

A-1071-91

A-1071-91

**The Attorney General of Quebec** (*Appellant*)  
(*Intervener*)

**Le procureur général du Québec** (*appelant*)  
(*intervenant*)

v.

a c.

**The Eastmain Band and the Nemaska Band and the Mistassini Band and the Cree Regional Authority and the Grand Council of the Crees (of Quebec) and Chief Kenneth Gilpin and Deputy Chief Lawrence Jimiken and Chief Henry Mianscum and Philip Awashish** (*Respondents*)  
(*Applicants*)

**La bande d'Eastmain et la bande Nemaska et la bande de Mistassini et l'administration régionale crie et le Grand Council of the Crees (du Québec) et le chef Kenneth Gilpin et le chef adjoint Lawrence Jimiken et le chef Henry Mianscum et Philip Awashish** (*intimés*) (*requérants*)

and

c et

**Raymond Robinson and The Honourable Jean Charest and The Honourable Tom Siddon and The Honourable Jean Corbeil and The Honourable John Crosbie** (*Mis en cause*) (*Respondents*)

**Raymond Robinson et l'honorable Jean Charest et l'honorable Tom Siddon et l'honorable Jean Corbeil et l'honorable John Crosbie** (*mis en cause*) (*intimés*)

and

et

**Hydro-Québec** (*Mise en cause*) (*Intervener*)

**Hydro-Québec** (*mise en cause*) (*intervenante*)

*INDEXED AS: EASTMAIN BAND v. CANADA (FEDERAL ADMINISTRATOR) (C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: BANDE D'EASTMAIN c. CANADA (ADMINISTRATEUR FÉDÉRAL) (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Décary and Létourneau J.J.A.—Montréal, October 13, 14, 15, 16; Ottawa, November 20, 1992.

Cour d'appel, juges Marceau, Décary et Létourneau, J.C.A.—Montréal, 13, 14, 15, 16 octobre; Ottawa, 20 novembre 1992.

*Native peoples — 1975 James Bay and Northern Quebec Agreement confirming construction of hydroelectric project — According to its terms, Agreement confirmed by federal and provincial legislation — 1983 S.C.C. decision holding treaties and statutes relating to Indians to be liberally construed and ambiguities resolved in favour of Indians — Assuming Agreement treaty, principle should not be applied blindly to modern agreements — Historical reasons for development of principle considered — Aboriginals no longer vulnerable — Principles of statutory construction inapplicable as Agreement not statute, but legislated contract — In negotiating land agreements with Aboriginals, Crown must seek compromise between interests of Aboriginals and of society as whole — Fiduciary relationship requires good faith and reasonableness on both sides — To seek and interpret any ambiguity systematically in favour of Aboriginals would distort negotiation process — Aboriginals must be bound by informed commitment now in position to make.*

*Peuples autochtones — Convention de la Baie James et du Nord québécois de 1975 confirmant la réalisation d'un projet hydroélectrique — De par ses termes, la Convention a été approuvée par une loi fédérale et une loi provinciale — Dans une décision de 1983, la C.S.C. concluait que les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens — En tenant pour acquis que la Convention est un traité, le principe ne devrait pas être suivi aveuglément en ce qui concerne les traités modernes — Examen des raisons historiques entraînant l'élaboration du principe — Les Autochtones ne sont plus vulnérables — Les principes d'interprétation législative ne s'appliquent pas puisque la Convention n'est pas une loi, mais un contrat ayant reçu force de loi — La Couronne, lorsqu'elle négocie des accords territoriaux avec les Autochtones, doit chercher un compromis entre l'intérêt de ces derniers et celui de la collectivité — La relation de fiducie requiert bonne foi et raisonnablement de part et d'autre — Chercher à tout prix des ambiguïtés et les interpréter systématiquement en faveur des Autochtones fausserait le processus de la négociation — Les Autochtones doivent être tenus à la parole éclairée qu'ils sont maintenant en mesure de donner.*

*Environment — 1975 James Bay and Northern Quebec Agreement confirming construction of hydro-electric development project — When commencement of steps preliminary to construction announced in 1990, Aboriginal parties sought to force Federal Administrator to trigger environmental review provided under Agreement, and under EARPGO, based on probable impact on areas under federal jurisdiction — Eastmain project part of Le Complexe La Grande — Subject to specific provisions in Agreement exempting Le Complexe from environmental regime — Essence of project same as that contemplated in 1975 — Not substantial modification rendering it future project under Agreement and subject to environmental review regime — Under provincial jurisdiction — One review procedure rule; parallel reviews only where project, not consequences, falling within both jurisdictions or partly outside Agreement Territory — EARPGO not applicable as s. 3 providing environmental assessment procedure shall take place before irrevocable decisions taken — James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act irrevocable consent to construction of Le Complexe — Conditions for application of EARPGO not fulfilled — No federal law or other affirmative duty imposing obligation on Ministers to undertake initial assessment.*

This was an appeal by the Attorneys General of Quebec and Canada and Hydro-Québec against an order requiring the respondent Ministers to refer the Eastmain hydro-electric development project (the Project) for the public environmental review provided in the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (EARPGO). The Aboriginal parties cross appealed from the dismissal of an application for a writ of *mandamus* to force the Federal Administrator to trigger the environmental review regime provided in section 22 of *The James Bay and Northern Quebec Agreement*. The 1975 Agreement was a comprehensive land claim agreement between Québec, Canada, Hydro-Québec and the Cree and Inuit communities of Quebec confirming the construction of Le Complexe La Grande, which included the Eastmain hydro-electric development project then being studied. The Project included construction of a powerplant, dam, spillway, dykes and reservoir. In 1990 Quebec authorized the commencement of preliminary studies for the Project. The Aboriginals argued that the Project will have an environmental impact on matters under federal jurisdiction (fisheries, navigable waters, migratory birds and Indians) and sought federal intervention. The Motions Judge held that the Project was part of Le Complexe La Grande, and was therefore subject to paragraph 8.1.2 of the Agreement, exempting Le Complexe from the environmental review regime established in section 22. He held, however, that the Project was subject to EARPGO, and granted *mandamus* against the Ministers.

*Environnement — La Convention de la Baie James et du Nord québécois de 1975 confirme la réalisation d'un projet d'aménagement hydro-électrique — Lorsque, en 1990, le commencement des travaux préliminaires de la construction a été annoncé, les parties Autochtones ont cherché à forcer l'administrateur fédéral à mettre en branle le régime d'examen environnemental prévu à la Convention et au Décret, invoquant les répercussions probables sur des domaines de compétence fédérale — Le projet d'Eastmain fait partie du complexe La Grande — Il est assujéti aux dispositions précises de la Convention excluant le Complexe du régime environnemental — L'essentiel du projet correspond à celui envisagé en 1975 — Il ne constitue pas une modification substantielle de telle façon qu'il est assimilé à un projet futur dans le cadre de la Convention et assujéti au régime d'examen environnemental — Il relève de la compétence provinciale — La règle appelle un seul examen; les examens parallèles ne sont tenus que là où le projet, et non pas ses conséquences, relève des deux compétences ou déborde le Territoire de la Convention — Le Décret ne s'applique pas puisque l'art. 3 prescrit que le processus d'évaluation environnementale a lieu avant que des décisions irrévocables soient prises — La Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois est un consentement irrévocable à la construction du Complexe — Les conditions du déclenchement du Décret ne sont pas réalisées — Aucune loi ou autre obligation positive fédérale n'impose aux ministres l'obligation d'entreprendre une première évaluation.*

Il s'agit en l'espèce d'un appel du procureur général du Québec, de la procureure générale du Canada et d'Hydro-Québec contre une ordonnance obligeant les ministres intimés à soumettre le Projet de l'aménagement hydro-électrique d'Eastmain (le Projet) à l'examen environnemental public prévu au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret). Les parties Autochtones ont interjeté un appel incident contre le rejet d'une demande de bref de *mandamus* visant à forcer l'administrateur fédéral à mettre en branle le régime d'examen environnemental prévu au chapitre 22 de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*. La Convention conclue en 1975, qui constitue un accord détaillé de revendication territoriale entre le Québec, le Canada, Hydro-Québec et les communautés criées et inuit du Québec, confirmait la réalisation du complexe La Grande, qui comprenait le projet de développement hydro-électrique d'Eastmain alors sous étude. Le Projet comprenait la construction d'une centrale hydro-électrique, d'un barrage, d'un évacuateur de crues, de digues et d'un réservoir. En 1990, Québec autorisait la tenue d'études préliminaires sur le Projet. Les Autochtones, invoquant les répercussions environnementales du Projet sur des domaines de compétence fédérale (pêcheries, eaux navigables, oiseaux migrateurs et Indiens), ont demandé l'intervention du fédéral. Le juge des requêtes a conclu que le Projet faisait partie du complexe La Grande et qu'il était, de par les prescriptions du paragraphe 8.1.2 de la Convention, exclu du régime d'examen environnemental prévu au chapitre 22. Il a toutefois conclu que le Projet était soumis au Décret et il a ordonné la délivrance d'un bref de *mandamus* à l'endroit des ministres.

