appel rejette l'argument après avoir comparé l'al. 16(1)e) de la *LCÉE* et le par. 4(2) du *Décret sur les lignes directrices* validé dans l'arrêt *Oldman*. Elle conclut que les deux dispositions sont équivalentes, même si celle de la *LCÉE* est « [r]édigé[e] sous une forme élaborée » (par. 111). Rejetant les arguments constitutionnel et textuel du PGQ sur la portée de la *LCÉE*, la Cour d'appel statue qu'un déclencheur externe valide impose la tenue d'une évaluation fédérale.

[76] La deuxième question découlait de la première. Dans la mesure où un déclencheur externe valable entraînait la mise en œuvre du processus fédéral, il fallait examiner la compatibilité du processus de la *LCÉE* avec le chapitre 22 de la Convention. À quels principes devait alors recourir la Cour d'appel pour interpréter un traité moderne conclu avec des Autochtones? Après examen des principes d'interprétation applicables aux traités résumés par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456 (« *Marshall (1999)* »), et des arrêts *Québec (Procureur général) c. Commission scolaire crie*, [2001] R.J.Q. 2128 (C.A.), et *Bande d'Eastmain*, la Cour d'appel énonce des principes directeurs pour l'interprétation de traités modernes. D'abord et avant tout, la Convention doit recevoir une interprétation large et libérale dans le respect des obligations fiduciaires du gouvernement envers les Cris. Cependant, l'interprétation doit prendre appui sur une analyse raisonnable de l'intention et de l'intérêt de chacune des parties, compte tenu des contextes historique et juridique de la Convention. Enfin, lorsque plusieurs

more interpretations are reasonably possible, the interpretation most consistent with the interests of the Aboriginal signatories must prevail.

[77] The Court of Appeal then proposed a method for applying these principles to conduct a comparative analysis of the *CEAA* and the Agreement. To begin, an inconsistency will be found only if there is an irreconcilable conflict that prevents the Aboriginal signatories from exercising their rights under the Agreement. An inconsistency may emerge, first, from a comparative analysis of the provisions of the Agreement and those of the *CEAA*. However, beyond this comparative exercise, there may also be a second level of inconsistency resulting from the principles underlying the Agreement itself. This analysis is based solely on the words of the Agreement.

[78] In the first inquiry, the court found that while the [TRANSLATION] “principles, purposes, and objectives of the two texts are consistent” (para. 148), “[t]he irreconcilable conflict appears when the review procedures at issue are examined to reveal a practical and operational inconsistency” (para. 149). Briefly stated, the consultative and participatory rights guaranteed to the Cree in the Agreement are not available under the *CEAA* (paras. 154-60). As a result, the *CEAA* procedure must be excluded on the Agreement Territory.

[79] The second inquiry turned on a key principle found by the court to arise from the Agreement: the prohibition against a dual federal/provincial assessment of the same project (s. 22.6.7). Reading the Agreement as a whole, and noting in particular the [TRANSLATION] “considerable care [the parties took] to distinguish the projects under federal jurisdiction from those under provincial jurisdiction”, the court rejected the argument of the Cree that the level of government designated to conduct an environmental assessment should be determined by both the nature and the impact of the project (para. 171). Instead, it endorsed the Superior Court’s reasoning and refused to make the conduct of dual federal and provincial assessments the rule rather than the exception. The determination of the level

interprétations sont raisonnablement possibles, il faut retenir celle qui s’harmonise le mieux avec l’intérêt des signataires autochtones.

[77] La Cour d’appel propose ensuite une démarche pour comparer la *LCÉE* et la Convention, au regard de ces principes directeurs. Premièrement, une incompatibilité ne survient qu’en présence d’un conflit irréductible empêchant les signataires autochtones d’exercer leurs droits issus de la Convention. Une incompatibilité peut d’abord ressortir de l’analyse comparative des dispositions de la Convention et de celles de la *LCÉE*. Toutefois, au-delà de cette comparaison, un second degré d’incompatibilité peut résulter des principes fondamentaux de la Convention elle-même. Cette analyse se fonde alors sur le seul libellé de la Convention.

[78] À cette première étape, la Cour d’appel conclut que même si « les principes, les objectifs et les objets des deux textes sont compatibles » (par. 148), « [l]e conflit irréductible apparaît toutefois lorsque l’on examine les processus d’examen en cause. Cet examen met [au] jour une incompatibilité pratique et opérationnelle » (par. 149). En résumé, la *LCÉE* n’accorde pas aux Cris les droits de consultation et de participation que leur reconnaît la Convention (par. 154-160), de sorte que le processus de la *LCÉE* doit être exclu dans le territoire conventionné.

[79] Le second volet de l’analyse est axé sur un principe fondamental qui, selon la Cour d’appel, se dégage de la Convention : la règle voulant qu’un même projet ne puisse être soumis à un double processus d’examen — fédéral et provincial (art. 22.6.7). Compte tenu de la Convention dans son ensemble et, en particulier, du fait que les parties signataires « ont apporté un soin considérable afin de distinguer les projets qui relèvent de la compétence fédérale de ceux soumis à la compétence provinciale », la Cour d’appel écarte la thèse des Cris selon laquelle l’évaluation environnementale devrait relever de l’un ou l’autre des gouvernements selon la nature du projet et ses répercussions (par. 171). Elle reprend plutôt le raisonnement de la Cour supérieure et refuse de faire une règle générale de

of government that would conduct the assessment depended on the nature of the project (paras. 176 and 178). A reading of the Agreement itself did not justify triggering the federal assessment process in the case at bar.

[80] Having found a valid external trigger for the CEAA in the *Fisheries Act* but no valid trigger for the federal assessment process in the Agreement, the court went on to consider whether the external trigger could justify a federal environmental assessment in the Agreement Territory. Applying s. 22.2.3, the court concluded that valid external provincial or federal environmental legislation could, to the extent that it was not incompatible with the Agreement, trigger an external environmental assessment under the procedure provided for in the Agreement (para. 193). The combined effect of these conclusions was that the CEAA assessment was valid owing to the external trigger, but that because the Agreement was paramount, the CEAA assessment process was inapplicable. To the extent of the inconsistency, the Agreement's federal assessment process prevailed.

#### IV. Analysis

[81] The issue remains the same as in the courts below. Which environmental review process applies to the Project: the provincial or the federal process under the Agreement, both those processes, or the federal process under the CEAA? To resolve this issue, we must first discuss the nature, interpretation and effect of the Agreement and situate it in its proper legal and constitutional context.

##### A. *The James Bay Agreement*

###### (1) Nature

[82] The Agreement is both an intergovernmental agreement and an Aboriginal rights agreement. It

l'exception à l'interdiction de la double évaluation fédérale et provinciale. La nature du projet détermine l'ordre de gouvernement appelé à effectuer l'évaluation (par. 176 et 178). En l'espèce, le texte de la Convention ne justifie pas en soi la mise en œuvre du processus fédéral.

[80] La Cour d'appel a retrouvé dans la *Loi sur les pêches* un élément externe déclencheur justifiant l'application de la LCÉE. À son avis toutefois, il n'existe aucun élément déclencheur externe qui permette la tenue d'une évaluation fédérale dans le cadre de la Convention. La Cour d'appel se penche donc sur la question de savoir si la présence de l'élément déclencheur externe pouvait justifier la mise en œuvre d'un processus fédéral d'évaluation environnementale dans le territoire conventionné. S'appuyant sur l'art. 22.2.3, elle conclut qu'une loi externe valide sur l'environnement, qu'elle soit provinciale ou fédérale, peut, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec la Convention, justifier une évaluation environnementale externe conformément à la procédure établie par la Convention (par. 193). Selon ce raisonnement, le processus d'évaluation de la LCÉE était valable en raison de l'élément déclencheur externe, mais la prépondérance de la Convention le rendait inapplicable. Dans la mesure de l'incompatibilité, le processus fédéral prévu dans la Convention prévalait.

#### IV. Analyse

[81] La question en litige demeure la même que devant les tribunaux inférieurs. À quel processus d'examen environnemental le projet est-il soumis? S'agit-il du processus provincial ou du processus fédéral prévu par la Convention, des deux, ou du processus fédéral établi par la LCÉE? Pour statuer, nous devons d'abord considérer la nature, l'interprétation et l'effet de la Convention, en les situant dans le contexte juridique et constitutionnel approprié.

##### A. *La Convention de la Baie James*

###### (1) Nature

[82] La Convention constitue à la fois un accord intergouvernemental et un accord sur les droits de

is binding upon, and creates rights and obligations for, the federal and provincial governments and the First Nations. It may be viewed as a model for the many modern land treaties that have been signed since the 1982 constitutional amendments, which included the protection of what are now referred to as “modern” treaty rights under s. 35(3) of the *Constitution Act, 1982*. However, the Agreement does not just settle and determine the rights and obligations as between the provincial and federal Crowns, on the one hand, and the Aboriginal peoples living in the Territory, on the other. It also settles and determines the obligations, in relation to the Territory, of the federal and provincial governments as between themselves. Both these points warrant further discussion.

[83] The full significance and effect of the Agreement as it relates to the government and Aboriginal signatories will be discussed below. It will suffice for now to note that all the parties saw the Agreement as a means of settling the rights of the Cree and Inuit with respect to the Territory (speech to the National Assembly by John Ciaccia, representative of then Premier Robert Bourassa, reproduced in the *James Bay and Northern Québec Agreement and Complementary Agreements* (1998)). The Aboriginal parties were to be given the power of “self-administration” — what would today be referred to as “self-government” — over all Category I lands within the Territory. The Agreement also protected the right of the Aboriginal signatories to hunt, fish and trap throughout the Territory. At the time, the Agreement was groundbreaking in that one of its objectives was to establish and develop procedures and mechanisms to enable Aboriginal communities to participate in the management and development of the Territory’s lands and resources.

[84] However, in addition to being an Aboriginal rights document under which the Cree are given powers of self-government over large segments of the Territory, the Agreement is an intergovernmental agreement between the federal government and the province of Quebec. It is therefore yet another

peuples autochtones. Elle lie les gouvernements fédéral et provincial, ainsi que certaines Premières nations, auxquels elle confère des droits et impose des obligations. On peut reconnaître qu’elle a servi de modèle aux nombreux traités territoriaux modernes intervenus depuis les modifications constitutionnelles apportées en 1982, notamment pour protéger ce qu’on appelle désormais les droits issus de traités « modernes » au par. 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toutefois, la Convention n’établit pas seulement les droits et les obligations des gouvernements fédéral et provincial, d’une part, et des peuples autochtones habitant le Territoire, d’autre part. Elle énonce aussi les obligations mutuelles des gouvernements fédéral et provincial relativement au Territoire. Les deux points méritent d’être approfondis.

[83] Nous analysons plus loin l’importance et l’effet de la Convention pour les gouvernements et les Autochtones signataires. Il suffit pour l’heure de signaler que toutes les parties ont vu dans la Convention un moyen de déterminer la nature des droits des Cris et des Inuits à l’égard du Territoire (discours prononcé devant l’Assemblée nationale par M. John Ciaccia, représentant du Premier ministre d’alors, M. Robert Bourassa, reproduit dans la *Convention de la Baie-James et du Nord québécois et conventions complémentaires* (1998)). Les signataires autochtones devaient se voir accorder l’« autonomie administrative » — ce qu’on appellerait aujourd’hui l’« autonomie gouvernementale » — sur les terres de la catégorie I du Territoire. La Convention protégeait également le droit des signataires autochtones de chasser, de pêcher et de piéger dans le Territoire. À sa signature, en particulier, elle innovait en raison de son objectif d’établir des mécanismes et des procédures permettant aux collectivités autochtones de participer à la gestion et à la mise en valeur des terres et des ressources du Territoire.

[84] Or, la Convention constitue non seulement un document relatif aux droits des peuples autochtones qui confère aux Cris une autonomie gouvernementale dans de grandes parties du Territoire, mais aussi une entente intergouvernementale entre le gouvernement fédéral et la province de Québec.

example of what this Court has repeatedly called “co-operative federalism” (*Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at para. 24; *Husky Oil Operations Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1995] 3 S.C.R. 453, at para. 162; see also *Reference re Employment Insurance Act (Can.), ss. 22 and 23*, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669, at para. 10).

[85] Governance through intergovernmental agreements has become increasingly commonplace in Canada and is resorted to frequently by the federal government and the provinces, and also by the provinces between themselves. As Professor Poirier has noted, modern states continue to rely on these types of agreements as a means of coordinating and managing government services:

[TRANSLATION] The functioning of federal systems is supported by a wide range of co-operation and information- and resource-sharing mechanisms. Defining what is to be done by various levels of government appears to be essential to the effective management of public business. . . .

. . . .

Intergovernmental agreements between components of a federal state are one of the most formal and most widely used mechanisms of federal governance.

(J. Poirier, “Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale: aux confins du droit et du non-droit”, in J.-F. Gaudreault-DesBiens and F. Gélinas, eds., *The States and Moods of Federalism: Governance, Identity and Methodology* (2005), 441, at pp. 442-43)

The scope of these agreements can be quite broad, covering the vast majority of areas of public policy, including the protection of minority language rights, the financing of government programs such as health care, and matters that engage a federation’s international obligations (see Poirier, at p. 443). Often essentially administrative in nature, such agreements set out who does what, and who pays for it, within the Canadian federal structure. They can — directly or indirectly — affect

Il s’agit d’une autre illustration de ce que notre Cour appelle souvent le « fédéralisme coopératif » (*Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 24; *Husky Oil Operations Ltd. c. Ministre du Revenu national*, [1995] 3 R.C.S. 453, par. 162; voir également *Renvoi relatif à la Loi sur l’assurance-emploi (Can.), art. 22 et 23*, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 10).

[85] Les ententes intergouvernementales sont devenues de plus en plus courantes dans la gouvernance au Canada. Elles interviennent souvent entre le gouvernement fédéral et les provinces, ainsi qu’entre les provinces elles-mêmes. Comme le signale la professeure Poirier, les États modernes continuent d’y recourir pour coordonner et gérer les services gouvernementaux :

Le fonctionnement des régimes fédéraux repose sur un large éventail de mécanismes de coopération, de partage d’informations et de ressources. L’articulation de l’action de différents ordres de gouvernement apparaît essentielle à la gestion efficace des affaires publiques. . . .

. . . .

Les ententes intergouvernementales conclues entre composantes d’un État fédéral représentent l’un des dispositifs les plus formels et les plus répandus de la gouvernance fédérale.

(J. Poirier, « Les ententes intergouvernementales et la gouvernance fédérale : aux confins du droit et du non-droit », dans J.-F. Gaudreault-DesBiens et F. Gélinas, dir., *Le fédéralisme dans tous ses états : gouvernance, identité et méthodologie* (2005), 441, p. 442-443)

Ces ententes peuvent avoir une portée assez large et interviennent dans la plupart des domaines d’intérêt public, notamment la protection des droits des minorités linguistiques, le financement des programmes gouvernementaux comme les soins de santé et les sujets qui mettent en jeu les obligations internationales d’une fédération (voir Poirier, p. 443). Souvent de nature essentiellement administrative, elles précisent le rôle et la contribution financière de chacun des membres de la fédération

the constitutional division of legislative powers (see Poirier, at pp. 446 and 448; see also S. A. Kennett, “Hard Law, Soft Law and Diplomacy: The Emerging Paradigm for Intergovernmental Cooperation in Environmental Assessment” (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644).