The issues were (1) what principles of interpretation should apply to the Agreement; (2) whether the Project was part of the Complex and exempt from the environmental review regime; (3) whether the Project was a "substantial modification" to Le Complexe rendering it a future project under section 8.1.3 and therefore subject to the environmental review regime; (4) if so, whether the Project is under provincial jurisdiction and outside the Federal Administrator's jurisdiction; (5) whether EARPGO applied to the Project; (6) whether the conditions for the application of EARPGO had been fulfilled.

*Held*, the appeal should be allowed; the cross appeal should be dismissed.

(1) In 1983 the Supreme Court of Canada held that treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and ambiguities resolved in favour of the Indians. Assuming the Agreement is a treaty, courts must not blindly apply to modern agreements principles laid down for the analysis of treaties entered into in an earlier era. The principle that ambiguities must be construed in favour of the Aboriginals rests historically on the vulnerability of the Aboriginal parties, who were uneducated, compelled to negotiate with parties in a superior bargaining position, in languages and with legal concepts foreign to them and without adequate representation. In the present case there was no vulnerability. The Agreement was the product of long and difficult negotiations. In recent decisions, the Supreme Court, recognizing that the Indians now have greater negotiation skills than formerly, has favoured a realistic interpretation of documents so as to respect the intention and interests of all the signatories.

In any event, the issue herein did not concern a "statute relating to Indians". While the Agreement was confirmed by legislation, it is fundamentally a "legislated contract . . . that derives all of its legal force even as a contract from the laws which are to give it effect and validity". The federal Act does not express the "will of Parliament", but that of the parties to the Agreement. As to the principle of construing ambiguities in favour of the Aboriginal parties because of the fiduciary relationship between them and the Crown, in negotiating land agreements with the Aboriginals, the Crown must seek a compromise between the interest of the Aboriginals and that of the whole of society. A fiduciary relationship requires good faith and reasonableness on both sides and presumes that each party respects the obligations that it assumes toward the other. To interpret ambiguities systematically in favour of the Aboriginals would encourage the use of vague language so that they might apply to the courts, hopefully to gain more than what had been obtained through negotiation. This would distort the whole negotiation process. When modern treaties are at issue, the Aboriginals must be bound by the informed commitment that they are now in a position to make.

Les questions sont les suivantes: (1) Quels principes d'interprétation sont applicables à la Convention? (2) Le Projet fait-il partie du Complexe et est-il exclu du régime d'examen environnemental? (3) Le Projet constitue-t-il une «modification substantielle» au Complexe de telle façon qu'il est, en raison des dispositions de l'article 8.1.3, assimilé à un projet futur et par le fait même assujéti à ce régime d'examen environnemental? (4) Dans l'affirmative, le Projet est-il de compétence provinciale et exclu de la responsabilité de l'administrateur fédéral? (5) Le Décret s'applique-t-il au Projet? (6) Les conditions de déclenchement du Décret sont-elles réalisées?

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli; l'appel incident doit être rejeté.

(1) En 1983, la Cour suprême du Canada a conclu que les traités et les lois visant les Indiens devaient recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté devait profiter aux Indiens. En tenant pour acquis que la Convention est un traité, les tribunaux, lorsqu'il s'agit d'interpréter des documents contemporains, ne doivent pas suivre aveuglément les principes dégagés lors de l'analyse de traités conclus à une époque révolue. Le principe de l'interprétation des ambiguïtés en faveur des Autochtones repose, dans le cas des traités anciens, sur la vulnérabilité de parties autochtones non instruites, contraintes à négocier avec des détenteurs d'un pouvoir de négociation supérieur, dans des langues et avec des concepts juridiques qui leur étaient étrangers et en l'absence de représentation adéquate. Dans le cas présent, cette vulnérabilité n'existe pas. La Convention est le fruit de négociations longues et ardues. Dans des décisions récentes, la Cour suprême, reconnaissant que les Indiens sont aujourd'hui beaucoup plus versés dans l'art de la négociation qu'ils ne l'étaient à l'époque, a préféré une interprétation réaliste des documents de façon à respecter l'intention et les intérêts de tous les signataires.

Quoi qu'il en soit, dans le cas présent, il ne s'agit pas d'une «loi visant les Indiens». Il est vrai que la Convention a reçu confirmation législative, mais elle demeure fondamentalement un «contrat ayant reçu force de loi, qui tire son plein effet juridique même comme contrat des lois qui doivent lui donner force et validité». La Loi fédérale n'exprime pas la «volonté du Parlement», mais celle des parties à la Convention. Quant au principe d'interprétation des ambiguïtés en faveur des parties autochtones qui découle de la relation de fiducie qui existe entre elles et la Couronne, cette dernière, lorsqu'elle négocie des accords territoriaux, doit chercher un compromis entre l'intérêt des Autochtones et celui de l'ensemble de la collectivité. Une relation fiduciaire requiert bonne foi et raisonnablement de part et d'autre et suppose un respect par chacune des parties des obligations qu'elle ont assumées envers l'autre. Interpréter systématiquement toute ambiguïté en faveur des Autochtones serait inviter ceux-ci à utiliser les termes les plus vagues possibles avec l'espoir qu'ils puissent ensuite s'adresser aux tribunaux et la certitude qu'ils obtiendront davantage que les fruits de la négociation. Une telle approche fausserait tout le processus de cette dernière. Lorsqu'il y va des traités modernes, les autochtones doivent être tenus à la parole éclairée qu'ils sont maintenant en mesure de donner.

(2) The Motions Judge correctly held that the Project was an integral part of Le Complexe and therefore not subject to the environmental review regime established by the Agreement. That the parties intended that Le Complexe, construction of which was under way and might continue for decades, would not be subject to the regime established by the Agreement was indicated by the Aboriginals' acknowledgment that some of the potential impacts of the Complexe could not be determined at that time and that remedial measures would be studied during the construction period, agreement not to take any actions which would prevent the construction of Le Complexe, and release of Hydro-Québec from all claims that might arise from the construction, maintenance and operation of Le Complexe in consideration of benefits received by them.

(3) There was no ground for interfering with the Motions Judge's finding of fact that the Project was not a "substantial modification" rendering it a future project and subject to the environmental regime under section 8.1.3. His finding was based on the evidence. The essence of the Project announced in 1990 was the same as that contemplated in 1975. As construction could take decades, it may also be adapted to new technologies, without altering the essence of the compromise reached in respect of it.

(4) The Federal Administrator does not exercise jurisdiction over the project which is under provincial jurisdiction. The Aboriginals argued that once a project under provincial jurisdiction has an environmental impact in an area under federal jurisdiction, both the federal and provincial Administrators have the power and duty to intervene and ultimately to block the project. There were two obstacles to this argument. First, section 22 covers any "development project which might affect the environment or people of the Territory". Therefore any development project has implications in at least one area of federal jurisdiction (Indians and lands reserved for the Indians) and almost certainly in an area of shared jurisdiction (environment). Furthermore, any development project in Quebec will have an impact on areas of provincial jurisdiction, i.e. natural resources, public lands, timber and wood, local works and undertakings and matters of a purely local or private nature. The parties to the Agreement were not so careful to distinguish between the respective roles of each government, only to reach a solution which gives each of them equal decision-making power over every project and automatically creates an overlap and total impasse the moment one government authorizes a project and the other does not. Second, section 22.6.7 provides that the parties may agree to combine the two impact review bodies provided that a project shall not be submitted to more than one impact assessment and review procedure unless it is within jurisdiction of both Canada and Quebec or is located in part in the Territory and in part elsewhere. The parties clearly intended to avoid any overlap. The rule is one review, the exception two parallel reviews, but only where the project and not its consequences falls within both jurisdictions or where it is partly outside the Agreement Territory. The textual arguments also support a finding of a single review, under provin-

(2) Le juge des requêtes a à juste titre conclu que le Projet faisait partie intégrante du Complexe et qu'il n'était par conséquent pas assujéti au régime d'examen environnemental établi par la Convention. Que les parties aient voulu que le Complexe, dont la construction était en cours et pouvait se poursuivre pendant des décennies, échappe au régime établi par la Convention, ressort du fait que les parties autochtones ont reconnu que certaines des répercussions possibles liées au Complexe ne pouvaient être établies à cette époque et que des mesures de correction devraient être étudiées pendant la construction, du fait qu'elles ont convenu de ne prendre aucune mesure de quelque sorte qui empêcherait la construction du Complexe et du fait que, en considération et sous réserve des avantages en leur faveur, elles ont libéré Hydro-Québec de toutes revendications qui découlent de la construction, de l'entretien et de l'exploitation du Complexe.

(3) Il n'y avait aucune raison d'intervenir dans la conclusion de fait du juge des requêtes que le Projet ne constitue pas une «modification substantielle» de telle façon qu'il est, en raison de l'article 8.1.3, assimilé à un projet futur et par le fait même assujéti à ce régime d'environnement. Sa conclusion s'appuyait sur la preuve. L'essentiel du Projet annoncé en 1990 correspondait à celui envisagé en 1975. La construction s'échelonnant sur des dizaines d'années, elle peut aussi être adaptée aux technologies nouvelles sans pour autant que soit dénaturée l'essence du compromis intervenu à son sujet.

(4) L'administrateur fédéral n'exerce pas de fonctions à l'égard du projet qui est de compétence provinciale. Les Autochtones prétendent que dès lors qu'un projet de compétence provinciale a des répercussions environnementales sur un domaine de compétence fédérale, l'administrateur fédéral, tout autant que l'administrateur provincial, a le pouvoir et le devoir d'intervenir et, à la limite, de bloquer le projet. Cette thèse se heurte à deux obstacles. Premièrement, le chapitre 22 vise tout «projet de développement pouvant toucher l'environnement ou les personnes du Territoire». Donc, tout projet de développement aura des répercussions dans au moins un domaine de compétence fédérale (Indiens et terres réservées aux Indiens) et, à peu près certainement, dans un domaine de compétence partagée, soit l'environnement. Par ailleurs, tout projet de développement en territoire québécois aura des répercussions sur des domaines de compétence provinciale, tels les ressources naturelles, les terres publiques, bois et forêts, les travaux et entreprises d'une nature locale et les matières d'une nature purement locale ou privée. 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. Deuxièmement, l'article 22.6.7 prescrit que les parties peuvent, de consentement mutuel, fusionner les deux comités d'examen des répercussions, pourvu que le projet ne soit pas soumis à plus d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions, sauf si ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec ou se trouve en partie dans le Territoire et en partie ailleurs. Les parties ont clairement eu l'intention d'éviter le chevauchement. La

cial jurisdiction, and of this review being conducted by the provincial Review Committee and the ultimate decision being made by the provincial Administrator or, if need be, by the Lieutenant-Governor in Council of Quebec.

(5) EARPGO does not apply to the Project. Section 8.18 provides that the laws of Canada from time to time in force shall continue to apply to the project. This requires that subsequent law be applicable to the development, and such subsequent law must meet the requirements of section 22.2.3 which provides that all federal and provincial laws of general application respecting environmental and social protection shall apply to the extent that they are not inconsistent with the provisions of the Agreement. The Agreement makes exhaustive provision for environmental studies to which development projects in Agreement territory would be subject. The environmental review regime represents the expression of the consensus reached by the parties, who expressly intended that Le Complexe would be exempt from the application of this regime, just as they intended that the provincial and federal legislation which was intended to give effect to the Agreement would provide that where other legislation is inconsistent with the provisions of the Agreement, the Agreement would prevail. In the context of this consensus, the Government of Canada formally authorized the construction of Le Complexe and legislatively confirmed this consent by adopting the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*. This was an irrevocable consent to the construction of Le Complexe, so that the EARPGO does not apply, since section 3 thereof provides that the environmental assessment procedure shall take place "before irrevocable decisions are taken". Since the irrevocable decision was taken in 1975, EARPGO, which was adopted in 1984, cannot apply.

(6) The conditions which trigger the application of EARPGO were not fulfilled as against any of the Ministers. The Motions Judge's finding that the conditions had been fulfilled was made before the Supreme Court of Canada decision in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)* and the Federal Court of Appeal decision in *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, which set out different guidelines for the application of EARPGO than those followed by the Motions Judge. The review process is preliminary to the making of a decision by an initiating Minister. It should be instigated only where carrying out the project is subject to prior authorization from a federal Minister who has the power and duty, based on a federal statute or on another affirmative federal duty, to give or refuse permission or to impose conditions for carrying out the project.

No federal law or other affirmative duty imposes an obligation on the Minister of Indian Affairs and Northern Develop-

regle: un seul examen. L'exception: deux examens parallèles, mais seulement là où le projet, et non pas ses conséquences, relève de l'une et l'autre compétences ou là où il déborde le Territoire de la Convention. Les arguments de texte appuient également une conclusion en faveur d'un seul examen du projet, relevant de la compétence provinciale, de la tenue de cet examen par le comité provincial d'examen et de la prise de décision ultime par l'administrateur provincial ou, à la rigueur, par le lieutenant-gouverneur en conseil du Québec.

(5) Le Décret ne s'applique pas au Projet. L'article 8.18 prévoit que les lois du Canada en vigueur de temps à autre continuent de s'appliquer au projet. Encore faut-il que la loi ultérieure puisse s'appliquer au développement et qu'elle réponde aux exigences de l'article 22.2.3 qui prescrit que toutes les lois fédérales et provinciales d'application générale qui concernent la protection de l'environnement et du milieu social s'appliquent dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Convention. Cette dernière prévoit de façon exhaustive la tenue des études environnementales auxquelles sont soumis les projets de développement entrepris en territoire conventionné. Le régime d'examen environnemental représente l'expression du consensus intervenu entre les parties, qui ont expressément voulu que le Complexe échappe à l'application de ce régime, tout comme elles ont voulu que les lois provinciale et fédérale qui allaient mettre en vigueur la Convention prévoient l'une et l'autre que les lois incompatibles avec les dispositions de la Convention devront lui céder le pas. Dans le cadre de ce consensus, le gouvernement du Canada a formellement autorisé la construction du Complexe et il a confirmé législativement ce consentement en adoptant la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*. Il y a là consentement irrévocable à la construction du Complexe, ce qui exclut l'application du Décret puisque son article 3 prescrit que le processus d'évaluation environnementale a lieu «avant de prendre des décisions irrévocables». La décision irrévocable ayant été prise en 1975, le Décret, adopté en 1984, ne saurait trouver application.

(6) Les conditions de déclenchement de l'application du Décret n'ont pas été réalisées à l'égard de l'un ou l'autre ministre. La conclusion du juge des requêtes que les conditions avaient été réalisées a été tirée avant l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, et de la Cour d'appel fédérale *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, lesquels ont établi des balises différentes à l'égard de l'application du Décret de celles sur lesquelles le juge des requêtes s'était aligné. Le processus d'examen est préalable à une prise de décisions par un ministre responsable. Il ne doit être actionné que lorsque la mise en œuvre du projet est sujette à l'obtention préalable de l'autorisation d'un ministre fédéral investi, en vertu d'une loi ou d'une autre obligation positive fédérale, du pouvoir et de l'obligation de donner ou de refuser la permission, ou d'imposer des conditions de mise en œuvre du projet.

Aucune loi ou autre obligation positive fédérale n'impose au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de prendre

ment to make a decision with respect to the carrying out of the Project. The mere possibility of environmental impact on matters relating to Indians and lands reserved for the Indians is not sufficient for the EARPGO to apply. Similarly, the general responsibilities of the Minister of the Environment for environmental issues alone does not trigger application of EARPGO or make the Minister the "initiating minister" within the meaning of EARPGO. The Supreme Court of Canada held in *Oldman River* that the *Fisheries Act* did not trigger application of EARPGO. Even if there were an affirmative duty under subsection 35(2) to regulate, and if it did apply, the Aboriginals have not identified any fact which would trigger such an obligation. Section 35 may only apply to the carrying on of "any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat". As the Project is still at the construction stage, it is premature to speak about carrying on an undertaking. If construction of the Project is covered by section 35, that section is intended to protect "fish habitat", defined as "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". There were no allegations that construction of the Project posed any danger to fish habitat. The navigability of a river is an elementary condition for the application of the *Navigable Waters Protection Act*, (imposing an affirmative duty to regulate on the Minister of Transport). The navigability of a river is a question of fact and law. There must be evidence establishing that a river is navigable. As the records herein did not permit such a conclusion, the Minister of Transport cannot exercise any decision-making power.