[86] Intergovernmental agreements can range from rather simple declaratory statements to complex regulatory mechanisms (see *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292). However, not all will be found to have the force and effect of positive law. In this sense, “a spectrum exists between ‘political’ agreements and those having a ‘legal’ content” (Kennett, at p. 655). According to the commentators, in the absence of some form of statutory approval, an intergovernmental agreement will be binding only on its signatories, and therefore will not create rights and obligations for third parties (N. Bankes, “Co-operative Federalism: Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia” (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792; Kennett, at p. 658). Nor would it appear that statutory authorization alone will suffice. Rather, a provision indicating that an agreement takes effect as if it were a statute will provide the strongest indication that the agreement ought to be given the force of law (Bankes, at p. 828). For example, Professor Bankes suggests that, in English, language such as “as if enacted in this Act” will be required.

[87] The legal status of the Agreement must be considered with this in mind. There is no question that the Agreement establishes a comprehensive and elaborate regime for the administration of the James Bay Territory. Of clear significance is the provision that the Agreement would come into force only upon the coming into force of both provincial and federal legislation approving and giving effect to it and declaring it valid:

2.7 During the Transitional Period of two (2) years referred to herein, Canada and Québec shall to

canadienne. Elles peuvent avoir des conséquences — directement ou non — sur le partage constitutionnel des compétences législatives (voir Poirier, p. 446 et 448; voir aussi S. A. Kennett, « Hard Law, Soft Law and Diplomacy : The Emerging Paradigm for Intergovernmental Cooperation in Environmental Assessment » (1993), 31 *Alta. L. Rev.* 644).

[86] Le contenu des ententes intergouvernementales peut aller de l'énoncé déclaratoire assez simple au mécanisme réglementaire complexe (voir l'arrêt *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292), mais elles n'ont pas toujours force de loi. Il subsiste donc [TRADUCTION] « une marge entre l'accord “politique” et celui dont la teneur est “juridique” » (Kennett, p. 655). Pour les observateurs, à défaut d'une forme d'autorisation législative, l'entente intergouvernementale ne lie que ses signataires et, par conséquent, ne crée ni droits ni obligations à l'égard de tiers (N. Bankes, « Co-operative Federalism : Third Parties and Intergovernmental Agreements and Arrangements in Canada and Australia » (1991), 29 *Alta. L. Rev.* 792; Kennett, p. 658). Il ne semble pas non plus qu'une simple approbation législative suffise. En fait, une disposition indiquant que l'entente entre en vigueur comme s'il s'agissait d'une loi représente le meilleur indice pour conclure que l'entente doit avoir force de loi (Bankes, p. 828). Par exemple, le professeur Bankes laisse entendre qu'en anglais, l'expression « *as if enacted in this Act* » (« comme si elle était édictée par la présente loi ») ou une formule équivalente doit être employée.

[87] Il faut examiner le statut juridique de la Convention en retenant ces principes. Il ne fait aucun doute que la Convention établit un régime complet et détaillé pour l'administration du territoire de la Baie James. Fait révélateur, une de ses dispositions stipule que la Convention ne s'applique qu'à l'entrée en vigueur des lois fédérale et provinciale l'approuvant, la mettant en vigueur et la déclarant valide :

2.7 Pendant la période de transition de deux (2) ans mentionnée aux présentes, le Canada et

the extent of their respective obligations, take the measures necessary to put into force, with effect from the date of execution of the Agreement, the Transitional Measures referred to in the Agreement.

Except for such Transitional Measures, the Agreement shall come into force and shall bind the Parties on the date when both the federal and provincial laws respectively approving, giving effect to and declaring valid the Agreement are in force.

Upon the coming into force of the said federal and provincial legislation the Transitional Measures shall be replaced by all the other provisions of this Agreement. All acts done by the Parties in virtue of the said Transitional Measures shall then be deemed to have been ratified by all the Parties hereto. [Emphasis added.]

It is important to stress that the Agreement itself was not binding on the parties until this authorizing legislation was in force.

[88] In accordance with ss. 2.5 and 2.7 of the Agreement, Parliament enacted the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32. In addition to a preamble in which the government's purpose in entering into the Agreement is stated, the Act contains, in s. 3(1), the following statutory authorization: "The Agreement is hereby approved, given effect and declared valid." Likewise, the Quebec legislature enacted the *Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Québec*, R.S.Q., c. C-67. In approving the Agreement, the National Assembly used language virtually identical to that of the federal legislation: "The Agreement is hereby approved, given effect to and declared valid" (s. 2(1)). In further support of the intention to give the Agreement the force of positive law, the provincial legislation includes the delegation of a regulation-making power to the Quebec government so that it may "create the agencies provided for in the Agreement necessary for the implementation thereof" (s. 2(6)(a)).

le Québec doivent prendre, dans la mesure de leurs obligations respectives, les mesures nécessaires pour mettre en vigueur, à effet de la date de la signature de la Convention, les dispositions transitoires dont il est fait mention dans la Convention.

À l'exception de ces dispositions transitoires, la Convention entre en vigueur et lie les parties à la date à laquelle les lois fédérales et provinciales approuvant respectivement la Convention, la mettant en vigueur et la déclarant valide sont toutes deux en vigueur.

Dès l'entrée en vigueur des lois fédérales et provinciales, les dispositions transitoires sont remplacées par toutes les autres dispositions de la Convention. Tous les actes faits par les parties en vertu desdites dispositions transitoires sont alors considérés comme ayant été ratifiés par toutes les parties aux présentes. [Nous soulignons.]

Il importe de souligner que la Convention elle-même ne liait pas les parties avant l'entrée en vigueur des lois l'approuvant.

[88] Conformément aux art. 2.5 et 2.7 de la Convention, le Parlement a adopté la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, ch. 32. Outre son préambule qui précise l'objectif poursuivi par le gouvernement en concluant la Convention, la loi comporte au par. 3(1) la formule de ratification suivante : « La Convention est approuvée, mise en vigueur et déclarée valide par la présente loi. » De même, l'Assemblée législative du Québec a adopté la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.R.Q., ch. C-67. Pour approuver la Convention, l'Assemblée nationale emploie pratiquement les mêmes termes que le Parlement : « La Convention est approuvée, mise en vigueur et déclarée valide par la présente loi » (par. 2(1)). Pour appuyer davantage l'intention de donner force de loi à la Convention, le législateur provincial délègue notamment au gouvernement du Québec le pouvoir de prendre un règlement pour « créer les organismes prévus à la Convention et requis pour sa mise en application » (al. 2(6)a)).

[89] The Agreement also provides clear direction to the respective legislative bodies on the content of the legislation contemplated in s. 2.7:

2.5 Canada and Québec shall recommend to the Parliament of Canada and to the National Assembly of Québec respectively, forthwith upon the execution of the Agreement, suitable legislation to approve, to give effect to and to declare valid the Agreement and to protect, safeguard and maintain the rights and obligations contained in the Agreement. Canada and Québec undertake that the legislation which will be so recommended will not impair the substance of the rights, undertakings and obligations provided for in the Agreement. [Emphasis added.]

The Agreement is clearly intended to have the force of law.

[90] The Agreement also clearly indicates that, in the event of a conflict, it is to be paramount over other federal and provincial laws of general application:

2.5 ...

Both the federal and provincial legislation approving and giving effect to and declaring valid the Agreement, if adopted, shall provide that, where there is an inconsistency or conflict between such legislation and the provisions of any other federal or provincial law, as the case may be, applicable to the Territory, the former legislation shall prevail to the extent of such inconsistency or conflict. Canada and Québec acknowledge that the rights and benefits of the Indians and Inuit of the Territory shall be as set forth in the Agreement and agree to recommend that the federal and provincial legislation approving, giving effect and declaring valid the Agreement will provide for the repeal of Sub-Sections c), d) and e) of Section 2 of the federal Québec Boundaries Extension Act, 1912, and of the same Sub-Sections of Section 2 of the Schedule to the provincial Québec boundaries extension act, 1912. [Emphasis added.]

[91] Both pieces of authorizing legislation confirm the Agreement's paramountcy over all other general laws. Section 8 of the federal Act reads as follows:

8. Where there is any inconsistency or conflict between this Act and the provisions of any other law

[89] La Convention donne aussi aux corps législatifs en cause des instructions claires sur la teneur des dispositions visées à l'art. 2.7 :

2.5 Dès la signature de la Convention, le Canada et le Québec doivent recommander respectivement au Parlement du Canada et à l'Assemblée nationale du Québec une législation appropriée pour approuver la Convention, la mettre en vigueur et la déclarer valide, et pour protéger, sauvegarder et maintenir les droits et obligations énoncés dans la Convention. Le Canada et le Québec s'engagent à ce que la législation ainsi recommandée ne modifie en rien la substance des droits, engagements et obligations prévus à la Convention. [Nous soulignons.]

Les parties ont clairement voulu conférer force de loi à la Convention.

[90] De plus, la Convention prévoit clairement qu'en cas de conflit, elle a prépondérance sur les autres lois fédérales et provinciales d'application générale :

2.5 ...

La législation fédérale et provinciale visant à approuver la Convention, à la mettre en vigueur et à la déclarer valide, si elle est adoptée, doit stipuler qu'en cas d'incompatibilité ou de conflit entre cette législation et les dispositions de toute autre loi fédérale ou provinciale, selon le cas, s'appliquant au Territoire, ladite législation a prépondérance dans la mesure de cette incompatibilité ou de ce conflit. Le Canada et le Québec reconnaissent que les droits et avantages des Indiens et des Inuit du Territoire sont tels qu'énoncés dans la Convention, et acceptent de recommander que la législation fédérale et provinciale approuvant la Convention, la mettant en vigueur et la déclarant valide abroge les paragraphes c), d) et e) de l'article 2 de la loi fédérale de l'extension des frontières du Québec, 1912, et les mêmes paragraphes de l'article 2 de la CÉDULE de la loi provinciale de l'extension des frontières du Québec, 1912. [Nous soulignons.]

[91] Les deux lois portant approbation confirment la prépondérance de la Convention sur toute autre loi générale. En effet, l'art. 8 de la loi fédérale est libellé comme suit :

8. En cas de conflit ou d'incompatibilité, la présente loi l'emporte sur toute autre loi qui s'applique au

applying to the Territory, this Act prevails to the extent of the inconsistency or conflict.

In the same vein, s. 6 of the provincial legislation reads as follows:

6. In case of conflict or inconsistency, this Act shall prevail over any other Act applicable to the territory described in the Agreement to the extent necessary to resolve the conflict or inconsistency.

[92] These provisions have never been repealed, and they continue to bind both governments. The Agreement settles the parties' mutual rights and obligations, and is clearly binding on the parties in the same way as any ordinary private law contract would be. However, the Agreement has the added feature of statutory implementation through legislation enacted by both federal and provincial legislative bodies, includes a paramountcy clause, and clearly allows that there was an intention to elevate the Agreement to supra-legislative status. Having demonstrated that the Agreement is binding law and that it is paramount over conflicting laws of general application, we will now discuss its constitutional status.

[93] While the Agreement itself has been the subject of much litigation, the courts that have considered it have thus far refrained from expressly addressing its constitutional status. In *Eastmain Band*, Décaré J.A. expressed no opinion on this issue:

The appellant, Hydro-Québec and the Attorney General of Canada, assuming for the purposes of this case that the Agreement is a “treaty”, strictly speaking, on which point I shall express no opinion, argue that while the first element of this rule — liberal construction — applies in the case of a modern treaty, the second element — doubtful expressions should be construed in favour of the Indians — does not apply. The point which they dispute, to borrow the expression used by counsel for Hydro-Québec, is that the Aboriginals have a constitutional right to have any ambiguity resolved in their favour. [Emphasis added; p. 514.]

Rousseau-Houle J.A., writing for the majority in *Cree School Board*, also refrained from considering the issue:

Territoire dans la mesure nécessaire pour résoudre le conflit ou l'incompatibilité.

De même, l'art. 6 de la loi provinciale dispose :

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

[92] Ces dispositions n'ont jamais été abrogées, et les deux gouvernements y demeurent assujettis. La Convention établit les droits et les obligations mutuels des parties, qu'elle lie manifestement de la même façon que le ferait un contrat ordinaire de droit privé. Toutefois, elle possède un caractère particulier, celui d'avoir été mise en œuvre par voie législative au fédéral et au provincial, de comprendre une disposition assurant sa prépondérance et de refléter clairement l'intention des parties de lui conférer un caractère supralégislatif. Après avoir démontré que la Convention a valeur de règle de droit dotée d'une force obligatoire et qu'elle prime toute loi conflictuelle d'application générale, nous passons maintenant à sa protection constitutionnelle.

[93] Bien que la Convention ait été l'objet de nombreux litiges, les tribunaux saisis se sont abstenus à ce jour d'étudier expressément sa protection constitutionnelle. Par exemple, dans l'arrêt *Bande d'Eastmain*, le juge Décaré ne se prononce pas sur la question :

L'appellant, Hydro-Québec et la procureure générale du Canada, en tenant pour acquis pour les fins du débat que la Convention est un « traité » à proprement parler, ce sur quoi je ne me prononce pas, font valoir que si le premier volet de cette règle — l'interprétation libérale — s'applique lorsqu'il s'agit d'un traité moderne, le second volet — toute ambiguïté doit être interprétée en faveur des Indiens — ne s'applique pas. Ce qu'ils contestent, pour reprendre l'expression du procureur d'Hydro-Québec, c'est que les Autochtones aient un droit constitutionnel de voir toute ambiguïté résolue en leur faveur. [Nous soulignons; p. 514.]

Dans l'arrêt *Commission scolaire crie*, la juge Rousseau-Houle, au nom des juges majoritaires, s'abstient aussi d'aborder la question :

[TRANSLATION] Like Baudouin J.A., I believe that it is inappropriate to rule on whether the Agreement should benefit from constitutional protection under section 35 of the *Constitution Act, 1982*, given the record as constituted by the parties and the three actions brought before the Superior Court (*Coon-Come v. Procureur général du Québec*, No. 500-02-017984-960; *Coon-Come v. Hydro-Québec*, No. 500-05-004330-906; and *Lord v. Procureur général du Québec*, No. 500-05-043203-981) that bear directly on the characterization and validity of the Agreement.

Although it is not necessary to examine whether the rights granted in the Agreement should benefit from constitutional protection, the Agreement is nonetheless a solemn accord reached with the Crees and the Inuit, which was ratified and implemented through legislative channels. [Emphasis added; paras. 91 and 96.]