une décision à l'égard de la mise en œuvre du Projet. La simple éventualité de répercussions environnementales sur des questions relatives aux Indiens et aux terres qui leur sont réservées ne suffit pas à entraîner l'application du Décret. De même, les responsabilités générales du ministre de l'Environnement à l'endroit des questions environnementales ne sauraient à elles seules déclencher l'application du Décret ni en faire le «ministre responsable» au sens du Décret. La Cour suprême du Canada a jugé dans *Oldman River* que la *Loi sur les pêches* ne donnait pas ouverture à l'application du Décret. Quand bien même il existerait une obligation positive de réglementation en raison du paragraphe 35(2), si celui-ci s'appliquait effectivement, les Autochtones n'ont établi aucun fait pouvant engager cette obligation. L'article 35 ne s'applique qu'à l'exploitation d'«ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson». Puisque le Projet en est encore au stade de la construction, il est prématuré de parler en termes d'exploitation. Si la construction du Projet relève de l'article 35, celui-ci vise à protéger «l'habitat du poisson», défini comme «frayères, aires d'alevinage, de croissance et d'alimentation et routes migratoires dont dépend, directement ou indirectement, la survie des poissons». Il n'y avait aucune allégation que la construction du Projet menaçait l'habitat du poisson. L'état de navigabilité d'une rivière est une condition élémentaire d'application de la *Loi sur la protection des eaux navigables* (qui impose au ministre des Transports une obligation positive de réglementation). Le caractère navigable d'une rivière est une question de fait et de droit. La preuve doit démontrer que la rivière est navigable. Le dossier ne permettant pas de tirer une telle conclusion, le ministre des Transports ne saurait exercer de pouvoir décisionnel.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*An Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Québec*, S.Q. 1976, c. 46.  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91, 92, 92A.  
*Environment Quality Act*, R.S.Q., 1977 c. Q-2, ss. 22 (as am. by S.Q. 1988, c. 49, s. 4), 153 *et seq.*  
*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, s. 3.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 412(2).  
*Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 2, 20, 21, 22, 29, 30, 35, 37, 40 (as am. by S.C. 1991, c. 1, s. 10).  
*Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 87.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 2, 3, 33.  
*Interpretation Act*, R.S.Q. 1977, c. I-16, s. 54.  
*James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32.  
*Navigable Waters Protection Act*, R.S.C., 1985, c. N-22, s. 5.  
 Order in Council 1371-90 (1990), 122 G.O.Q. II 3746.  
*Regulation respecting the administration of the Environment Quality Act*, R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 1.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention de la Baie James et du Nord québécois*, art. 8, 22.  
 Décret 1371-90 (1990). 122 G.O.Q. II 3746.  
*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, art. 3.  
*Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, ch. 46.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91, 92, 92A.  
*Loi d'interprétation*, L.R.Q. 1977, ch. I-16, art. 54.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2, 3, 33.  
*Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), ch. N-22, art. 5.  
*Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. 1977, ch. Q-2, art. 22 (mod. par L.Q. 1988, ch. 49, art. 4), 153 *et suiv.*  
*Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, L.C. 1976-77, ch. 32.  
*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 87.

*The James Bay and Northern Québec Agreement*, ss. 8, 22.

*Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 2, 20, 21, 22, 29, 30, 35, 37, 40 (mod. par L.C. 1991, ch. 1, art. 10).

*Règlement relatif à l'administration de la Loi sur la qualité de l'environnement*, R.R.Q. 1981, ch. Q-2, art. 1.

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 412(2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 316 (C.A.); *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin. L.R. (2d) 173 (C.A.); *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; (1990), 30 Q.A.C. 287; 70 D.L.R. (4th) 427; 56 C.C.C. (3d) 225; [1990] 3 C.N.L.R. 127; 109 N.R. 22; *New Zealand Maori Council v Attorney-General*, [1987] 1 NZLR 641 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41.

## CONSIDERED:

*R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613; 52 W.W.R. 193 (B.C.C.A.).

## REFERRED TO:

*Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1992] 1 F.C. 440; (1991), 84 D.L.R. (4th) 51; 47 F.T.R. 251 (T.D.); *Bell v. Quebec (Corporation of)* (1879-80), 5 App. Cas. 84 (P.C.); *Sim E. Bak v. Ang Yong Huat*, [1923] A.C. 429 (P.C.); *Attorney General of Quebec v. Fraser* (1906), 37 S.C.R. 577; confd *sub nom. Wyatt v. Attorney-General of Quebec*, [1911] A.C. 489 (P.C.); *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291; (1986), 31 D.L.R. (4th) 210; 28 C.C.C. (3d) 263; 1 C.E.L.R. (N.S.) 16; 69 N.R. 1 (C.A.); *Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 F.C. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (T.D.); *P.G. du Québec c. Société du parc industrielle du centre du Québec*, [1979] C.A. 357.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 316 (C.A.); *Administration régionale Crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin. L.R. (2d) 173 (C.A.); *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; (1990), 30 Q.A.C. 287; 70 D.L.R. (4th) 427; 56 C.C.C. (3d) 225; [1990] 3 C.N.L.R. 127; 109 N.R. 22; *New Zealand Maori Council v Attorney-General*, [1987] 1 NZLR 641 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613; 52 W.W.R. 193 (C.A.C.-B.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Administration régionale crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1992] 1 C.F. 440; (1991), 84 D.L.R. (4th) 51; 47 F.T.R. 251 (1<sup>re</sup> inst.); *Bell v. Quebec (Corporation of)* (1879-80), 5 App. Cas. 84 (P.C.); *Sim E. Bak v. Ang Yong Huat*, [1923] A.C. 429 (P.C.); *Attorney General of Quebec v. Fraser* (1906), 37 R.C.S. 577; conf. sous l'intitulé *Wyatt v. Attorney-General of Quebec*, par [1911] A.C. 489 (C.P.); *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291; (1986), 31 D.L.R. (4th) 210; 28 C.C.C. (3d) 263; 1 C.E.L.R. (N.S.) 16; 69 N.R. 1 (C.A.); *Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 C.F. 487; (1982), 67 C.P.R. (2d) 135 (1<sup>re</sup> inst.); *P.G. du Québec c. Société du parc industrielle du centre du Québec*, [1979] C.A. 357.

## AUTHORS CITED

- Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed., Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais Inc., 1991.
- Lord, G. *Le Droit québécois de l'eau*, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1977.
- La Forest, G. V. and Associates. *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*, Regional Economic Expansion, 1973.

APPEAL from an order requiring the respondent Ministers to refer the Eastmain hydro-electric development project for the public environmental review provided in the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* and cross appeal from the dismissal of an application for a writ of *mandamus* to force the Federal Administrator to trigger the environmental review regime provided in section 22 of *The James Bay and Northern Quebec Agreement (Eastmain Band v. Robinson (1991), 7 C.E.L.R. (N.S.) 230; [1992] 1 C.N.L.R. 90; 49 F.T.R. 241 (F.C.T.D.))*. Appeal allowed; cross appeal dismissed.

## COUNSEL:

- Jean Bouchard and Pierre Lachance* for appellant (intervener).
- James A. O'Reilly, Peter W. Hutchins, Franklin S. Gertler, Kathleen Lawand* for respondents (applicants).
- René LeBlanc and Jean-Marc Aubry* for *mis en cause* (respondents) (Raymond Robinson et al.).
- Sylvain Lussier and Michel Yergeau* for *mise en cause* (intervener) (Hydro-Québec).

## SOLICITORS:

- Attorney General of Quebec*, Montréal, for appellant (intervener).
- Hutchins, Soroka & Dionne*, Montréal, and *O'Reilly & Associés*, Montréal, for respondents (applicants).
- Deputy Attorney General of Canada* for *mis en cause* (respondents) (Raymond Robinson et al.).

## DOCTRINE

- Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1990.
- Lord, G. *Le Droit québécois de l'eau*, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1977.
- La Forest, G. V. and Associates. *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*, Expansion Économique Régionale, 1973.

APPEL contre une ordonnance obligeant les ministres intimés à soumettre le projet d'aménagement hydro-électrique d'Eastmain à l'examen environnemental public prévu au *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* et appel incident contre le rejet d'une demande de bref de *mandamus* visant à forcer l'administrateur fédéral à mettre en branle le régime d'examen environnemental établi au chapitre 22 de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois (Bande d'Eastmain c. Robinson (1991), 7 C.E.L.R. (N.S.) 230; [1992] 1 C.N.L.R. 90; 49 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.))*. Appel accueilli; appel incident rejeté.

## AVOCATS:

- Jean Bouchard et Pierre Lachance* pour l'appellant (intervenant).
- James A. O'Reilly, Peter W. Hutchins, Franklin S. Gertler, Kathleen Lawand* pour les intimés (requérants).
- René LeBlanc et Jean-Marc Aubry* pour les *mis en cause* (intimés) (Raymond Robinson et al.).
- Sylvain Lussier et Michel Yergeau* pour la *mise en cause* (intervenante) (Hydro-Québec).

## PROCUREURS:

- Procureur général de Québec*, Montréal, pour l'appellant (intervenant).
- Hutchins, Soroka & Dionne*, Montréal, et *O'Reilly & Associés*, Montréal, pour les intimés (requérants).
- Le sous-procureur général du Canada* pour les *mis en cause* (intimés) (Raymond Robinson et al.).