[94] Nor was the constitutional status of the Agreement a live issue in the courts below. In the Superior Court, the parties admitted that the Agreement was a treaty for the purposes of s. 35(3):

[TRANSLATION]

## 2. Admissions by the parties

This Agreement is a claims agreement within the meaning of subsection 35(3) of the *Constitution Act, 1982*, and the Crees' rights are treaty rights recognized and affirmed by section 35 of the *Constitution Act*. [para. 22]

Because of this admission, the constitutionality of the Agreement was not in issue on appeal (paras. 14 and 126). It therefore falls to this Court to determine whether the Agreement qualifies as a modern treaty for the purposes of s. 35(3). In light of the parties' arguments, we must address this issue squarely.

[95] The Agreement, which was signed in 1975, of course predates s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, as does the federal and provincial legislation approving it. Quite understandably, in this context, the Agreement is silent with respect to the constitutional status of the rights it recognizes. The Agreement must therefore be analysed from

À l'instar du juge Baudouin, je considère qu'il n'est pas approprié, vu le dossier tel que constitué par les parties et les trois actions prises en Cour supérieure (*Coon-Come c. Procureur général du Québec*, dossier n° 500-02-017984-960; *Coon-Come c. Commission hydroélectrique de Québec*, dossier n° 500-05-004330-906; et *Lord c. Procureur général du Québec*, dossier n° 500-05-043203-981) portant directement sur la qualification et la validité de la convention, de décider si celle-ci peut recevoir la protection constitutionnelle de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Sans qu'il soit nécessaire d'examiner si les droits issus de la convention peuvent recevoir une protection constitutionnelle, celle-ci demeure une entente solennelle conclue avec les Cris et les Inuits et qui a été ratifiée et mise en œuvre par voie législative. [Nous soulignons; par. 91 et 96.]

[94] La protection constitutionnelle de la Convention n'a pas non plus été débattue devant les tribunaux inférieurs. En Cour supérieure, les parties ont reconnu que la Convention constituait un traité aux fins du par. 35(3) :

## 2. [Aveux] des parties

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

En raison de cet aveu, la question de la protection constitutionnelle de la Convention n'était pas en litige (par. 14 et 126). Il revient donc à la Cour de décider si la Convention peut être considérée comme un traité moderne visé au par. 35(3). L'argumentation des parties nous impose clairement d'examiner la question.

[95] Signée en 1975, la Convention est évidemment antérieure à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, tout comme les lois fédérale et provinciale l'approuvant. Elle demeure évidemment muette au sujet de la valeur constitutionnelle des droits qu'elle reconnaît. Par conséquent, nous devons l'analyser en fonction d'un cadre constitutionnel qui

the perspective of a constitutional framework that did not exist at the time it was negotiated and executed.

[96] Section 35(1) of the *Constitution Act, 1982* recognizes and affirms the existing treaty rights of Aboriginal peoples:

**35.** (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

Because the Agreement is a modern agreement, s. 35(3) is also relevant:

**35.** . . .

(3) For greater certainty, in subsection (1) “treaty rights” includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.

[97] In *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, Lamer J. (as he then was) set out the constituent elements of a treaty for the purposes of s. 35. Relying on this Court’s earlier decision in *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387, he concluded that “it is clear that what characterizes a treaty is the intention to create obligations, the presence of mutually binding obligations and a certain measure of solemnity” (p. 1044; see also S. Grammond, “Les effets juridiques de la *Convention de la Baie James* au regard du droit interne canadien et québécois” (1991-1992), 37 *McGill L.J.* 761, at p. 779).

[98] The most significant feature, for the purposes of our analysis, is the creation of mutually binding obligations. The Agreement is far more comprehensive in scope than either the treaties of peace and friendship or the numbered treaties considered by this Court in a number of cases in which the analytical framework for interpreting the historical treaties between certain First Nations, Canada and Great Britain was developed (see e.g. *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222; *Marshall* (1999);

n’existait pas au moment où elle a été négociée, puis signée.

[96] Le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît et confirme les droits existants issus de traités des peuples autochtones :

**35.** (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

Le paragraphe 35(3) mérite également d’être cité, car la Convention constitue un traité moderne :

**35.** . . .

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

[97] Dans l’arrêt *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, le juge Lamer (plus tard Juge en chef) décrit les éléments constitutifs d’un traité aux fins de l’art. 35. Prenant appui sur l’arrêt antérieur *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387, il conclut que « ce qui caractérise un traité c’est l’intention de créer des obligations, la présence d’obligations mutuellement exécutoires et d’un certain élément de solennité » (p. 1044; voir aussi S. Grammond, « Les effets juridiques de la *Convention de la Baie James* au regard du droit interne canadien et québécois » (1991-1992), 37 *R.D. McGill* 761, p. 779).

[98] L’élément le plus important aux fins de notre analyse réside dans la création d’obligations mutuellement exécutoires. La Convention a une portée beaucoup plus grande que les traités de paix et d’amitié ou les traités numérotés que notre Cour a examinés dans un certain nombre d’affaires où elle a établi le cadre analytique permettant d’interpréter les traités historiques intervenus entre certaines Premières nations, le Canada et la Grande-Bretagne (voir p. ex. les arrêts *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Bande et nation indiennes d’Ermineskin c. Canada*, 2009

*R. v. Marshall*, 2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220; *Simon*). As Professor Grammond suggests, modern treaties tend to address far more than just the ceding of territory:

[TRANSLATION] Modern treaties therefore cover a much wider range of subjects than the territorial treaties of the 19th century. In modern treaties, the Crown and Aboriginal peoples have tried to specifically define their rights and obligations in many areas, such as land use, hunting and fishing, sharing of royalties for the use of natural resources, environmental assessment, economic development, preferential hiring, awarding of contracts, adaptation of public services, etc. The most recent agreements also include provisions on self-government, dispute arbitration and co-ordination with the claims of neighbouring Aboriginal peoples.

(S. Grammond, *Aménager la coexistence: Les peuples autochtones et le droit canadien* (2003), at p. 255)

The Agreement fits this description well. It establishes a comprehensive legal framework, setting out the parties' respective responsibilities where services and rights to land are concerned and organizing their relationships for the future.

[99] It is also important to note that the Agreement was the first one entered into by the federal government and an Aboriginal group following this Court's decision in *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313. That decision is credited with reorienting the federal government's policy on Aboriginal land claims and, more specifically, with producing a "shift toward negotiation as the preferred policy for resolving land claims in northern Quebec, Yukon, Northwest Territories, and British Columbia" (D. Sanders, "We Intend to Live Here Forever": A Primer on the *Nisga'a Treaty*" (1999-2000), 33 *U.B.C. L. Rev.* 103, at p. 108; *Cree School Board*, at para. 81). In 1973, under the then Minister of Indian Affairs, Jean Chrétien, the federal Department of Indian Affairs created the Office of Native Claims to deal with both specific and comprehensive land claims.

CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222; *Marshall* (1999); *R. c. Marshall*, 2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220; *Simon*). Comme le laisse entendre le professeur Grammond, les traités modernes portent généralement sur beaucoup d'autres sujets que la seule cession de terres :

Les traités modernes constituent donc des documents beaucoup plus étoffés que ne l'étaient les traités territoriaux du XIX<sup>e</sup> siècle. L'État et les [A]utochtones ont tenté d'y définir précisément leurs droits et obligations quant à un grand nombre de domaines : utilisation du territoire, activités de chasse et de pêche, partage des redevances liées à l'exploitation des ressources naturelles, évaluation environnementale, développement économique, embauche préférentielle et octroi de contrats, adaptation des services publics, etc. Les accords les plus récents comprennent aussi des dispositions sur l'autonomie gouvernementale, sur l'arbitrage des différends et sur la coordination avec les revendications des peuples autochtones voisins.

(S. Grammond, *Aménager la coexistence : Les peuples autochtones et le droit canadien* (2003), p. 255)

La Convention correspond bien à cette description. Elle établit un cadre juridique complet énonçant les obligations respectives des parties en matière de services et de droits fonciers, tout en aménageant les modalités de leurs relations ultérieures.

[99] Il importe également de signaler que la Convention est le premier accord intervenu entre le gouvernement fédéral et un groupe autochtone après l'arrêt *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313. On reconnaît couramment que cet arrêt de notre Cour a provoqué une réorientation de la politique fédérale sur les revendications territoriales des Autochtones et, plus précisément, un [TRADUCTION] « virage vers la négociation comme mode de règlement privilégié des revendications territoriales dans le nord du Québec, au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest et en Colombie-Britannique » (D. Sanders, « "We Intend to Live Here Forever" : A Primer on the *Nisga'a Treaty* » (1999-2000), 33 *U.B.C. L. Rev.* 103, p. 108; *Commission scolaire crie*, par. 81). Dans cette perspective, en 1973, le ministère fédéral des Affaires indiennes, alors dirigé par

The Agreement was the first one entered into under this new policy.

[100] Furthermore, it is clear from the legislative record that the parties intended to resolve all outstanding issues between them and settle their respective rights and obligations. As we mentioned above, effect was given to the Agreement by enacting legislation at both the federal and the provincial levels. A review of both those statutes further supports this reading of the parties' intentions.

[101] The wording of a statute's preamble often provides insight into the statute's purpose or goal that can be helpful to a court interpreting it. According to s. 13 of the federal *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, "[t]he preamble of an enactment shall be read as a part of the enactment intended to assist in explaining its purport and object." As Professor Sullivan notes, "[t]he most direct and authoritative evidence of legislative purpose is found in formal purpose statements appearing in the body of legislation" (*Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 270). Legislative preambles in particular may "contain direct descriptions of purpose or descriptions of the circumstances giving rise to the enactment — the mischief the legislature intended to cure, the social problems it wished to address" (Sullivan, at p. 271). Although a legislative preamble will never be determinative of the issue of legislative intent since the statute must always be interpreted holistically, it can nevertheless assist in the interpretation of the legislature's intention (P.-A. Côté with the collaboration of S. Beaulac and M. Devinat, *Interprétation des lois* (4th ed. 2009), at pp. 72-75).

[102] The preamble to the federal legislation further highlights the intention to create mutually binding obligations between the parties:

WHEREAS the Government of Canada and the Government of Quebec have entered into an Agreement

Jean Chrétien, a créé le Bureau des revendications autochtones, lui confiant la mission de régler les revendications territoriales tant particulières que globales. La Convention a été le premier accord conclu dans le cadre de cette nouvelle politique.

[100] De plus, il ressort de l'historique législatif que les parties ont voulu régler toutes les questions qui les opposaient et déterminer la nature de leurs droits et de leurs obligations respectifs. Comme nous l'avons déjà expliqué, la Convention est entrée en vigueur par l'adoption d'une loi fédérale et d'une loi provinciale. Le libellé de ces deux textes législatifs appuie en outre cette interprétation de l'intention des parties.

[101] L'étude du texte du préambule d'une loi joue un rôle utile à son interprétation, car il permet souvent de saisir le but ou les objectifs de la mesure législative. L'article 13 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, dispose que « [l]e préambule fait partie du texte et en constitue l'exposé des motifs. » Comme le fait observer la professeure Sullivan, [TRADUCTION] « [l]a preuve la plus directe et la plus digne de foi d'un objectif législatif se trouve dans l'énoncé de l'objet que renferme la loi » (*Sullivan on the Construction of Statutes* (5<sup>e</sup> éd. 2008), p. 270). Plus particulièrement, le préambule d'un texte législatif peut [TRADUCTION] « préciser directement son objet ou faire état des circonstances qui ont mené à son adoption — les maux auxquels le législateur voulait s'attaquer, les problèmes sociaux qu'il entendait régler » (Sullivan, p. 271). Si le préambule ne joue jamais un rôle décisif pour déterminer l'intention du législateur — car la loi doit toujours être interprétée dans son ensemble —, il peut néanmoins contribuer à saisir cette intention (P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4<sup>e</sup> éd. 2009), p. 72-75).

[102] Le préambule de la loi fédérale fait ressortir encore plus clairement l'intention de créer des obligations mutuellement exécutoires entre les parties :

ATTENDU QUE le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec ont conclu une Convention avec

with the Crees and the Inuit inhabiting the Territory within the purview of the 1898 acts respecting the Northwestern, Northern and Northeastern Boundaries of the Province of Quebec and the 1912 Quebec Boundaries extension acts, and with the Inuit of Port Burwell;

AND WHEREAS the Government of Canada and the Government of Quebec have assumed certain obligations under the Agreement in favour of the said Crees and Inuit;

AND WHEREAS the Agreement provides, *inter alia*, for the grant to or the setting aside for Crees and Inuit of certain lands in the Territory, the right of the Crees and Inuit to hunt, fish and trap in accordance with the regime established therein, the establishment in the Territory of regional and local governments to ensure the full and active participation of the Crees and Inuit in the administration of the Territory, measures to safeguard and protect their culture and to ensure their involvement in the promotion and development of their culture, the establishment of laws, regulations and procedures to manage and protect the environment in the Territory, remedial and other measures respecting hydro-electric development in the Territory, the creation and continuance of institutions and programs to promote the economic and social development of the Crees and Inuit and to encourage their full participation in society, an income support program for Cree and Inuit hunters, fishermen and trappers and the payment to the Crees and Inuit of certain monetary compensation;

AND WHEREAS the Agreement further provides in consideration of the rights and benefits set forth therein for the surrender by the said Crees, the Inuit of Quebec and the Inuit of Port Burwell of all their native claims, rights, titles and interests, whatever they may be, in and to the land in the Territory and in Quebec;

AND WHEREAS Parliament and the Government of Canada recognize and affirm a special responsibility for the said Crees and Inuit;

AND WHEREAS it is expedient that Parliament approve, give effect to and declare valid the Agreement;

NOW, THEREFORE, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows . . . .

[103] Important concessions were made by the Cree and Inuit parties in entering into the Agreement. Before the negotiations started, the parties had been involved in protracted litigation. The Aboriginal signatories therefore, in addition

les Cris et les Inuit habitant le Territoire visé aux lois concernant la délimitation des frontières nord-ouest, nord et nord-est de la province de Québec, 1898 et aux Lois de l'extension des frontières de Québec, 1912, et avec les Inuit de Port Burwell;

ATTENDU QUE le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec ont, aux termes de cette Convention, contracté certaines obligations à l'égard desdits Cris et Inuit;

ATTENDU QUE ladite Convention prévoit, *inter alia*, l'octroi ou la mise de côté pour les Cris et les Inuit de certaines terres dans le Territoire, le droit des Cris et Inuit de chasser, de pêcher et de trapper en vertu d'un régime établi par la Convention, la création sur le Territoire d'administrations régionales et locales permettant aux Cris et Inuit de participer pleinement à l'administration du Territoire, des mesures visant à protéger et à promouvoir leur culture, l'établissement d'une législation, d'une réglementation et de procédures destinées à protéger l'environnement sur le Territoire, des mesures de correction et autres relatives au développement hydro-électrique sur le Territoire, la création et le soutien d'institutions et de programmes destinés à promouvoir les intérêts économiques et sociaux des Cris et des Inuit et leur pleine participation dans la société, la mise sur pied d'un programme de sécurité du revenu pour des chasseurs, pêcheurs et trappeurs Cris et Inuit et le versement aux Cris et Inuit de certaines indemnités pécuniaires;

ATTENDU QUE la Convention prévoit en outre la remise par lesdits Cris, Inuit du Québec et Inuit de Port Burwell, en considération des droits et des avantages qu'elle leur accorde, de tous leurs revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du Territoire et du Québec;

ATTENDU QUE le Parlement et le gouvernement du Canada reconnaissent et affirment une responsabilité particulière envers lesdits Cris et Inuit;

ATTENDU QU'il y a lieu pour le Parlement d'approuver, de mettre en vigueur et de déclarer valide la Convention;

SAMAJESTÉ, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète . . . .

[103] Les Cris et les Inuits ont fait d'importantes concessions en signant la Convention. Avant d'entreprendre les négociations, les parties s'étaient affrontées dans de longs procès. Par conséquent, en plus de reconnaître l'exhaustivité du document

to agreeing that the document was to be exhaustive with regard to their rights, agreed that all court actions were to be discontinued during the transitional period:

2.9.7 The Parties agree to further suspend during the Transitional Period the legal proceedings relating to the James Bay project or to the claims, rights, titles and interests in land of the James Bay Crees and the Inuit of Québec, including the effects of any judgment, rendered or to be rendered, resulting therefrom, and not to institute any further proceedings relating to such matters, during the Transitional Period, including all matters contemplated by the proceedings in the case of *Kanatewat et al. vs. the James Bay Development Corporation et al.* pending before the Supreme Court of Canada and related proceedings pending before the Superior Court of Québec. The Parties further agree not to institute legal proceedings relating to Transitional Measures referred to herein during the Transitional Period. [Emphasis added.]

[104] The Agreement also extinguished all outstanding and future Aboriginal claims, which is confirmed by s. 3(3) of the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*:

### 3. . . .

(3) All native claims, rights, title and interests, whatever they may be, in and to the Territory, of all Indians and all Inuit, wherever they may be, are hereby extinguished, but nothing in this Act prejudices the rights of such persons as Canadian citizens and they shall continue to be entitled to all of the rights and benefits of all other citizens as well as to those resulting from the *Indian Act*, where applicable, and from other legislation applicable to them from time to time.

In short, the Aboriginal signatories agreed to abandon all current and future claims against the Crown and also agreed that their rights were to be determined exclusively and comprehensively by reference to the Agreement.

[105] The amendment procedure provided for in the Agreement attests to its solemnity. Although

quant à leurs droits, les signataires autochtones ont accepté de suspendre toutes les poursuites judiciaires au cours de la période de transition :

2.9.7 Les parties conviennent en outre de suspendre, au cours de la période de transition, les poursuites judiciaires relatives au projet de la Baie James ou aux revendications, droits, titres et intérêts relatifs aux terres des Cris de la Baie James et des Inuit du Québec, et d'annuler les effets de tout jugement en résultant, rendu ou à être rendu, et de ne pas tenter au cours de la période de transition d'autres poursuites judiciaires relatives aux questions susmentionnées, y compris toutes celles visées dans la cause *Kanatewat et al. vs. The James Bay Development Corporation et al.* pendante devant la Cour suprême du Canada et aux causes connexes pendantes devant la Cour supérieure du Québec. Les parties conviennent aussi de n'intenter, durant la période de transition, aucune poursuite judiciaire relative aux Dispositions transitoires mentionnées aux présentes. [Nous soulignons.]

[104] De plus, la Convention éteignait toutes les revendications existantes et ultérieures des Autochtones, ce que confirme le par. 3(3) de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois* :

### 3. . . .

(3) La présente loi éteint tous les revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du Territoire, de tous les Indiens et de tous les Inuit, où qu'ils soient, mais rien dans la présente loi ne porte atteinte aux droits de telles personnes en tant que citoyens canadiens et celles-ci continuent de bénéficier des mêmes droits et avantages que tous les autres citoyens, et de ceux prévus dans la *Loi sur les Indiens*, telle qu'applicable, et dans toute autre loi qui les vise en tout temps.

En somme, les signataires autochtones ont convenu d'abandonner toute revendication en cours contre la Couronne et de renoncer à toute revendication ultérieure. Ils ont aussi accepté que la détermination de leurs droits s'effectue en fonction de la seule Convention.

[105] La procédure de modification prévue témoigne du caractère solennel attribué à la Convention.

the Agreement can be amended, the prior consent of all the parties is required:

2.15 The Agreement may be, from time to time, amended or modified in the manner provided in the Agreement, or in the absence of such provision, with the consent of all the Parties. Whenever for the purposes of, or pursuant to, the Agreement, unless otherwise expressly specified, consent is required in order to amend or modify any of the terms and conditions of the Agreement, such consent may be given on behalf of the Native people by the interested Native parties.

The Agreement has in fact been amended several times. In this sense, it is similar to a binding contract entered into by parties who are all ably represented by counsel. This is a strong indication of the solemnity of the Agreement. So, too, is the requirement of statutory authorization, from two separate levels of government, before the Agreement will have binding effect on the parties themselves.

[106] We therefore conclude that the Agreement has constitutional status under s. 35(3) of the *Constitution Act, 1982*. It satisfies the criteria established by this Court for the recognition of a treaty under s. 35(3) and should therefore be recognized to be one.

## (2) Principles of Interpretation

[107] Since we have determined that the Agreement is a treaty for the purposes of s. 35(3) of the *Constitution Act, 1982*, it follows that special principles of interpretation will apply to it. This Court has stated many times that Aboriginal treaties are to be interpreted broadly, flexibly and generously (*R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at paras. 76-78; *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393, at para. 24; *Sioui*, at p. 1043; *Simon*, at p. 404; see also Sullivan, at p. 513). In *Marshall (1999)*, McLachlin J. (as she then was), dissenting but not on this point, provided what is now the most frequently cited summary of the relevant interpretive principles, as they have been developed by this Court (at para. 78):

Cette entente peut être modifiée, mais toujours avec le consentement préalable des parties :

2.15 La Convention peut être amendée ou modifiée en tout temps, selon les dispositions y prévues à cet effet ou, à défaut, avec le consentement de toutes les parties. Si, aux fins de la Convention ou en vertu de cette dernière, il est requis un consentement pour amender ou modifier les conditions de la Convention, ce consentement peut être donné par les parties autochtones intéressées au nom des autochtones, sauf stipulation contraire expresse des présentes.

La Convention a de fait été modifiée plusieurs fois. Sous cet angle, elle s'assimile à un contrat exécutoire conclu par des parties toutes bien conseillées sur le plan juridique, ce qui est un bon indicateur de son caractère solennel. L'exigence que les deux législateurs approuvent séparément la Convention pour qu'elle lie les parties confirme aussi ce caractère.

[106] Nous concluons donc que la Convention est protégée par la Constitution suivant le par. 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle satisfait aux critères établis par notre Cour pour la reconnaissance d'un traité aux fins du par. 35(3); elle devrait donc être considérée comme un traité.

## (2) Principes d'interprétation

[107] Parce qu'elle constitue selon nous un traité aux fins du par. 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la Convention commande l'application de principes d'interprétation spéciaux. Notre Cour a maintes fois affirmé que les traités conclus avec des Autochtones doivent faire l'objet d'une interprétation généreuse, souple et libérale (*R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, par. 76-78; *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, par. 24; *Sioui*, p. 1043; *Simon*, p. 404; voir aussi Sullivan, p. 513). Dans l'arrêt *Marshall (1999)*, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef), dissidente, mais pas sur ce point, fait la synthèse la plus souvent citée à ce jour des principes jurisprudentiels applicables établis par la Cour (au par. 78) :

This Court has set out the principles governing treaty interpretation on many occasions. They include the following.

1. Aboriginal treaties constitute a unique type of agreement and attract special principles of interpretation: *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393, at para. 24; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at para. 78; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at p. 1043; *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387, at p. 404. See also: J. [Sákéj] Youngblood Henderson, “Interpreting *Sui Generis* Treaties” (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 46; L. I. Rotman, “Defining Parameters: Aboriginal Rights, Treaty Rights, and the *Sparrow* Justificatory Test” (1997), 36 *Alta. L. Rev.* 149.
2. Treaties should be liberally construed and ambiguities or doubtful expressions should be resolved in favour of the aboriginal signatories: *Simon*, *supra*, at p. 402; *Sioui*, *supra*, at p. 1035; *Badger*, *supra*, at para. 52.
3. The goal of treaty interpretation is to choose from among the various possible interpretations of common intention the one which best reconciles the interests of both parties at the time the treaty was signed: *Sioui*, *supra*, at pp. 1068-69.
4. In searching for the common intention of the parties, the integrity and honour of the Crown is presumed: *Badger*, *supra*, at para. 41.
5. In determining the signatories’ respective understanding and intentions, the court must be sensitive to the unique cultural and linguistic differences between the parties: *Badger*, *supra*, at paras. 52-54; *R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901, at p. 907.
6. The words of the treaty must be given the sense which they would naturally have held for the parties at the time: *Badger*, *supra*, at paras. 53 *et seq.*; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 36.
7. A technical or contractual interpretation of treaty wording should be avoided: *Badger*, *supra*; *Horseman*, *supra*; *Nowegijick*, *supra*.
8. While construing the language generously, courts cannot alter the terms of the treaty by exceeding what “is possible on the language”

Notre Cour a, à maintes reprises, énoncé les principes qui régissent l’interprétation des traités, notamment les principes suivants :

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

or realistic: *Badger, supra*, at para. 76; *Sioui, supra*, at p. 1069; *Horseman, supra*, at p. 908.

9. Treaty rights of aboriginal peoples must not be interpreted in a static or rigid way. They are not frozen at the date of signature. The interpreting court must update treaty rights to provide for their modern exercise. This involves determining what modern practices are reasonably incidental to the core treaty right in its modern context: *Sundown, supra*, at para. 32; *Simon, supra*, at p. 402.

[108] The rationale behind this interpretive approach is that the negotiation of historical treaties was marked by “significant differences” in the signatories’ languages, concepts, cultures and world views. This meant that the Crown and the Aboriginal signatories had fundamentally different understandings of the exact nature of their agreements (L. I. Rotman, “Taking Aim at the Canons of Treaty Interpretation in Canadian Aboriginal Rights Jurisprudence” (1997), 46 *U.N.B.L.J.* 11, at p. 20). Because of these contextual factors, Aboriginal treaties are to be interpreted in light of the contexts in which they were signed, and that interpretation must be both liberal and dynamic so as to avoid the freezing of rights, while any ambiguity is to be resolved in favour of the Aboriginal signatories.

[109] Applying these principles, without adaptation, to the interpretation of modern agreements, as opposed to historical ones, is not uncontroversial. Appellate courts have held that, because the circumstances that support a generous interpretation of historical treaties do not always exist in the context of modern agreements, courts should not automatically take such an approach without first considering whether it is necessary. Indeed, both the courts below reviewed the distinct circumstances of the negotiation of modern treaties in their analyses, and the appellant urges this Court to take the same approach as them. The Cree respondents and the intervenor Assembly of First Nations strongly object to this, however.

qui est réaliste ou de ce que « le langage utilisé [. . .] permet » : *Badger*, précité, au par. 76; *Sioui*, précité, à la p. 1069; *Horseman*, précité, à la p. 908.

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

[108] L'adoption de ce mode d'interprétation s'explique par le fait que la négociation de traités historiques a été marquée par des [TRADUCTION] « différences appréciables » entre les signataires en ce qui touche leur langue, leur culture, leur conception et leur vision du monde. La Couronne et les signataires autochtones avaient donc des visions diamétralement opposées de la nature exacte de leur accord (L. I. Rotman, « Taking Aim at the Canons of Treaty Interpretation in Canadian Aboriginal Rights Jurisprudence » (1997), 46 *R.D. U.N.-B.* 11, p. 20). En raison de ce constat, les traités conclus avec des Autochtones doivent être interprétés à la lumière des circonstances de leur signature, de manière libérale et dynamique, afin d'éviter de figer les droits en jeu. De plus, toute ambiguïté doit être résolue en faveur des signataires autochtones.

[109] L'application — sans adaptation — de ces principes d'interprétation aux traités modernes, par opposition aux traités historiques, n'emporte pas l'unanimité. Parce que les circonstances justifiant l'interprétation généreuse d'un traité historique ne sont pas toujours présentes dans le cas d'un traité moderne, des cours d'appel ont conclu que les tribunaux devaient s'abstenir d'utiliser mécaniquement la même méthode sans s'assurer au préalable de la nécessité de le faire. En l'espèce, les deux tribunaux inférieurs considèrent en effet, dans leur analyse, les circonstances particulières de la négociation des traités modernes, et l'appellant invite notre Cour à faire de même. Cependant, les intimés Cris et l'intervenante Assemblée des Premières Nations s'y opposent vigoureusement.

[110] The trial judge applied the principles set out in *Cree School Board* to the instant case. Section 22 was given a large and liberal interpretation, consistent with the government's fiduciary obligation towards the Cree. The parties' intentions and interests were analysed reasonably, taking into account the historical and judicial context. It was considered important to remember that the Agreement had been the result of lengthy negotiations in which all the parties had been represented by lawyers and that this situation was very different from the circumstances of the negotiation of historical treaties (para. 135). Although the Court of Appeal noted that neither it nor the Federal Court of Appeal had in interpreting the Agreement taken the constitutional status of the Agreement expressly into account, it nevertheless chose to adopt the reasons in *Cree School Board*, with one minor caveat:

[TRANSLATION] These various elements lead the Court to conclude that a treaty that on the one hand confers constitutionally protected rights and on the other enjoys paramountcy over any inconsistent Canadian and Quebec laws must, according to the principles stated by Rousseau-Houle, J.A. in *Cree School Board*, be interpreted in conjunction with an additional element drawn from the submission of counsel for the Aboriginal parties: where two or more interpretations of the text may reasonably be argued, the interpretation that is most consistent with the interests of the Aboriginal signatories must prevail. Emphasis is placed on the reasonableness of the interpretation. [Emphasis added; para. 135.]

[111] The courts below found support for their interpretive approach in the reasons of Rousseau-Houle J.A. in *Cree School Board*, and Décaré J.A. in *Eastmain Band*. In the latter case, Décaré J.A. noted that, "while the interpretation of agreements entered into with the Aboriginals in circumstances such as those which prevailed in 1975 must be generous, it must also be realistic, reflect a reasonable analysis of the intention and interests of all the parties who signed it and take into account the historical and legal context out of which it developed" (p. 518).

[112] In *Cree School Board*, Rousseau-Houle J.A. also refused to systematically resolve every

[110] La juge de première instance applique les principes énoncés dans l'arrêt *Commission scolaire crie*. Le chapitre 22 s'interprète de manière large et libérale, dans le respect de l'obligation fiduciaire du gouvernement envers les Cris. L'intention et l'intérêt des parties sont analysés de façon raisonnable, compte tenu des contextes historique et juridique. Selon la juge, il importe de se rappeler que la Convention est le fruit de longues négociations, où chacune des parties a été représentée par avocat. Une telle situation diffère considérablement des circonstances habituelles de la négociation des traités historiques (par. 135). Même si elle note que ni elle ni la Cour d'appel fédérale n'ont tenu compte expressément de la protection constitutionnelle de la Convention pour interpréter ses dispositions, la Cour d'appel fait tout de même siens les motifs de l'arrêt *Commission scolaire crie*, à une nuance près :

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

[111] Ainsi, les tribunaux inférieurs ont fait leurs motifs de la juge Rousseau-Houle dans l'arrêt *Commission scolaire crie* et ceux du juge Décaré dans l'arrêt *Bande d'Eastmain*. Dans ce dernier cas, le juge Décaré fait remarquer que « [m]ême générale [. . .], l'interprétation des ententes conclues avec les Autochtones dans des circonstances comme celles qui prévalaient en 1975 doit être réaliste, refléter une analyse raisonnable de l'intention et des intérêts de toutes les parties signataires et tenir compte du contexte historique et juridique qui leur a donné naissance » (p. 518).

[112] Dans l'arrêt *Commission scolaire crie*, la juge Rousseau-Houle refuse aussi de résoudre

ambiguity in favour of the Aboriginal signatories, noting in particular that they had been ably represented by lawyers:

[TRANSLATION] These considerations lead me to conclude that paragraphs 16.0.22 and 16.0.23 of the Agreement must be interpreted broadly, liberally and in compliance with the governments' fiduciary obligation toward the Crees. This fiduciary relation must, however, reflect a reasonable analysis of the signatories' intention and interest, and take into account the historical and juridical context that produced the Agreement. Given that the Crees were counselled by attorneys and that the Agreement can be characterized as "modern", ambiguity cannot systematically be interpreted in the Crees' favour. [para. 98]

[113] Although this Court has yet to pronounce on this particular issue, it did note in *R. v. Howard*, [1994] 2 S.C.R. 299, that the 1923 treaty at issue in that case did "not raise the same concerns as treaties signed in the more distant past or in more remote territories where one can legitimately question the understanding of the Indian parties" (p. 306). On this point, Gonthier J., writing for the Court, relied on *Sioui*, at p. 1036, and *Eastmain Band*, at pp. 515-16.

[114] The intervener Assembly of First Nations and the Cree respondents strongly urge us to reject the interpretive approach adopted in the courts below. The Cree respondents argue that the same rules of interpretation apply to all Aboriginal treaties, whether historical or modern (Respondent's Factum, at p. 16). Similarly, the Assembly of First Nations challenges the decision in *Eastmain Band* as the starting point for a rigid, categorical split in interpretive approaches (Intervener's Factum, at p. 3). Both the Cree respondents and the intervener rely on the following passage from *Marshall (1999)* in support of their submissions:

This raises the issue of whether it is useful to slot treaties into different categories, each with its own rules of interpretation. The principle that each treaty must

systématiquement toute ambiguïté en faveur des signataires autochtones. Elle souligne notamment que ces derniers avaient été bien conseillés sur le plan juridique :

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

[113] Notre Cour ne s'est pas encore prononcée sur cette question précise, mais dans l'arrêt *R. c. Howard*, [1994] 2 R.C.S. 299, elle fait remarquer que le traité de 1923 en cause ne « soulève pas les mêmes préoccupations que les traités signés à une époque plus lointaine ou dans des territoires plus éloignés, à propos desquels on peut légitimement s'interroger sur la compréhension des parties indiennes » (p. 306). Le juge Gonthier, au nom de la Cour, se fonde à cet égard sur les arrêts *Sioui*, à la p. 1036, et *Bande d'Eastmain*, aux p. 515-516.

[114] L'intervenante Assemblée des Premières Nations et les intimés cris nous demandent instamment de rejeter la méthode d'interprétation retenue par les tribunaux inférieurs. Selon les intimés cris, les mêmes règles d'interprétation valent pour tous les traités conclus avec les Autochtones, qu'ils soient historiques ou modernes (mémoire des intimés Cris, p. 16). De même, l'Assemblée des Premières Nations conteste la validité de l'opinion exprimée dans l'arrêt *Bande d'Eastmain* dans la mesure où elle a provoqué une catégorisation rigide des modes d'interprétation (mémoire de l'intervenante, p. 3). Les intimés cris et l'intervenante citent l'extrait suivant de l'arrêt *Marshall (1999)* à l'appui de leurs prétentions :

Cette question soulève à son tour celle de savoir s'il est utile de classer les traités en diverses catégories, dont chacune aurait ses propres règles d'interprétation. Le

be considered in its unique historical and cultural context suggests that this practice should be avoided. [para. 80]

However, the approach to the interpretation of modern treaties adopted in *Eastmain Band* and *Cree School Board* does not necessarily lead to the consequences suggested in these submissions. First, when she urged against slotting treaties into different interpretive categories, McLachlin J. was addressing the hypothetical differences, for interpretation purposes, between “peace” treaties and “cession” treaties. In other words, the issue related to the content of the treaty, not the time period when it was signed. A more accurate formulation of the issue raised in the case bar, however, is whether the rationale for the approach taken in interpreting historical treaties — and specifically the requirement that every ambiguity be resolved in favour of the Aboriginal signatories — ought to apply automatically or systematically to the interpretation of modern agreements. In other words, the issue relates to the context in which an agreement was negotiated and signed, not to the date of its signature.

[115] In *Eastmain Band* and *Cree School Board*, the courts did not suggest that the generous and flexible approach to interpretation be rejected outright when the treaty being interpreted happens to be a modern one. Rather, they simply recognized that the *circumstances* at the root of the principle that ambiguities in historical treaties must be resolved in favour of the Aboriginal signatories — unequal bargaining skill and vulnerability of the Aboriginal parties in particular — do not necessarily exist in the context of a modern agreement (see e.g. Rotman, at p. 23; Sullivan, at p. 525). The likelihood of ambiguity, though clearly not eliminated, is nevertheless significantly reduced. Indeed, the parties’ mutual promises are likely to be set out more clearly and more exhaustively. The court must look first to the parties’ common intention in light of the context of their specific agreement, and its analysis must be reasonable.

principe selon lequel chaque traité doit être examiné à la lumière de son contexte historique et culturel particulier tend à indiquer que cette pratique devrait être évitée. [par. 80]

Toutefois, l’interprétation des traités modernes selon la méthode adoptée dans les arrêts *Bande d’Eastmain* et *Commission scolaire crie* n’entraîne pas nécessairement les conséquences évoquées par les parties. En premier lieu, dans sa mise en garde contre l’interprétation d’un traité selon la catégorie à laquelle il appartient, la juge McLachlin visait les distinctions hypothétiques, aux fins d’interprétation, entre les traités de « paix » et les traités de « cession territoriale ». En d’autres termes, le litige portait sur le contenu du traité, et non sur la période pendant laquelle il avait été signé. Plus précisément, toutefois, la question pertinente en l’espèce consiste à déterminer si la raison d’être de la méthode d’interprétation d’un traité historique — et plus particulièrement l’exigence que toute ambiguïté soit résolue en faveur des signataires autochtones — reste toujours nécessairement valable pour interpréter un accord moderne. Autrement dit, le choix de la méthode d’interprétation se rattache au contexte de la négociation et de la signature d’un accord, et non à la date à laquelle il a été signé.

[115] Dans les arrêts *Bande d’Eastmain* et *Commission scolaire crie*, les cours d’appel ne proposent pas de rejeter catégoriquement la méthode d’interprétation libérale et souple dans le cas d’un traité moderne. En fait, elles reconnaissent seulement que les *circonstances* à l’origine du principe selon lequel, dans un traité historique, les ambiguïtés sont résolues en faveur des signataires autochtones — inégalité du pouvoir de négociation et vulnérabilité des parties autochtones en particulier — ne se retrouvent pas nécessairement dans le cas d’un traité moderne (voir p. ex. Rotman, p. 23; Sullivan, p. 525). Bien qu’il demeure, le risque d’ambiguïté s’atténue sensiblement. En effet, les promesses réciproques des parties seront probablement énoncées plus clairement et plus exhaustivement. Le tribunal doit alors examiner d’abord l’intention commune des parties à la lumière du contexte de leur accord particulier, et son analyse doit être raisonnable.

[116] Furthermore, this Court has stated that the honour of the Crown infuses both the making of treaties and, ultimately, the interpretation of treaties by the courts (*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511, at para. 19; *Mikisew Cree First Nation*, at para. 51). The honour of the Crown requires it, in the treaty-making process, to try to reconcile Aboriginal rights and interests with those of the public more generally, because the Crown must be mindful of Aboriginal interests but must also consider the public interest. Modern agreements thus reflect a mixture of rights, obligations, payments and concessions that have already been carefully balanced (Sullivan, at p. 525). In negotiations, therefore, the Crown must, and does, actively consider the Aboriginal party's interests.

[117] There are important policy reasons in favour of this understanding of the context of modern treaties. This Court has observed, in a case concerning the duty to consult, that “[a]t all stages, good faith on both sides is required” (*Haida Nation*, at para. 42). The principle underlying this requirement also extends to the treaty negotiation process. Good faith on the part of all parties should be fostered and encouraged. This goal would be undermined by an interpretive approach under which all ambiguities are automatically resolved in favour of the Aboriginal parties, as such an approach might encourage the parties to use vague language in the hope that later litigation would produce a result more favourable than what could be obtained through negotiation (see *Eastmain Band*, Décaré J.A., at p. 518).

[118] When interpreting a modern treaty, a court should strive for an interpretation that is reasonable, yet consistent with the parties' intentions and the overall context, including the legal context, of the negotiations. Any interpretation should presume good faith on the part of all parties and be consistent with the honour of the Crown. Any ambiguity that arises should be resolved with these factors in mind. In the specific case of the Agreement, we have the benefit of a legislative preamble

[116] Par ailleurs, notre Cour a conclu que l'honneur de la Couronne imprègne le processus de négociation des traités et, ultimement, leur interprétation par les tribunaux (*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511, par. 19; *Première nation crie Mikisew*, par. 51). Cet honneur exige de la Couronne qu'elle s'efforce, pendant la négociation du traité, de concilier les droits et les intérêts des Autochtones et ceux du public en général, car elle doit tenir compte non seulement des intérêts des Premières Nations, mais aussi de l'intérêt public. Les accords modernes expriment ainsi le résultat d'un processus soigneux de mise en équilibre de droits, d'obligations, de paiements et de concessions (Sullivan, p. 525). Partant, lors des négociations, la Couronne doit demeurer authentiquement soucieuse des intérêts des Autochtones.

[117] D'importantes raisons de principe appuient cette conception du contexte dans lequel intervient un traité moderne. À propos de l'obligation de consulter les intéressés, notre Cour conclut qu'« [à] toutes les étapes, les deux parties sont tenues de faire montre de bonne foi » (*Nation haïda*, par. 42). Le principe sous-tendant cette exigence s'applique également au processus de négociation d'un traité. La bonne foi doit être favorisée et encouragée chez toutes les parties. Or, cet objectif est compromis si, pour interpréter un traité, on résout automatiquement toute ambiguïté en faveur des Autochtones. En effet, cette méthode d'interprétation pourrait inciter les parties à employer des termes vagues dans l'espoir que l'issue d'un litige ultérieur leur sera plus favorable que le résultat susceptible d'être obtenu par voie de négociation (voir l'arrêt *Bande d'Eastmain*, le juge Décaré, p. 518).

[118] Le tribunal doit s'efforcer d'interpréter un traité moderne d'une manière qui soit raisonnable, mais compatible avec l'intention des parties et le contexte général des négociations, y compris leur cadre juridique. Toute interprétation doit présumer la bonne foi des parties et être conciliable avec le principe de l'honneur de la Couronne. Toute ambiguïté doit être résolue en gardant ces éléments à l'esprit. En ce qui concerne le cas précis de la Convention, un préambule législatif énonce

which clearly states its purpose and effect. And as Décary J.A. noted in *Eastmain Band*, all parties to the Agreement were represented by counsel, and the result of the negotiations was set out in detail in a 450-page legal document. The negotiations were part of a policy initiative whose objective was to settle land claims through negotiation rather than litigation. There was plenty of “give and take”.

[119] The Agreement is a modern treaty, and how it is interpreted and applied will be critical to our decision on the issues raised in this appeal. Because this interpretive exercise will necessarily be influenced by the jurisdiction under which the Project falls, it will be helpful to discuss the constitutional powers relevant to this case.

#### B. *Constitutional Powers Relevant to This Case*

[120] An inquiry into which level of government has environmental jurisdiction over the Project must begin with the oft-repeated observation that the environment is not a matter over which one level of government has exclusive jurisdiction. As La Forest J. said in *Oldman* (at p. 63):

I agree that the *Constitution Act, 1867* has not assigned the matter of “environment” *sui generis* to either the provinces or Parliament. The environment, as understood in its generic sense, encompasses the physical, economic and social environment touching several of the heads of power assigned to the respective levels of government.

[121] Legislation on environmental matters must therefore be related to at least one constitutional head of power. The inquiry into whether federal jurisdiction can be validly invoked turns on whether the activity or, as in this case, the Project can be viewed as having a federal aspect. Thus, federal jurisdiction will be validly exercised, and federal environmental legislation will apply to the extent that the legislation is “truly in relation to an institution or activity that is otherwise within [federal] legislative jurisdiction”: *Oldman*, at p. 72. Federal legislation concerning the environment has been

clairement son objectif et son effet. Et, comme le relève le juge Décary dans l’arrêt *Bande d’Eastmain*, chacune des parties était représentée par avocat, et le résultat des négociations se retrouve en détail dans un document juridique de 450 pages. Les négociations faisaient partie d’une initiative stratégique en vue du règlement de revendications territoriales par la négociation plutôt que par le recours aux tribunaux. Il y avait alors eu beaucoup de concessions mutuelles.

[119] La Convention est reconnue comme un traité moderne. La manière dont elle est interprétée et appliquée joue un rôle décisif pour l’issue du pourvoi. Comme la compétence à laquelle ressortit le projet joue nécessairement à cet égard, il convient d’examiner les pouvoirs constitutionnels pertinents en l’espèce.

#### B. *Pouvoirs constitutionnels pertinents en l’espèce*

[120] Pour déterminer quel palier de gouvernement a compétence sur les questions environnementales que soulève le projet, il faut d’abord rappeler, encore une fois, que l’environnement ne représente pas un domaine relevant d’une compétence exclusive. Comme l’explique le juge La Forest dans l’arrêt *Oldman* (p. 63) :

Je suis d’accord que la *Loi constitutionnelle de 1867* n’a pas conféré le domaine de l’« environnement » comme tel aux provinces ou au Parlement. L’environnement, dans son sens générique, englobe l’environnement physique, économique et social touchant plusieurs domaines de compétence attribués aux deux paliers de gouvernement.