*Desjardins, Ducharme, Montréal, and Lavery, de Billy, Montréal, for mise en cause (intervener) (Hydro-Québec).*

*Desjardins, Ducharme, Montréal, et Lavery, de Billy, Montréal, pour la mise en cause (intervenant) (Hydro-Québec).*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

MARCEAU J.A.: My conclusions do not differ from those expressed by Décary J.A. in his reasons for judgment.

LE JUGE MARCEAU, J.C.A.: Mes conclusions ne diffèrent pas de celles que fait valoir dans ses motifs de jugement Monsieur le juge Décary, J.C.A.

I also feel that the Aboriginal parties' counter-appeal cannot succeed.

Je crois d'abord moi aussi que le contre-appel des parties autochtones ne saurait réussir.

It seems clear to me on reading *The James Bay and Northern Québec Agreement* that the parties to that Agreement intended to make the said Eastmain 1 Project an integral part of the Complexe La Grande (1975), however little progress may have been made at the time on studies to implement this subsidiary hydro-electric project, and hence however little detail may have been available at that time on the technical description of it. As shown by the Trial Judge [(1991), 7 C.E.L.R. (N.S.) 230 (F.C.T.D.)] and accepted by my brother Judge without reservation, reading paragraphs 8.1.2 and 8.1.3 of the Agreement together makes it clear that it could not have been otherwise; and moreover, the evidence as presented does not support the argument that what is to be built now is so different from what was planned and contemplated at the outset that the Project actually constitutes an "addition and/or substantial modification" to the Complexe within the meaning of paragraph 8.1.3 of the Agreement. It is thus clear that, in view of the provisions of paragraph 8.1.2 of the Agreement, the Eastmain 1 Project is not covered by the environmental procedures contained in section 22. The Trial Judge was accordingly right to refuse to order the Federal Administrator, responsible in part for implementing the Agreement, to perform any function derived from the provisions of section 22.

Il m'apparaît évident, à la lecture de la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*, que les parties à cette Convention entendaient faire du projet dit Eastmain 1 une partie intégrante du complexe La Grande (1975), aussi peu avancées qu'aient été alors les études de mise en œuvre de ce développement hydro-électrique d'appoint et partant, aussi peu détaillée qu'ait été la description technique qu'on en pouvait donner à ce moment. Tel que mis en lumière par le premier juge [(1991), 7 C.E.L.R. (N.S.) 230 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)] et accepté sans réserve par mon collègue, la lecture combinée des alinéas 8.1.2 et 8.1.3 de la Convention ne permet pas de penser qu'il put en être autrement. Et, d'autre part, la preuve telle que présentée n'appuie pas la prétention à l'effet que ce que l'on veut aujourd'hui construire est si différent de ce qu'on avait au départ prévu et envisagé que le projet constitue en fait une «addition ou modification substantielle» au Complexe au sens de l'alinéa 8.1.3 de la Convention. Il est donc clair que ce projet Eastmain 1 n'est pas, vu les dispositions de l'alinéa 8.1.2 de la Convention, assujéti au régime d'environnement prévu au chapitre 22. Le juge de première instance a donc eu raison de refuser d'ordonner à l'administrateur fédéral responsable en partie de l'exécution de la Convention, d'exercer quelque fonction que ce soit, tirée des dispositions de ce chapitre 22.

On the contrary, I feel like Décary J.A. that the appeals by the attorneys general and Hydro-Québec are well-founded.

Je crois, au contraire, comme Monsieur le juge Décary, J.C.A., que les appels des procureurs généraux et de Hydro-Québec sont, eux, bien fondés.

In my opinion, the Trial Judge could not order the respondent ministers to apply to the Eastmain 1 Project the provisions of the federal *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* [SOR/84-467]. My reason for this is simple. It is now accepted, since the Supreme Court's judgment in *Oldman River*,<sup>1</sup> as analyzed by this Court in *Carrier-Sekani*,<sup>2</sup> that the Order applies to any federal Minister required to assume some responsibility regarding a construction project which may have repercussions on areas under federal jurisdiction, responsibility which will exist if the Minister has any positive regulatory power over such project. It was recognized at the time of the Agreement, with the unqualified acquiescence of the federal government, that all governmental approval necessary for carrying out the Complexe La Grande (1975), and so including the Eastmain 1 Project, had been given (subsection 8.18, paragraph 2, read together with paragraph 8.1.2, paragraph 3), with the result that no federal Minister can still be called on to exercise any responsibilities capable of triggering the Order. Moreover, as my brother Judge says, even disregarding this previously confirmed approval, it has not been shown that any of the respondent ministers could have any positive regulatory power affecting the Eastmain 1 Project. It is true that the intervention of the Minister of Fisheries might be required if it turns out that the survival of fish is endangered (section 35 of the *Fisheries Act*),<sup>3</sup> and undoubtedly also that of the Minister of Transport if it were to be established that the Eastmain River must be regarded as navigable within the meaning of section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] (section 5 of the *Navigable Waters Protection*

Le juge de première instance ne pouvait pas, à mon avis, ordonner aux ministres intimés d'appliquer à l'égard du projet Eastmain 1 les dispositions du Décret fédéral sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière environnementale [*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation en matière d'environnement*, DORS/84-467]. La raison pour moi est simple. Il est maintenant acquis, depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Oldman River*<sup>1</sup>, tel qu'analysé par cette Cour dans l'arrêt *Carrier-Sekani*<sup>2</sup>, que le Décret s'adresse à tout ministre fédéral appelé à assumer une certaine responsabilité relativement à un projet de construction susceptible de répercussions sur des domaines de juridiction fédérale, responsabilité qui existera si le ministre a quelque pouvoir de réglementation positive à son sujet. Or, il a été reconnu au moment de la Convention, avec l'acquiescement pur et simple de l'autorité fédérale, que toutes les autorisations gouvernementales requises pour la réalisation du complexe La Grande (1975), y compris donc le projet Eastmain 1, avaient déjà été accordées (article 8.18, second paragraphe, lu conjointement avec le troisième paragraphe de l'alinéa 8.1.2), avec le résultat qu'aucun ministre fédéral ne peut être appelé à exercer encore à son sujet quelque responsabilité capable de déclencher l'application du Décret. Et d'ailleurs, comme le dit mon collègue, même sans tenir compte de ces autorisations préalablement confirmées, il n'a pas été démontré que l'un ou l'autre des ministres intimés pouvait avoir, à l'égard du projet Eastmain 1, quelque pouvoir de réglementation positive. Il est vrai que l'intervention du ministre des Pêches pourrait être requise, s'il s'avérait que la survie du poisson était mise en danger (article 35 de la *Loi sur les pêches*<sup>3</sup>), et sans doute aussi celle du ministre des Transports, s'il était acquis que la rivière Eastmain doit être tenue pour navigable au sens de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (article 5 de la *Loi sur la protection des eaux navi-*

<sup>1</sup> *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3.

<sup>2</sup> *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 316 (C.A.).

<sup>3</sup> R.S.C., 1985, c. F-14.

<sup>1</sup> *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

<sup>2</sup> *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 316 (C.A.).

<sup>3</sup> L.R.C. (1985), ch. F-14.

Act);<sup>4</sup> but the duty on either of these ministers to act and act now is certainly not clear enough to be a basis for the issuance of the writ of *mandamus* sought.

I would therefore dispose of the appeals and counter-appeal as Décary J.A. suggests.

\* \* \*

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

DÉCARY J.A.:

#### Facts and proceedings

On November 11, 1975, Quebec, Canada, Hydro-Québec and the Cree and Inuit communities of Quebec, together with other parties, signed a land claim agreement known and designated as *The James Bay and Northern Québec Agreement* (the Agreement). By the terms of the Agreement itself (section 2.5), it had to be approved, given effect to and declared valid by an Act of the Parliament of Canada and by an Act of the National Assembly of Quebec; this was done by the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32, and the *Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Québec*, S.Q. 1976, c. 46, respectively.<sup>5</sup>

The Agreement put an end to the legal proceedings brought against the first phases of the development of northern Quebec and, *inter alia*, confirmed the construction of Le Complexe La Grande (the Complexe) which, according to the Attorney General of Quebec (the appellant), included the Eastmain 1 (or EM 1) hydro-electric development project (the Project) then being studied.

On September 26, 1990, the Government of Quebec authorized the *mise en cause*/intervener, Hydro-Québec (Hydro-Québec) to [TRANSLATION] "conduct the preliminary study for the Eastmain 1 hydro-electric development, and to carry out exploration, studies, scientific surveys and all other activities preced-

<sup>4</sup> R.S.C., 1985, c. N-22.

<sup>5</sup> See *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533 (C.A.).

*gables*); mais l'existence chez l'un ou l'autre de ces ministres d'une responsabilité d'agir et d'agir maintenant n'est certes pas suffisamment claire pour donner lieu à l'émission du bref de *mandamus* recherché.

Je disposerais donc des appels et du contre-appel comme le suggère Monsieur le juge Décary, J.C.A.

\* \* \*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.:

#### Les faits et la procédure

Le 11 novembre 1975, le Québec, le Canada, Hydro-Québec et les communautés crie et inuit du Québec signaient, de concert avec d'autres parties, un accord de revendication territoriale connu et désigné sous le nom de *Convention de la Baie James et du Nord québécois* (la Convention). Cette Convention, de par ses termes mêmes (article 2.5), devait être approuvée, mise en vigueur et déclarée valide par une loi du Parlement du Canada et par une loi de l'Assemblée nationale du Québec, ce qui fut fait, respectivement, par la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, ch. 32 et par la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, ch. 46<sup>5</sup>.

La Convention mettait fin aux procédures judiciaires intentées à l'encontre des premières phases du développement du Nord québécois et confirmait notamment la réalisation du complexe La Grande (1975) (le Complexe) lequel, aux dires du procureur général du Québec (l'appelant), comprenait le projet de développement hydro-électrique Eastmain 1 (ou EM 1) (le Projet) alors sous étude.

Le 26 septembre 1990, le Gouvernement du Québec autorisait la mise en cause/intervenante, Hydro-Québec (Hydro-Québec), à «réaliser l'avant-projet de l'aménagement hydro-électrique d'Eastmain 1, et [à] effectuer les travaux d'exploration, les études, les relevés scientifiques et toutes les autres activités pré-

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. N-22.

<sup>5</sup> Voir *Administration régionale Crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533 (C.A.).

ing the development" (Order in Council 1371-90, (1990), 122 G.O.Q. II, at pages 3746-3747).

Construction of the Project includes, *inter alia*, construction of a hydro-electric powerplant on the Eastmain River, a dam, a spillway and a number of dykes, as well as a reservoir of approximately 630 km<sup>2</sup>.

The place where the Project is to be constructed is located in the territory governed by the Agreement.

On May 14, 1991, the respondents/applicants (the Aboriginal parties), arguing the probable environmental impact of the Project on matters under federal jurisdiction such as fisheries, navigable waters, migratory birds, Indians and lands reserved for the Indians, served notice on the *mis en cause*/respondent Federal Administrator appointed under section 22 of the Agreement (the Administrator) and the four *mis en cause*/respondent Ministers (the Ministers) to fulfil the duties imposed on them under section 22, in the case of the Administrator, and under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (the Order) (SOR/84-467, 22 June 1984), in the case of the Ministers.

On June 6, 1991, the Aboriginal parties asked the Federal Court, Trial Division to issue a writ of *mandamus* to force the Administrator to trigger the procedure under the environmental review regime (the regime) provided in section 22 of the Agreement, and also to compel the Ministers to refer the Project for the public environmental review provided in the Order.

On October 2, 1991, Mr. Justice Rouleau allowed the motion in part [(1991), 7 C.E.L.R. (N.S.) 230 (F.C.T.D.)]. First, he concluded that the Project is part and parcel of Le Complexe La Grande (1975); that as such it must be subject to the specific provisions for the Complexe set out in the Agreement; and that, by virtue of the provisions of paragraph 8.1.2 of the Agreement, it is exempt from the regime. Accordingly, he dismissed the motion as it related to the Administrator.

Second, he concluded that the Project is subject to the Order and that in this case the conditions for the

cédant le développement». (Décret 1371-90, (1990), 122 G.O.Q. II, aux pages 3746 et 3747).

La réalisation du Projet comprend entre autres la construction d'une centrale hydro-électrique sur la rivière Eastmain, d'un barrage, d'un évacuateur de crue et d'un certain nombre de digues ainsi que la création d'un réservoir d'environ 630 km<sup>2</sup>.

L'endroit où doit être réalisé le Projet est situé dans le territoire régi par la Convention.

Le 14 mai 1991, les intimés/requérants (les parties autochtones), invoquant les répercussions environnementales probables du Projet sur des domaines de compétence fédérale tels les pêcheries, les eaux navigables, les oiseaux migrateurs, les Indiens et les terres réservées aux Indiens, mettaient en demeure l'administrateur fédéral mis en cause/intimé nommé en vertu du chapitre 22 de la Convention (l'administrateur) et les quatre ministres mis en cause/intimés (les ministres) de remplir les obligations qui leur incombaient en vertu dudit chapitre 22, dans le cas de l'administrateur, et en vertu du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret) (DORS/84-467, 22 juin 1984), dans le cas des ministres.

Le 6 juin 1991, les parties autochtones demandaient à la Section de première instance de la Cour fédérale d'émettre un bref de *mandamus* visant d'une part à forcer l'administrateur à mettre en branle le régime d'examen environnemental (le régime) prévu au chapitre 22 de la Convention, et d'autre part à obliger les ministres à soumettre le Projet à l'examen environnemental public prévu au Décret.

Le 2 octobre 1991, monsieur le juge Rouleau a accueilli la requête en partie [(1991), 7 C.E.L.R. (N.S.) 230 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. Dans un premier temps, il conclut que le Projet fait partie intégrante du complexe La Grande (1975), doit recevoir à ce titre le traitement particulier réservé à ce dernier par la Convention et est, de par les prescriptions de l'alinéa 8.1.2 de la Convention, exclu du régime; il rejette en conséquence la requête en ce qui a trait à l'administrateur.

Dans un deuxième temps, il conclut que le Projet est soumis au Décret et qu'en l'espèce les conditions

Order to apply had been fulfilled; accordingly, he ordered a writ of *mandamus* to issue against each of the four Ministers. However, he dismissed the Aboriginal parties' request that a public review be carried out, considering it premature at that point, and stated that he had no power to suspend the Project.

The Attorney General of Quebec (A-1071-91), the Attorney General of Canada (A-1072-91) and Hydro-Québec (A-1073-91) have appealed the portion of Mr. Justice Rouleau's judgment which was unfavourable to them. The Aboriginal parties have filed a cross appeal. All of these appeals were joined in this case (A-1071-91).

To facilitate reading and comprehension of the reasons which follow, I have followed the sequence of the conclusions reached by Mr. Justice Rouleau, regardless of whether they prompted an appeal or a cross appeal. I have further referred to each party by the same title throughout the reasons, the Attorney General of Quebec being described as the appellant, Hydro-Québec as Hydro-Québec, the Federal Administrator, Mr. Robinson, as the Administrator, the federal Ministers as the Ministers and the Aboriginal parties as the Aboriginal parties. The Administrator and the Ministers were represented by the Attorney General of Canada, to whom I will therefore make reference on occasion.

#### The questions raised

The questions raised by these appeals and this cross appeal, which I shall answer, may be formulated as follows:

#### On the first issue, the *mandamus* issued against the Federal Administrator under the Agreement

1. Is the Eastmain 1 project part of Le Complexe La Grande (1975) such that it is not, by virtue of the provisions of paragraph 8.1.2 of the Agreement, subject to the environmental regime established in section 22 of the Agreement? (cross appeal)

2. If the answer is yes, is the Project an "addition and/or substantial modification" to the Complexe such that it is, by virtue of the provisions of para-

d'application du Décret sont réalisées; il ordonne en conséquence l'émission d'un bref de *mandamus* à l'endroit de chacun des quatre ministres. Il rejette toutefois la demande des parties autochtones en ce qui concerne la tenue d'un examen public, la jugeant prématurée à ce stade, et en ce qui concerne la suspension du Projet, se disant sans compétence pour ce faire.

Le procureur général du Québec (A-1071-91), la procureure générale du Canada (A-1072-91) et Hydro-Québec (A-1073-91) en ont appelé de la partie du jugement du juge Rouleau qui leur était défavorable. Les parties autochtones ont logé un contre-appel. L'ensemble de ces appels a été réuni au sein du présent dossier (A-1071-91).

Pour faciliter la lecture et la compréhension des motifs qui suivent, j'ai suivi la séquence des conclusions auxquelles en est arrivé le juge Rouleau, peu importe qu'elles aient donné lieu à un appel ou à un contre-appel. J'ai donné par ailleurs à chaque partie la même désignation tout au long des motifs, le procureur général du Québec étant décrit comme l'appellant, Hydro-Québec comme Hydro-Québec, l'administrateur fédéral Robinson comme l'administrateur, les ministres fédéraux comme les ministres et les parties autochtones comme les parties autochtones. L'administrateur et les ministres étant représentés par la procureure générale du Canada, il m'arrivera de faire référence à cette dernière.