[121] Les lois relatives à l’environnement doivent donc être liées à au moins un chef de compétence constitutionnelle. La compétence fédérale peut être invoquée à juste titre lorsque l’activité — ou, en l’espèce, le projet — comporte une dimension fédérale. La compétence fédérale sera donc valablement exercée, et la législation fédérale sur l’environnement s’appliquera dans la mesure où elle « [vise] véritablement [. . .] une institution ou une activité qui relève de la compétence législative [fédérale] » : arrêt *Oldman*, p. 72. Par exemple, la validité de mesures législatives fédérales

upheld on the bases, for example, of the national concern branch of the s. 91 peace, order, and good government power (*R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401) and of the s. 91(27) criminal law power (*R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213).

[122] In the case at bar, the Attorney General of Canada relies on the federal fisheries power (s. 91(12)) and the *dicta* in *Oldman* as a basis for federal jurisdiction over the Project and, by extension, for the applicability of the licensing provisions of the *Fisheries Act* and, in turn, the environmental assessment provision of the *CEAA* that they trigger.

[123] The AGQ, in arguing in favour of provincial jurisdiction over the Project and a provincial environmental assessment under the Agreement, relies on several heads of power under the *Constitution Act, 1867*: public lands (s. 92(5)), local works and undertakings (s. 92(10)), property and civil rights (s. 92(13)), matters of a merely local or private nature (s. 92(16)), and non-renewable natural resources in the province (s. 92A).

[124] The nature of the Project — the development of a vanadium mine — falls under the province's jurisdiction over either local works and undertakings, property and civil rights in the province, or non-renewable natural resources in the province. However, the Project's impact on fish habitat engages federal jurisdiction. The question, then, is whether the nature of the Project or its impact is what determines which assessment should be conducted.

[125] In our view, the answer to this question turns on the interpretation of the Agreement. The status of the Agreement as both a constitutional document that protects rights and a supra-legislative intergovernmental agreement must remain at the forefront of this Court's analysis. Consideration must also be

sur l'environnement a été confirmée sur le fondement de la dimension nationale du pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement conféré à l'art. 91 (*R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401) et de la compétence en droit criminel attribuée au par. 91(27) (*R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213).

[122] Dans la présente affaire, le procureur général du Canada invoque la compétence fédérale sur les pêcheries (par. 91(12)) et les remarques incidentes de la Cour dans l'arrêt *Oldman* pour justifier l'assujettissement du projet à la compétence fédérale. Sur cette base, il conclut à l'application des dispositions de la *Loi sur les pêches* relatives à l'octroi d'une autorisation, qui à leur tour assujettiraient le projet à la *LCÉE* et à l'évaluation environnementale qu'elle prévoit.

[123] Pour asseoir la compétence de la province sur le projet et justifier le recours au processus provincial d'évaluation environnementale prévu dans la Convention, le PGQ invoque plusieurs chefs de compétence énumérés dans la *Loi constitutionnelle de 1867* : les terres publiques (par. 92(5)), les travaux et entreprises d'une nature locale (par. 92(10)), la propriété et les droits civils (par. 92(13)), les matières d'une nature purement locale ou privée (par. 92(16)) et les ressources naturelles non renouvelables de la province (art. 92A).

[124] La nature du projet — l'exploitation d'une mine de vanadium — relève de la compétence conférée aux provinces en matière de travaux et entreprises d'une nature locale, de propriété et droits civils dans la province ou de ressources naturelles non renouvelables de la province. Toutefois, les répercussions du projet sur l'habitat du poisson font intervenir la compétence fédérale. Il convient donc de décider si la nature du projet ou ses répercussions déterminent la procédure d'évaluation environnementale applicable.

[125] À notre avis, la réponse découle de l'interprétation de la Convention. Le fait que la Convention constitue à la fois un document constitutionnel protégeant des droits et une entente intergouvernementale à caractère supralégislatif doit demeurer au premier plan de notre analyse. Il convient

given to the circumstances in which the Agreement was signed to ensure that the analysis is consistent with the intent and goals of all the parties.

C. *Interpretation and Application of the Agreement*

(1) Review of the Agreement's Environmental Assessment Process and Context

[126] Before we turn to the substantive provisions of the Agreement that are directly in issue in this appeal, it will be helpful to begin with a brief overview of the environmental assessment scheme contemplated in the Agreement. The relevant part of the Agreement is a central aspect of the intergovernmental nature of the James Bay Agreement. Well before the *CEAA* was adopted, the federal and provincial governments agreed with the First Nations parties to establish what all the parties intended at the time to be a comprehensive scheme for the assessment of land development projects. Section 22 establishes the environmental and social protection regime applicable in the Territory (s. 22.2.1), which is designed to minimize the negative environmental and social impact of development on the Territory's Aboriginal inhabitants and wildlife while at the same time recognizing Quebec's right to develop the Territory. Section 22.2.4 sets out a number of guiding principles to which each government must give due consideration in exercising its authority under Section 22. Those principles focus overwhelmingly on protecting Aboriginal hunting, fishing and trapping rights, minimizing the environmental and social impact on Aboriginal inhabitants, and promoting the involvement of the Cree in the decision-making process. The overarching purpose of Section 22 is to ensure the participation of and consultation with Aboriginal peoples at all stages of the environmental assessment process while promoting an efficient process: a single environmental assessment is the rule, duplication the exception.

également de tenir compte des circonstances dans lesquelles la Convention a été signée pour s'assurer que l'analyse respecte l'intention et les objectifs de toutes les parties.

C. *Interprétation et application de la Convention*

(1) Examen du processus d'évaluation environnementale prévu par la Convention et contexte

[126] Avant d'examiner les dispositions substantielles de la Convention que vise directement le pourvoi, il nous sera utile d'exposer brièvement le contenu du régime d'évaluation environnementale établi par la Convention. Le volet applicable de la Convention représente l'un des principaux éléments qui déterminent la nature intergouvernementale de celle-ci. Bien avant l'adoption de la *LCÉE*, les gouvernements fédéral et provincial avaient convenu avec les Premières Nations d'établir ce qui, pour toutes les parties à la Convention, devait alors constituer un régime complet d'évaluation des projets de mise en valeur des terres. Le chapitre 22 établit le régime de protection de l'environnement et du milieu social applicable dans le Territoire (art. 22.2.1). Ce régime vise à réduire le plus possible les répercussions indésirables du développement sur la population autochtone et sur les ressources fauniques, tout en reconnaissant le droit du Québec de développer le Territoire. L'article 22.2.4 énonce des principes directeurs auxquels chacun des gouvernements doit accorder une attention particulière dans l'exercice de la compétence que lui confère le chapitre 22. Ces principes directeurs touchent essentiellement la protection des droits de chasse, de pêche et de piégeage des Autochtones, la réduction des répercussions sur l'environnement et le milieu social pour la population autochtone et la participation des Cris au processus décisionnel. Le chapitre 22 attache une importance particulière à la garantie de la participation et de la consultation des peuples autochtones à toutes les étapes du processus d'évaluation environnementale. Il privilégie cependant l'efficacité en faisant de l'évaluation unique la règle, et le double examen l'exception.

[127] Section 22 also sets out in detail the procedure to be followed in the environmental impact process itself. The Agreement lists projects that are automatically subject to an assessment (s. 22.5.1) and projects that are not subject to one (s. 22.5.2). Section 22.3.1 creates an Advisory Committee that is responsible for reviewing and overseeing the administration and management of the environmental and social protection regime; its members include representatives from all three levels of government.

[128] The proponent of a development project must submit preliminary information to the appropriate Administrator (s. 22.5.11), whose identity depends on which government has jurisdiction over the project (s. 22.1.1). This information is then transmitted to the appropriate Evaluating Committee (s. 22.5.12). The Evaluating Committee studies the project and makes recommendations to the Administrator concerning the proper scope of an environmental assessment (s. 22.5.14). The membership of the Evaluating Committee is set out in s. 22.5.6, and voting rights depend on which government has jurisdiction over the project. The Administrator then considers the Evaluating Committee's recommendations and decides whether to proceed with a review and an assessment (ss. 22.5.4 and 22.5.14). When necessary, the Administrator may give instructions or make recommendations to the proponent with respect to the environmental assessment (s. 22.5.15).

[129] The project's proponent then prepares an impact statement in accordance with Schedule 3 to Section 22 and must specifically and meaningfully address the project's impact on the Cree populations potentially affected by it (s. 22.6.8). The impact statement is submitted to the Administrator, who transmits it to the appropriate review body (s. 22.6.10). The review body that will have jurisdiction over the project depends on which government is responsible for the project (ss. 22.6.1 and 22.6.4). Importantly, there is one review body only. It transmits the impact statement to the Cree Regional Authority (s. 22.6.11), which may then make representations to the applicable review body (s. 22.6.12). The review body has the ultimate

[127] Le chapitre 22 énonce aussi en détail la procédure à suivre pour l'examen des répercussions environnementales. Ainsi, la Convention énumère les projets qui sont automatiquement assujettis au processus d'évaluation (art. 22.5.1), et ceux qui y échappent (art. 22.5.2). De plus, l'art. 22.3.1 crée un comité consultatif — composé notamment de représentants des trois paliers de gouvernement — appelé à étudier et à surveiller l'administration et la gestion du régime de protection de l'environnement et du milieu social.

[128] Le promoteur d'un projet de développement fournit les renseignements préliminaires (art. 22.5.11) à l'administrateur, dont l'identité dépend du palier de gouvernement ayant compétence sur le projet (art. 22.1.1). Ces renseignements sont ensuite transmis au comité d'évaluation compétent (art. 22.5.12). Le comité d'évaluation étudie le projet et fait des recommandations à l'administrateur sur la portée de l'évaluation environnementale (art. 22.5.14). La composition du comité est précisée à l'art. 22.5.6, et les droits de vote de membres dépendent de l'identité du palier de gouvernement ayant compétence à l'égard du projet. L'administrateur examine ensuite les recommandations et décide si le projet doit faire l'objet d'un processus d'examen et d'évaluation (art. 22.5.4 et 22.5.14). Le cas échéant, il donne des instructions au promoteur ou lui fait des recommandations sur le déroulement de l'évaluation environnementale (art. 22.5.15).

[129] Par la suite, le promoteur prépare un rapport sur les répercussions conformément à l'annexe 3 du chapitre 22. Il doit y traiter précisément et concrètement des répercussions du projet sur la population crie susceptible d'être touchée (art. 22.6.8). Le rapport est remis à l'administrateur, qui le transmet au comité d'examen — provincial ou fédéral, selon le cas (art. 22.6.10). L'identité du comité d'examen compétent dépend également du palier de gouvernement dont relève le projet (art. 22.6.1 et 22.6.4). Fait important, un seul comité d'examen a compétence. Il transmet le rapport sur les répercussions à l'Administration régionale crie (art. 22.6.11), qui peut ensuite communiquer son avis au comité d'examen compétent (art. 22.6.12). Finalement, le comité

authority to recommend whether the project should proceed and, if so, under what terms and conditions (s. 22.6.13).

[130] As is clear from this overview, although an environmental assessment focuses on the impact of the particular project, which assessment procedure applies to the project depends on the nature of the project. Which Administrator is responsible for a project depends on whether the project falls within federal or provincial jurisdiction (s. 22.1.1). In the cases of the Advisory Committee, Evaluating Committee and review bodies established by Section 22, a number of factors relating to their composition and administration also depend on whether the project falls within “exclusive” federal or provincial jurisdiction (ss. 22.3.4 and 22.5.7). Most significantly, when the project is ultimately referred to a review body pursuant to either s. 22.6.1 or s. 22.6.4, the membership of that body is limited to representatives of the Cree Regional Authority and of the government with jurisdiction over the project. In other words, if the project falls under provincial jurisdiction, the review body will have no representation from the federal government, and vice versa.

## (2) Application

[131] It is in this context that we must interpret the provision of Section 22 that is central to the disposition of this appeal. At issue is whether this provision is determinative of the assessment process, as would have been the case prior to the enactment of the *CEAA*, or whether the enactment of the *CEAA* changed the nature of the constitutional ordering established by the Agreement. For ease of reference, we will reproduce s. 22.6.7 in its entirety:

22.6.7 The Federal Government, the Provincial Government and the Cree Regional Authority may by mutual agreement combine the two (2) impact review bodies provided for in this Section and in particular paragraphs 22.6.1 and 22.6.4 provided that such combination shall be without prejudice to the rights and guarantees in favour of the Crees established by and in accordance with this Section.

d’examen recommande d’autoriser ou non le projet et, s’il l’autorise, à quelles conditions (art. 22.6.13).

[130] Il ressort de cet aperçu que, même si l’évaluation environnementale met l’accent sur les répercussions du projet en cause, le choix du processus d’examen dépend de la nature du projet lui-même. L’identité de l’administrateur responsable tient au caractère provincial ou fédéral de la compétence à laquelle ressortit le projet (art. 22.1.1). Par ailleurs, un certain nombre de particularités relatives à la composition et à l’administration du comité consultatif et des comités d’évaluation et d’examen créés au chapitre 22 dépendent aussi de l’assujettissement du projet à la compétence « exclusive » fédérale ou provinciale (art. 22.3.4 et 22.5.7). Autre facteur plus important encore, lorsque le projet est finalement soumis à un comité d’examen en application de l’art. 22.6.1 ou de l’art. 22.6.4, ce comité se compose seulement de représentants de l’Administration régionale crie et de représentants du gouvernement ayant compétence sur le projet. En d’autres termes, lorsque le projet relève de la compétence provinciale, le comité d’examen ne compte aucun représentant du gouvernement fédéral, et vice versa.

## (2) Application

[131] C’est dans ce contexte qu’il faut interpréter la disposition du chapitre 22 dont l’interprétation joue donc un rôle décisif pour l’issue du pourvoi. Il faut examiner si cette disposition détermine le processus d’évaluation requis comme c’était le cas avant l’adoption de la *LCÉE* ou si celle-ci a modifié la nature de l’ordonnancement constitutionnel établi par la Convention. Pour faciliter sa consultation, nous reproduisons intégralement l’art. 22.6.7 :

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

Notwithstanding the above, a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada or unless such project is located in part in the Territory and in part elsewhere where an impact review process is required. [Emphasis added.]

Section 22.6.7 thus creates two exceptions to the general rule that a development project will be subject to only one environmental assessment process: where the project itself falls within the jurisdictions of both the federal and provincial governments, and where the project is located partly in the Territory and partly in an area outside the Territory where an environmental assessment is required. The question is whether, because the impact of the Project on fish habitat — a matter of federal jurisdiction — brings it “within the jurisdictions of both Québec and Canada”, the first exception applies to override the general rule of only one assessment.

[132] Those arguing that the answer to this question is yes also rely on s. 22.7.5, which reads as follows:

22.7.5 Nothing in the present Section shall be construed as imposing an impact assessment review procedure by the Federal Government unless required by Federal law or regulation. However, this shall not operate to preclude Federal requirement for an additional Federal impact review process as a condition of Federal funding of any development project.

There is no suggestion that the Project has received any federal funding to which an environmental assessment could be attached as a condition. If it had received such funding, the federal government would be perfectly entitled to require an additional environmental assessment. Whether an additional federal assessment of the Project is required by s. 22.7.5 therefore depends on the interpretation of that provision’s first sentence. But that sentence says nothing more than that Section 22 does not impose any obligations on the federal government

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

Cet article crée ainsi deux exceptions à la règle générale selon laquelle un projet de développement ne peut être soumis à plus d’un processus d’évaluation environnementale : lorsque le projet relève à la fois de la compétence fédérale et de la compétence provinciale et lorsque le projet se trouve en partie dans le Territoire et en partie à l’extérieur de celui-ci, à un endroit où une évaluation environnementale est exigée. Il faut donc décider si, en raison des répercussions du projet sur l’habitat du poisson, un domaine de compétence fédérale, le projet « relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec », et si la première exception prévaut sur la règle générale.

[132] Les partisans d’une réponse affirmative à la question invoquent également l’art. 22.7.5 :

22.7.5 Rien dans le présent chapitre ne doit être interprété comme imposant un processus d’évaluation et d’examen des répercussions par le gouvernement fédéral à moins qu’une loi ou qu’un règlement fédéral l’exige. Cependant, [cela] n’a pas pour effet d’empêcher le Canada d’exiger un processus additionnel fédéral d’évaluation et d’examen des répercussions comme condition de financement par le Canada d’un projet de développement.

Aucun élément ne donne à penser que le projet a déjà fait l’objet d’un financement fédéral conditionné à une évaluation environnementale. Si tel était le cas, le gouvernement fédéral aurait parfaitement le droit d’exiger une évaluation supplémentaire. L’interprétation de sa première phrase permettra de déterminer si l’art. 22.7.5 exige une évaluation fédérale en plus de l’évaluation provinciale. Or, cette phrase se borne à énoncer que le chapitre 22 n’impose au gouvernement fédéral que les obligations découlant habituellement d’une loi

other than those ordinarily required by general federal law or regulation. In view of the parties' express intention that the Agreement constitute a comprehensive governance scheme for the entire Territory, that there be no other government assessment process, that there be no parallel process in the Agreement itself, that it provide for only one environmental assessment as the general rule, and that it be paramount over all other laws of general application that are inconsistent with it, s. 22.7.5 cannot be interpreted as triggering a separate federal environmental assessment of the Project under the *CEAA*. To agree that the *CEAA* should prevail over the specific provisions of the Agreement would be to subvert the constitutional ordering established and intended by the parties to the Agreement.

[133] Section 22.7.5 must be understood for what it really is: a transitional provision. Indeed, it is significant that this provision is found in s. 22.7, which is entitled "Final Provisions", and more specifically among the transitional provisions set out in ss. 22.7.5 to 22.7.9. Section 22.7.6 explicitly sets out time requirements and ss. 22.7.8 and 22.7.9 deal with the effects of the transitional provisions. The effect of s. 22.7.5 is that there was to be no federal assessment process until the implementing statute came into force, at which time the one provided for in the Agreement would be established. If s. 22.7.5 were read as a permanent provision, it would literally say that the federal assessment process under the Agreement will never be applicable and that only a process provided for in other federal legislation will be. As discussed, the Agreement explicitly provides that it is without force of law until legislation, both federal and provincial, is enacted to enforce it. A mechanism was needed to address the application of the law during the period between the signing of the Agreement and its coming into force. As provincial legislation concerning the environment was in force at that time, s. 22.7.7 provided that it would apply in the interim. This could not be the case at the federal level, however, because there was as yet no federal environmental legislation in force. Section 22.7.5 was therefore included in order to fill this potential legal vacuum, and it would apply to environmental matters until

ou d'un règlement fédéral. En raison de l'intention expresse des parties que la Convention constitue un régime complet de gouvernance du Territoire en entier, qu'il n'y ait pas d'autre processus gouvernemental d'évaluation ni quelque processus parallèle prévu par la Convention elle-même, que la Convention établisse une règle générale selon laquelle une seule évaluation environnementale a lieu et qu'elle l'emporte sur toute autre loi d'application générale incompatible, on ne saurait interpréter l'art. 22.7.5 comme autorisant une évaluation environnementale fédérale distincte sur le fondement de la *LCÉE*. La reconnaissance de la primauté de la *LCÉE* sur les dispositions précises de la Convention ne respecte pas l'ordonnement constitutionnel établi et voulu par les parties à la Convention.

[133] L'article 22.7.5 doit être compris pour ce qu'il est vraiment : une disposition transitoire. En effet, ce n'est pas pour rien qu'il se trouve dans la section 22.7 intitulée « Dispositions finales » et, plus précisément, parmi les dispositions transitoires que sont les art. 22.7.5 à 22.7.9. L'article 22.7.6 prévoit expressément un délai, et les art. 22.7.8 et 22.7.9 portent sur les effets des dispositions transitoires. L'article 22.7.5 devait faire en sorte qu'il n'y ait pas de processus fédéral d'évaluation avant que la loi de mise en œuvre ne soit promulguée et que le processus prévu par la Convention ne soit alors établi. Si cet article était une disposition permanente, il ferait littéralement en sorte que le processus fédéral d'évaluation prévu par la Convention ne s'applique jamais et que seule la procédure d'évaluation prescrite par une autre loi fédérale s'applique. La Convention prévoit expressément, rappelons-le, qu'elle n'a pas force de loi tant que les lois fédérale et québécoise de mise en œuvre ne sont pas promulguées. Un mécanisme était nécessaire pour déterminer le droit applicable entre la signature de la Convention et sa mise en œuvre. Étant donné qu'une loi québécoise sur la protection de l'environnement existait alors, l'art. 22.7.7 prévoyait qu'elle s'appliquait dans l'intervalle. Ce ne pouvait cependant pas être le cas à l'échelon fédéral, car il n'y avait pas encore de dispositions fédérales sur l'environnement. L'article 22.7.5 a donc été inclus pour combler cet éventuel vide

the coming into force of the authorizing legislation. As a result, during the transitional period, the Agreement would not require the federal government to conduct an evaluation process that was not otherwise required under existing federal law. However, the parties judged it necessary to further specify that the federal government was entitled, as a condition of federal funding for any development project, to require an environmental assessment on a purely administrative basis.

[134] The issue, then, is whether the more general exception in s. 22.6.7 applies in this case. More specifically, it must be determined whether the Project is a project “within the jurisdictions of both Québec and Canada” for the purpose of triggering a separate assessment process. From this perspective, it is clear that Section 22, when read as a whole, provides that it is the constitutional jurisdiction applicable to the *nature* of a project that determines which environmental assessment is to be conducted. The Project falls within exclusive provincial jurisdiction and therefore does not fall within both federal and provincial jurisdiction, which means that the exception to the general rule in s. 22.6.7 does not apply. More fundamentally, nothing in the language of Section 22 supports the conclusion that a project’s impact can trigger a second environmental review process where the project itself falls within the jurisdiction of one government and it has effects that fall within that of the other government.

[135] If we were to accept the argument that a project’s impact could trigger a separate environmental review process, the consequence would be to turn the exception into the rule. Such a conclusion would directly contradict the clear intention of the parties. The approach taken by our colleague Binnie J. is inconsistent with the spirit of the Agreement, and perhaps even with its words. He focuses on the fact that a federal permit is issued only after the assessment process under the Agreement has been completed. However, because of the environmental assessment under the *CEAA* that necessarily accompanies the permit-issuing process, the

juridique et il ne devait s’appliquer en matière environnementale que jusqu’à la promulgation des lois approuvant la Convention. Par conséquent, pendant la période transitoire, la Convention n’obligeait pas le gouvernement fédéral à entreprendre un processus d’évaluation que le droit fédéral existant n’exigeait pas par ailleurs. Toutefois, les parties ont jugé nécessaire d’apporter une précision supplémentaire selon laquelle le gouvernement fédéral pouvait, sur une base purement administrative, subordonner le financement d’un projet à une évaluation environnementale.

[134] Il faut alors déterminer si l’exception plus générale prévue à l’art. 22.6.7 s’applique en l’espèce, c’est-à-dire si le projet relève « à la fois de la compétence du Canada et du Québec » aux fins du déclenchement d’un processus d’évaluation distinct. Dans cette optique, il ressort du chapitre 22, considéré dans son ensemble, que c’est la compétence dont relève constitutionnellement la *nature* du projet qui détermine l’évaluation environnementale requise. Le projet ressortit à la compétence exclusive provinciale. Par conséquent, il n’appartient pas à la fois à la compétence du Canada et à celle de la province de façon à emporter l’application de l’exception à la règle générale prévue à l’art. 22.6.7. Mais surtout, le libellé du chapitre 22 n’étaye aucunement la conclusion selon laquelle les répercussions d’un projet peuvent justifier une deuxième évaluation environnementale lorsque le projet lui-même appartient à la compétence d’un gouvernement et que ses répercussions relèvent des pouvoirs d’un autre.

[135] Faire droit à la prétention que les répercussions d’un projet peuvent déclencher un processus d’évaluation environnementale distinct revient à faire de l’exception la règle. Pareille conclusion contredit l’intention claire des parties. L’approche de notre collègue le juge Binnie ne respecte ni l’esprit de la Convention ni sa lettre. Elle est fondée sur le fait qu’une autorisation fédérale n’est accordée qu’au terme du processus d’évaluation prévu par la Convention. Puisque la procédure d’octroi d’une autorisation en vertu de la *LCÉE* s’accompagne nécessairement d’une évaluation environnementale, le projet ferait alors l’objet d’une seconde

Project would then be subject to a second environmental assessment process, contrary to the express terms of the Agreement.

[136] The signatories to the Agreement were extremely careful to distinguish between projects within federal jurisdiction and those within provincial jurisdiction. The general rule is that there is to be only one environmental assessment and that which one is to be conducted depends on the jurisdiction within which the project itself falls; and there are only two narrow exceptions to this rule. Moreover, in the limited circumstances in which two assessments are required, the Agreement clearly states that the assessments may be combined only with the mutual consent of the parties (s. 22.6.7). If this Court were to find that jurisdiction for environmental assessment purposes depends on both the nature and the impact of a project, the distinctions the parties were so careful to draw would become meaningless. The parties drew these distinctions for a reason, and the Court ought to give effect to them.

[137] A further, related reason exists for concluding that a project's impact cannot trigger a separate environmental assessment process. The Agreement concerns Aboriginal peoples and their territory as well as the environment. The first of these matters is within the exclusive jurisdiction of the federal government, while the second falls within shared provincial and federal jurisdiction. Therefore, *any* proposed project falling within provincial jurisdiction will necessarily have an effect on a federal head of power. If two environmental assessment processes were required every time a project had an effect on either of these two matters, the exception of more than one process would become the rule. Décary J.A. in fact recognized this in *Eastmain Band*:

[B]y definition, therefore, any development project has implications in at least one area of federal jurisdiction, that is, Indians and lands reserved for the Indians (*Constitution Act, 1867*, subsection 91(24)), and almost certainly in an area of shared jurisdiction, that is, the environment. Furthermore, it is self-evident that any development project in Quebec will have an impact

évaluation, ce qui contredit le libellé exprès de la Convention.

[136] Les signataires de la Convention ont pris grand soin d'établir une distinction entre les projets qui relèvent respectivement de la compétence fédérale et de celle de la province. La règle générale veut qu'une seule évaluation environnementale ait lieu, selon la compétence dont relève le projet, sous réserve seulement de deux exceptions bien précises. En outre, il ressort du texte de la Convention que, dans les rares cas où deux évaluations sont exigées, le double examen ne peut avoir lieu qu'avec le consentement mutuel des parties (art. 22.6.7). Si notre Cour devait conclure que le régime d'évaluation environnementale applicable dépend de la compétence à laquelle ressortissent non seulement la nature du projet, mais aussi ses répercussions, elle priverait de toute raison d'être les distinctions que les parties ont pris la peine d'établir. Les parties n'ont pas fait ces distinctions sans raison, notre Cour doit en tenir compte.

[137] Une autre raison connexe permet de conclure que les répercussions du projet ne peuvent justifier une évaluation environnementale distincte. La Convention touche les peuples autochtones et leur territoire, ainsi que l'environnement. Le premier élément relève de la compétence exclusive du gouvernement fédéral, alors que le second ressortit à la compétence concurrente des provinces et du gouvernement fédéral. Par conséquent, *tout* projet éventuel de compétence provinciale aura nécessairement des répercussions sur un chef de compétence fédérale. Si deux processus d'évaluation environnementale s'imposaient chaque fois qu'un projet a des répercussions sur l'un ou l'autre de ces deux sujets, l'exception permettant plus d'un processus deviendrait la règle. Le juge Décary le reconnaît dans l'arrêt *Bande d'Eastmain* :

[P]ar définition, donc, tout projet de développement a des implications dans au moins un domaine de compétence fédérale, soit les Indiens et les terres réservées aux Indiens (*Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 91(24)), et, à peu près certainement, dans un domaine de compétence partagée, soit l'environnement. Il va de soi, par ailleurs, que tout projet de développement

on areas of provincial jurisdiction, such as natural resources (92A) [as enacted by the *Constitution Act, 1982*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44, s. 50], public lands, timber and wood (92(5)), local works and undertakings (92(10)) and matters of a purely local or private nature in the province (92(16)). The parties to the Agreement did not take so much care in distinguishing between the respective roles of each government only to arrive at a solution which gives each of them equal decision-making power over every project, and automatically creates an overlap and a total impasse, the moment one government authorizes a project and the other does not. [pp. 527-28]

[138] The provisions of Section 22, and the objectives and principles that underlie the Agreement as a whole, lead to the conclusion that the Project is subject to a provincial environmental assessment only. The Agreement, which is of course both a s. 35 treaty and an intergovernmental agreement that was made binding by way of statutory implementation, involves no inappropriate delegation of jurisdiction or legislative authority. A plain reading of the Agreement against the backdrop of the circumstances and context in which it was negotiated, drafted, signed and given statutory authorization indicates that it was intended to establish a comprehensive and exhaustive scheme for the governance and management of the Territory and that it is paramount over all other federal and provincial laws of general application to the extent of any inconsistency. It cannot be altered or modified without the consent of all the signatories.

[139] It is also important to stress that Section 22 explicitly addresses the role and participatory rights of the Cree in the environmental assessment process. They have both a substantive and a procedural role at each and every stage of that process. All the section's provisions in combination ensure the continued participation of the Territory's Aboriginal inhabitants in the management, control and regulation of development in the Territory. Finally, the Agreement must now be unequivocally understood as a constitutional document that protects rights. Its status is thus not simply supra-legislative.

en territoire québécois aura des répercussions sur des domaines de compétence provinciale, tels les ressources naturelles (92A [édicte par la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 44, art. 50]), les terres publiques, bois et forêts (92(5)), les travaux et entreprises d'une nature locale (92(10)) et les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province (92(16)). Les parties à la Convention n'ont pas mis tant de soins à distinguer les rôles respectifs de chacun des gouvernements, pour en arriver à une solution qui donne à chacun d'eux un pouvoir égal de décision à l'égard de chaque projet et mène tout droit à un chevauchement systématique et à l'impasse totale pour peu qu'un gouvernement autorise un projet, et l'autre pas. [p. 527-528]

[138] Les dispositions du chapitre 22, ainsi que les objectifs et principes qui sous-tendent la Convention dans son ensemble, mènent à la conclusion que le projet n'est assujéti qu'à une seule évaluation environnementale. La Convention, qui constitue évidemment un traité aux fins de l'art. 35 et une entente intergouvernementale ayant acquis sa force obligatoire par voie de mise en œuvre législative, ne comporte aucune délégation irrégulière de la compétence ou du pouvoir législatif. Il appert de son texte clair, au regard des circonstances et du contexte de sa négociation, de sa rédaction, de sa signature et de son approbation législative, qu'elle visait à établir un régime complet et détaillé de gouvernance et de gestion du Territoire et qu'elle prime toute autre loi fédérale ou provinciale d'application générale dans la mesure de l'incompatibilité. Elle ne peut être modifiée sans le consentement de tous les signataires.