#### Les questions soulevées

Les questions que soulèvent ces appels et ce contre-appel et auxquelles je répondrai peuvent être formulées comme suit:

#### Quant au premier volet du débat, soit le *mandamus* dirigé contre l'administrateur fédéral en vertu de la Convention

1. Le projet Eastmain 1 fait-il partie du complexe La Grande (1975) de telle façon qu'il n'est pas, en raison des dispositions de l'alinéa 8.1.2 de la Convention, assujéti au régime d'environnement prévu au chapitre 22 de la Convention? (contre-appel)

2. Dans l'affirmative, le Projet constitue-t-il une «addition ou modification substantielle» au Complexe de telle façon qu'il est, en raison des disposi-

graph 8.1.3 of the Agreement, considered to be a future project and therefore subject to that environmental regime? (cross appeal)

3. If the Project is subject to the environmental regime established by the Agreement, is the process placed under the responsibility of the Federal Administrator inapplicable by virtue of the fact that it would be a project under provincial jurisdiction? (cross appeal)

On the second issue, the *mandamus* issued against the Ministers under the Order

4. Could the Guidelines Order be applied to the Project? (appeal)

5. If the answer is yes, have the conditions in which the Order is triggered been fulfilled in the case at bar with respect to one or all of the Ministers? (appeal)

Principles of interpretation of the Agreement

The Aboriginal parties spent considerable time arguing what they contended should be the principles of interpretation of an accord such as the Agreement, to which the Aboriginals are party. They contend the principle is that set out by Dickson J. [as he then was] as follows in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at page 36:

It seems to me, however, that treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians.

Treaties

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.

tions de l'alinéa 8.1.3 de la Convention, assimilé à un projet futur et par le fait même assujéti à ce régime d'environnement? (contre-appel)

3. Dans l'hypothèse où le Projet est assujéti au régime d'environnement établi par la Convention, le processus mis sous la responsabilité de l'administrateur fédéral de ce régime est-il inapplicable du fait qu'il s'agirait d'un projet de compétence provinciale? (contre-appel)

Quant au deuxième volet du débat, soit le *mandamus* dirigé contre les ministres en vertu du Décret

4. Le Décret sur les lignes directrices pourrait-il être appliqué au Projet? (appel)

5. Dans l'affirmative, les conditions de déclenchement du Décret sont-elles en l'espèce réalisées à l'égard de l'un ou de chacun des ministres? (appel)

Principes d'interprétation de la Convention

Les parties autochtones ont mis beaucoup de temps à exposer ce que devraient être, selon elles, les principes d'interprétation d'une entente, telle la Convention, à laquelle les Autochtones sont partie. Elles soutiennent que le principe est celui exposé en ces termes par le juge Dickson [tel était alors son titre] dans *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 36:

Il me semble toutefois que les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté doit profiter aux Indiens.

Les traités

L'appelant, 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.

We must be careful, in construing a document as modern as the 1975 Agreement, that we do not blindly follow the principles laid down by the Supreme Court in analyzing treaties entered into in an earlier era. The principle that ambiguities must be construed in favour of the Aboriginals rests, in the case of historic treaties, on the unique vulnerability of the Aboriginal parties, who were not educated and were compelled to negotiate with parties who had a superior bargaining position, in languages and with legal concepts which were foreign to them and without adequate representation.<sup>6</sup>

In this case, there was simply no such vulnerability. The Agreement is the product of a long and difficult process of negotiation. The benefits received and concessions made by the Aboriginal parties were received and given freely, after serious thought, in a situation which was, to use their counsel's expression, one of "give and take". All of the details were explored by qualified legal counsel in a document which is, in English, 450 pages long. The scope of the negotiations was such that, in subsection 25.5 of the Agreement, Quebec undertook to pay to the James Bay Crees and the Inuit of Quebec, "as compensation in respect to the cost of the negotiations", the sum of 3.5 million dollars. We have come a long way indeed from the "uneducated Savages" referred to by Norris J.A. in *White and Bob*, *supra*, footnote 6. The comments of Lamer J., who was not yet Chief Justice, in *Sioui* provide a good illustration of this evolution:

The Indian people are today much better versed in the art of negotiation with public authorities than they were when the United States Supreme Court handed down its decision in *Jones*. [*Sioui*, *supra*, footnote 6 at page 1036.]

Moreover, the recent pronouncements of the Supreme Court have already encouraged a certain realism and a respect for the intention and interests of all the signatories, even in relation to historic treaties:

Even a generous interpretation of the document . . . must be realistic and reflect the intention of both parties, not just that of the Hurons. The Court must choose from among the various possible interpretations of the common intention the one which

<sup>6</sup> See *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, at p. 142; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at pp. 1036 and 1072; *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, (B.C.C.A.) at p. 649.

Il faut prendre garde, lorsqu'il s'agit d'interpréter un document aussi contemporain que la Convention de 1975, de suivre à l'aveuglette les principes dégagés par la Cour suprême lors de l'analyse de traités conclus à une époque révolue. Le principe de l'interprétation des ambiguïtés en faveur des Autochtones repose, dans le cas de traités anciens, sur la vulnérabilité particulière de parties autochtones non instruites contraintes à négocier avec des détenteurs d'un pouvoir de négociation supérieur, dans des langues et avec des concepts juridiques qui leur étaient étrangers et en l'absence de représentation adéquate<sup>6</sup>.

Dans le cas présent, cette vulnérabilité n'existe tout simplement pas. La Convention est le fruit de négociations longues et ardues. Les avantages reçus et les concessions faites par les parties autochtones l'ont été librement, après mûre réflexion, dans une situation, pour reprendre l'expression de leur procureur, de «donnant, donnant». Tous les détails ont été explorés par des procureurs qualifiés dans un document qui fait, dans sa version française, 480 pages. L'ampleur des négociations fut telle qu'à l'article 25.5 de la Convention, le Québec s'est engagé à verser aux Cris de la Baie James et aux Inuit du Québec, «à titre d'indemnité pour les frais des négociations», une somme de 3.5 millions de dollars. Nous sommes bien loin de ces TRADUCTION «sauvages sans instruction» auxquels référerait le juge d'appel Norris dans *White and Bob*, *supra*, note 6. Les propos du juge Lamer, non encore juge en chef, dans *Sioui*, illustrent bien cette évolution:

Les peuples indiens sont aujourd'hui beaucoup plus versés dans l'art de la négociation avec les autorités publiques qu'ils ne l'étaient à l'époque où la Cour suprême des États-Unis rendait sa décision dans *Jones*. [*Sioui*, *supra*, note 6 à la page 1036.]

Les enseignements récents de la Cour suprême nous invitent déjà, d'ailleurs, même en ce qui a trait à des traités anciens, à un certain réalisme et au respect de l'intention et des intérêts de tous les signataires:

Même une interprétation généreuse du document . . . doit être réaliste et refléter l'intention des deux parties et non seulement celle des Hurons. Il s'agit de choisir, parmi les interprétations de l'intention commune qui s'offrent à nous, celle qui concilie

<sup>6</sup> Voir *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, à la p. 142; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, aux p. 1036 et 1072; *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, (C.A.C.B.) à la p. 649.

best reconciles the Hurons' interests and those of the conqueror. [*Sioui, supra*, footnote 6 at page 1069.]

Defining the common intent of the parties on the question of territory in this way makes it possible to give full effect to the spirit of conciliation, while respecting the practical requirements of the British. [*Sioui, supra*, footnote 6 at page 1071.]

### Statutes relating to Indians

The Aboriginal parties contend that the principle of construing ambiguities favourably also applies when statutes relating to Indians are to be interpreted, and that the Agreement, by virtue of being adopted by the Parliament of Canada, is a statute relating to Indians.

This rule, which is set out in *Nowegijick, supra*, in which the issue was the interpretation of section 87 of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6], seems to me to have been substantially diluted by the Supreme Court in *Mitchell, supra*, footnote 6, in which La Forest J. stated, at page 143:

But as I view the matter, somewhat different considerations must apply in the case of statutes relating to Indians. Whereas a treaty is the product of bargaining between two contracting parties, statutes relating to Indians are an expression of the will of Parliament. Given this fact, I do not find it particularly helpful to engage in speculation as to how Indians may be taken to understand a given provision. Rather, I think the approach must be to read the Act concerned with a view to elucidating what it was that Parliament wished to effect in enacting the particular section in question. This approach is not a jettisoning of the liberal interpretive method.

At the same time, I do not accept that this salutary rule that statutory ambiguities must be resolved in favour of the Indians implies automatic acceptance of a given construction simply because it may be expected that the Indians would favour it over any other competing interpretation. It is also necessary to reconcile any given interpretation with the policies the Act seeks to promote.