[139] Il importe également de souligner que le chapitre 22 traite expressément du rôle des Cris dans le processus d'évaluation environnementale et de leurs droits de participation à celui-ci. Les Cris jouent un rôle tant substantiel que procédural à chacune des étapes du processus. Les dispositions interagissent entre elles pour assurer la participation continue de la population autochtone à la gestion, à la maîtrise et à la réglementation du développement dans le Territoire. Enfin, la Convention doit désormais être considérée d'emblée comme un document constitutionnel protégeant des droits. Elle n'a donc pas seulement une valeur supralégislative.

[140] A reading of Section 22 as a whole indicates that it is the nature of the project that triggers the applicable environmental assessment process and that the general rule is that there is to be only one assessment process. The Project falls within provincial jurisdiction, which means that there is no basis for setting up a joint review body. The federal process under the *CEAA*, which does not provide for either substantive or procedural participation by the Cree, is inconsistent with the provisions of the Agreement and cannot apply.

[141] The *CEAA* was enacted after the Agreement had been signed and implemented by statute. It is clear from the Agreement and its authorizing legislation that neither party can unilaterally modify its terms. In light of the constitutional normative hierarchy, the *CEAA* cannot prevail to impose a parallel process in addition to the ones provided for in the Agreement. Any other interpretation would mean that the federal government can unilaterally alter what was intended to be a comprehensive, multilateral scheme. The federal government is therefore prohibited from effectively and unilaterally modifying the procedure established by the Agreement, or derogating from the rights provided for in the Agreement, by purporting to attach conditions based on external legislation of general application.

[142] The practical effect of this interpretation is that, if the Minister determines that a permit must be issued under the *Fisheries Act*, the Minister must issue one on the basis of the environmental processes established by the Agreement and cannot insist that an additional environmental process be undertaken pursuant to the *CEAA*. The environmental review process under the James Bay Agreement is paramount.

#### V. Conclusion

[143] For these reasons, we would allow the appeal, restore the judgment of the Quebec Superior Court and declare that the Project is subject to the provincial environmental process set out in the Agreement. There will be no order as to costs.

[140] Il appert du chapitre 22, considéré dans son ensemble, que la nature du projet détermine le processus d'évaluation environnementale applicable et que la règle générale veut qu'un seul processus soit engagé. Le projet relevant de la compétence provinciale, rien ne justifie la mise sur pied d'un organisme d'examen conjoint. Par ailleurs, le processus fédéral que prévoit la *LCÉE*, qui ne permet aucune participation substantielle ou procédurale des Cris, est incompatible avec le texte de la Convention et ne saurait s'appliquer.

[141] La *LCÉE* a été adoptée après la signature de la Convention et sa mise en œuvre par voie législative. La Convention et les lois qui l'approuvent indiquent clairement que ni l'une ni l'autre des parties ne peuvent la modifier unilatéralement. En raison de la hiérarchie des normes admise par la Constitution, la *LCÉE* ne peut prévaloir de manière à imposer un processus d'évaluation parallèle en sus de celui prévu par la Convention. Toute interprétation différente signifierait que le gouvernement fédéral pourrait modifier unilatéralement ce qui devait être un régime multilatéral complet. Le gouvernement fédéral ne peut donc pas agir unilatéralement pour modifier dans les faits le processus prévu dans la Convention. Il ne peut non plus déroger aux droits qui y sont accordés en imposant des conditions fondées sur une loi externe d'application générale.

[142] L'effet pratique de cette interprétation est le suivant. Si le ministre décide qu'une autorisation est requise par la *Loi sur les pêches*, il doit l'accorder sur le fondement des processus environnementaux établis par la Convention. Toutefois, il ne peut exiger qu'une autre évaluation environnementale soit entreprise en application de la *LCÉE*. Le processus d'examen des répercussions environnementales prévu dans la Convention prédomine.

#### V. Conclusion

[143] Pour ces motifs, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, de rétablir le jugement de la Cour supérieure du Québec et de déclarer que le projet est assujéti au processus provincial d'évaluation environnementale établi dans la Convention. Aucuns dépens ne sont adjugés.

## APPENDIX

*Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14

**34.** (1) For the purposes of sections 35 to 43,

. . . .

“fish habitat” means spawning grounds and nursery, rearing, food supply and migration areas on which fish depend directly or indirectly in order to carry out their life processes;

. . . .

**35.** (1) No person shall carry on any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.

(2) No person contravenes subsection (1) by causing the alteration, disruption or destruction of fish habitat by any means or under any conditions authorized by the Minister or under regulations made by the Governor in Council under this Act.

*Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37

**5.** (1) [Projects requiring environmental assessment] An environmental assessment of a project is required before a federal authority exercises one of the following powers or performs one of the following duties or functions in respect of a project, namely, where a federal authority

. . . .

(d) under a provision prescribed pursuant to paragraph 59(f), issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part.

**14.** [Environmental assessment process] The environmental assessment process includes, where applicable,

(a) a screening or comprehensive study and the preparation of a screening report or a comprehensive study report;

(b) a mediation or assessment by a review panel as provided in section 29 and the preparation of a report; and

## ANNEXE

*Loi sur les pêches*, L.R.C. 1985, ch. F-14

**34.** (1) Les définitions qui suivent s'appliquent aux articles 35 à 43.

. . . .

« habitat du poisson » Frayères, aires d'alevinage, de croissance et d'alimentation et routes migratoires dont dépend, directement ou indirectement, la survie des poissons.

. . . .

**35.** (1) Il est interdit d'exploiter des ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson.

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

*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37

**5.** (1) [Projets visés] L'évaluation environnementale d'un projet est effectuée avant l'exercice d'une des attributions suivantes :

. . . .

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

**14.** [Processus d'évaluation environnementale] Le processus d'évaluation environnementale d'un projet comporte, selon le cas :

a) un examen préalable ou une étude approfondie et l'établissement d'un rapport d'examen préalable ou d'un rapport d'étude approfondie;

b) une médiation ou un examen par une commission prévu à l'article 29 et l'établissement d'un rapport;

(c) the design and implementation of a follow-up program.

**16.** (1) [Factors to be considered] Every screening or comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel shall include a consideration of the following factors:

(a) the environmental effects of the project, including the environmental effects of malfunctions or accidents that may occur in connection with the project and any cumulative environmental effects that are likely to result from the project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out;

(b) the significance of the effects referred to in paragraph (a);

(c) comments from the public that are received in accordance with this Act and the regulations;

(d) measures that are technically and economically feasible and that would mitigate any significant adverse environmental effects of the project; and

(e) any other matter relevant to the screening, comprehensive study, mediation or assessment by a review panel, such as the need for the project and alternatives to the project, that the responsible authority or, except in the case of a screening, the Minister after consulting with the responsible authority, may require to be considered.

(2) In addition to the factors set out in subsection (1), every comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel shall include a consideration of the following factors:

(a) the purpose of the project;

(b) alternative means of carrying out the project that are technically and economically feasible and the environmental effects of any such alternative means;

(c) the need for, and the requirements of, any follow-up program in respect of the project; and

(d) the capacity of renewable resources that are likely to be significantly affected by the project to meet the needs of the present and those of the future.

(3) The scope of the factors to be taken into consideration pursuant to paragraphs (1)(a), (b) and (d) and (2)(b), (c) and (d) shall be determined

c) l'élaboration et l'application d'un programme de suivi.

**16.** (1) [Éléments à examiner] L'examen préalable, l'étude approfondie, la médiation ou l'examen par une commission d'un projet portent notamment sur les éléments suivants :

a) les effets environnementaux du projet, y compris ceux causés par les accidents ou défaillances pouvant en résulter, et les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à l'existence d'autres ouvrages ou à la réalisation d'autres projets ou activités, est susceptible de causer à l'environnement;

b) l'importance des effets visés à l'alinéa a);

c) les observations du public à cet égard, reçues conformément à la présente loi et aux règlements;

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

e) tout autre élément utile à l'examen préalable, à l'étude approfondie, à la médiation ou à l'examen par une commission, notamment la nécessité du projet et ses solutions de rechange, — dont l'autorité responsable ou, sauf dans le cas d'un examen préalable, le ministre, après consultation de celle-ci, peut exiger la prise en compte.

(2) L'étude approfondie d'un projet et l'évaluation environnementale qui fait l'objet d'une médiation ou d'un examen par une commission portent également sur les éléments suivants :

a) les raisons d'être du projet;

b) les solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique, et leurs effets environnementaux;

c) la nécessité d'un programme de suivi du projet, ainsi que ses modalités;

d) la capacité des ressources renouvelables, risquant d'être touchées de façon importante par le projet, de répondre aux besoins du présent et à ceux des générations futures.

(3) L'évaluation de la portée des éléments visés aux alinéas (1)a), b) et d) et (2)b), c) et d) incombe :

- (a) by the responsible authority; or
- (b) where a project is referred to a mediator or a review panel, by the Minister, after consulting the responsible authority, when fixing the terms of reference of the mediation or review panel.

(4) An environmental assessment of a project is not required to include a consideration of the environmental effects that could result from carrying out the project in response to a national emergency for which special temporary measures are taken under the *Emergencies Act*.

**16.1** [Community knowledge and aboriginal traditional knowledge] Community knowledge and aboriginal traditional knowledge may be considered in conducting an environmental assessment.

#### *Joint Review Panels*

**40.** (1) [Definition of “jurisdiction”] For the purposes of this section and sections 41 and 42, “jurisdiction” includes

- ...
- (d) any body established pursuant to a land claims agreement referred to in section 35 of the *Constitution Act, 1982* and having powers, duties or functions in relation to an assessment of the environmental effects of a project;
- ...

**42.** [Deemed substitution] Where the Minister establishes a review panel jointly with a jurisdiction referred to in subsection 40(1), the assessment conducted by that panel shall be deemed to satisfy any requirements of this Act and the regulations respecting assessments by a review panel.

#### *Public Hearing by a Federal Authority*

**43.** (1) [Substitute for review panel] Where the referral of a project to a review panel is required or permitted by this Act and the Minister is of the opinion that a process for assessing the environmental effects of projects that is followed by a federal authority under an Act of Parliament other than this Act or by a body referred to in paragraph 40(1)(d) would be an appropriate substitute, the Minister may approve the substitution of that process for an environmental assessment by a review panel under this Act.

...

- a) à l'autorité responsable;
- b) au ministre, après consultation de l'autorité responsable, lors de la détermination du mandat du médiateur ou de la commission d'examen.

(4) L'évaluation environnementale d'un projet n'a pas à porter sur les effets environnementaux que sa réalisation peut entraîner en réaction à des situations de crise nationale pour lesquelles des mesures d'intervention sont prises aux termes de la *Loi sur les mesures d'urgence*.

**16.1** [Connaissances des collectivités et connaissances traditionnelles autochtones] Les connaissances des collectivités et les connaissances traditionnelles autochtones peuvent être prises en compte pour l'évaluation environnementale d'un projet.

#### *Examen conjoint*

**40.** (1) [Définition d'« instance »] Pour l'application du présent article et des articles 41 et 42, « instance » s'entend notamment :

- ...
- d) de tout organisme, constitué aux termes d'un accord sur des revendications territoriales visé à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ayant des attributions relatives à l'évaluation des effets environnementaux d'un projet;
- ...

**42.** [Examen réputé conforme] Dans le cas où le ministre constitue la commission visée au paragraphe 40(1), l'examen effectué par celle-ci est réputé satisfaire aux exigences de la présente loi et des règlements en matière d'évaluation environnementale effectuée par une commission.

#### *Audience publique par une autorité fédérale*

**43.** (1) [Substitution] Dans le cas où la présente loi lui permet de demander un examen par une commission ou l'y oblige, et s'il estime que le processus d'évaluation des effets environnementaux suivi par une autorité fédérale sous le régime d'une autre loi fédérale ou par un organisme visé à l'alinéa 40(1)d) serait indiqué dans les circonstances, le ministre peut autoriser la substitution de ce processus d'évaluation à l'examen.

...

**44.** [Conditions] The Minister shall not approve a substitution pursuant to subsection 43(1) unless the Minister is satisfied that

- (a) the process to be substituted will include a consideration of the factors required to be considered under subsections 16(1) and (2);
- (b) the public will be given an opportunity to participate in the assessment;
- (c) at the end of the assessment, a report will be submitted to the Minister;
- (d) the report will be published; and
- (e) any criteria established pursuant to paragraph 58(1)(g) are met.

*Appeal dismissed with costs, LEBEL, DESCHAMPS, ABELLA and CHARRON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Solicitors for the respondents Grand Chief Dr. Ted Moses, the Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee) and the Cree Regional Authority: Gowling Lafleur Henderson, Montréal.*

*Solicitor for the respondents the Attorney General of Canada, the Honourable David Anderson, in his capacity as Minister of Environment, and the Canadian Environmental Assessment Agency: Department of Justice, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent Lac Doré Mining Inc.: Lavery, de Billy, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations: Pitblado, Winnipeg.*

**44.** [Conditions] Le ministre ne peut autoriser la substitution que s'il est convaincu que les conditions suivantes sont réunies :

- a) l'évaluation à effectuer portera entre autres sur les éléments dont la prise en compte est exigée en vertu des paragraphes 16(1) et (2);
- b) le public aura la possibilité de participer au processus d'évaluation;
- c) dès l'achèvement de l'évaluation, un rapport lui sera présenté;
- d) le rapport sera publié;
- e) il a été satisfait aux critères fixés aux termes de l'alinéa 58(1)g.

*Pourvoi rejeté avec dépens, les juges LEBEL, DESCHAMPS, ABELLA et CHARRON sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelant : Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Procureurs des intimés Grand Chef Ted Moses, le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et l'Administration régionale crie : Gowling Lafleur Henderson, Montréal.*

*Procureur des intimés le procureur général du Canada, l'honorable David Anderson, en sa qualité de ministre de l'Environnement, et l'Agence canadienne d'évaluation environnementale : Ministère de la Justice, Ottawa.*

*Procureurs de l'intimée Lac Doré Mining Inc. : Lavery, de Billy, Montréal.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations : Pitblado, Winnipeg.*