In any event, the issue in this case does not, strictly speaking, concern a "statute relating to Indians". While the Agreement has been confirmed by legislation, as this Court has concluded (see *Cree Regional Authority, supra*, footnote 5), which makes it an Act of the Parliament of Canada for the purpose of giving the Federal Court jurisdiction, nonetheless it is, fundamentally, "a legislated contract, one that derives all of its legal force even as a contract from the laws which are to give it effect and validity" (*Cree*

le mieux les intérêts des Hurons et ceux du conquérant. [*Sioui, supra*, note 6 à la page 1069.]

Définir ainsi l'intention commune des parties sur la question du territoire permet de donner plein effet à l'esprit de conciliation tout en respectant les exigences pratiques des Britanniques. [*Sioui, supra*, note 6 à la page 1071.]

### Les lois visant les Indiens

Les parties autochtones soutiennent que le principe d'interprétation favorable des ambiguïtés vaut également lorsqu'il s'agit d'interpréter les lois visant les Indiens et que la Convention, de par son adoption par le Parlement du Canada, est une loi visant les Indiens.

Cette règle exprimée dans *Nowegijick, supra*, où il s'agissait d'interpréter l'article 87 de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6], me paraît avoir été sensiblement diluée par la Cour suprême dans l'affaire *Mitchell, supra*, note 6 où le juge La Forest s'est exprimé comme suit, à la page 143:

Mais selon ma conception de l'affaire, des considérations quelque peu différentes doivent s'appliquer dans le cas des lois visant les Indiens. Alors qu'un traité est le produit d'une négociation entre deux parties contractantes, les lois relatives aux Indiens sont l'expression de la volonté du Parlement. Cela étant, je ne crois pas qu'il soit particulièrement utile d'essayer de déterminer comment les Indiens peuvent comprendre une disposition particulière. Je pense que nous devons plutôt interpréter la loi visée en tentant de déterminer ce que le Parlement voulait réaliser en adoptant l'article en question. Ce point de vue ne constitue pas un rejet de la méthode d'interprétation libérale.

En même temps, je n'accepte pas que cette règle salutaire portant que les ambiguïtés législatives doivent profiter aux Indiens revienne à accepter automatiquement une interprétation donnée pour la simple raison qu'il peut être vraisemblable que les Indiens la préféreraient à toute autre interprétation différente. Il est également nécessaire de concilier toute interprétation donnée avec les politiques que la Loi tente de promouvoir.

Quoi qu'il en soit, dans le cas présent, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une «loi visant les Indiens». Il est vrai, comme l'a conclu cette Cour (voir *Administration régionale crie, supra*, note 5), que la Convention a reçu confirmation législative, ce qui en fait une loi du Parlement du Canada aux fins de conférer compétence à la Cour fédérale, mais elle n'en demeure pas moins, fondamentalement, «un contrat ayant reçu force de loi, qui tire son plein effet juridique même comme contrat des lois qui doivent



*Regional Authority, supra*, footnote 5 at pages 551-552). It would be an error to consider the Agreement to be such a statute, in order to import into it the principles of interpretation which apply to statutes relating to Indians. The federal Act here does not express "the will of Parliament"; rather, it expresses the will of the parties to the Agreement.

### The fiduciary relationship

The Aboriginal parties further contend that the principle of construing ambiguities in their favour derives from the fiduciary relationship which they contend exists between them and the Crown. Here again, we must be careful not to speak in absolute terms. When the Crown negotiates land agreements today with the Aboriginals, it need not and cannot have only their interests in mind. It must seek a compromise between that interest and the interest of the whole of society, which it also represents and of which the Aboriginals are part, in the land in question. This brings us back, in other words, to what the Supreme Court had to say in *Sioui*.

Even if we ascribe a fiduciary character to the relationship between the Crown and the Aboriginals, it requires good faith and reasonableness on both sides and presumes that each party respects the obligations that it assumes toward the other. On this point, I adopt the comments of Cooke P., of the New Zealand Court of Appeal, in *New Zealand Maori Council v Attorney-General*, [1987] 1 NZLR 641, at page 664, with respect to a treaty dating from 1840:

In this context the issue becomes what steps should be taken by the Crown, as a partner acting towards the Maori partner with the utmost good faith which is the characteristic obligation of partnership, to ensure that the powers in the State-Owned Enterprises Act are not used inconsistently with the principles of the Treaty. It was argued for the applicants that whether in any instance the transfer of a particular asset would be inconsistent with the principles of the Treaty is a question of fact. That is so, but it does not follow that in each instance the question will admit of only one answer. If the Crown acting reasonably and in good faith satisfies itself that known or foreseeable Maori claims do not require retention of certain land, no principle of the Treaty will prevent a transfer.

lui donner force et validité». (*Administration régionale crie, supra*, note 5, aux pages 551 et 552.) Ce serait une erreur, aux fins d'y importer les principes d'interprétation relatifs aux lois visant les Indiens, de considérer la Convention comme une telle loi. La Loi fédérale n'exprime pas, ici, «la volonté du Parlement», elle exprime plutôt la volonté des parties à la Convention.

### b La relation de fiducie

Les parties autochtones soutiennent par ailleurs que le principe de l'interprétation des ambiguïtés en leur faveur découle de la relation de fiducie qui existerait entre elles et la Couronne. Encore là, il faut prendre garde de parler en termes absolus. La Couronne, lorsqu'elle négocie aujourd'hui des accords territoriaux avec les autochtones, n'a pas et ne peut pas n'avoir que l'intérêt de ces derniers en vue. Elle doit chercher un compromis entre cet intérêt et celui de la collectivité qu'elle représente aussi et dont font partie les Autochtones, relativement aux territoires en question. Cela nous ramène, en d'autres mots, à ce que la Cour suprême nous enseigne dans *Sioui*.

Les relations entre la Couronne et les Autochtones, quand bien même on leur attribuerait une nature fiduciaire, requièrent bonne foi et raisonnablement de part et d'autre et supposent un respect par chacune des parties des obligations qu'elle a assumées envers l'autre. Je fais miens, à cet égard, ces propos du juge Cooke, président de la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande, dans *New Zealand Maori Council v Attorney-General*, [1987] 1 NZLR 641, à la page 664, relativement à un traité datant de 1840:

[TRADUCTION] Dans le présent contexte, il s'agit de déterminer les mesures que doit prendre la Couronne agissant à l'endroit de son partenaire Maori en toute bonne foi comme le requiert une telle association, pour faire en sorte que les pouvoirs prévus à la State-Owned Enterprises Act ne soient pas exercés contrairement aux principes du Traité. Selon les requérants, il s'agit d'une question de fait que de se demander, dans un cas quelconque, si la cession d'un bien particulier est contraire aux principes du Traité. Certes, mais cela ne signifie pas que, dans chaque cas, la question n'appellera qu'une seule réponse. Si la Couronne, agissant raisonnablement et de bonne foi, s'assure que les réclamations connues ou prévisibles du peuple Maori ne commandent pas la conservation de certaines terres, aucun principe du Traité n'en interdira la cession.

What has already been said amounts to acceptance of the submission for the applicants that the relationship between the Treaty partners creates responsibilities analogous to fiduciary duties. Counsel were also right, in my opinion, in saying that the duty of the Crown is not merely passive but extends to active protection of Maori people in the use of their lands and waters to the fullest extent practicable. There are passages in the Waitangi Tribunal's Te Atiawa, Manukau and Te Reo Maori reports which support that proposition and are undoubtedly well-founded. I take it as implicit in the proposition that, as usual, practicable means reasonably practicable. It should be added, and again this appears to be consistent with the Tribunal's thinking, that the duty to act reasonably and in the utmost good faith is not one-sided. For their part the Maori people have undertaken a duty of loyalty to the Queen, full acceptance of her Government through her responsible Ministers and reasonable co-operation. [My emphasis.]

Thus 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. To seek ambiguities at all costs—and there will always be room for this in documents of such magnitude—and to interpret any ambiguity systematically in favour of the Aboriginal parties, would be to invite those parties to use the vaguest possible terms in the hope that they might then apply to the courts and the certainty that, by so doing, they would gain more than the actual fruit of the negotiations. This sort of approach would distort the entire process of negotiating treaties, and the result would be that the courts, on the pretext of interpreting the terms of the compromise reached, would renegotiate that compromise for the benefit of the Aboriginal parties and to the detriment of the governments which, it must be recalled, are accountable to the public as a whole and not only to the Aboriginals. In all fairness to all the contracting parties, how could a court, faced with such an important compromise as that set out in the Agreement, claiming to find ambiguity, put the "concessions" made by the Aboriginals back on the table without also putting the benefits they have obtained back on the table as well?

When it is modern treaties that are at stake, the Aboriginal party must now, too, be bound by the

Les propos qui précèdent s'assimilent à l'acceptation des prétentions des requérants selon lesquelles la relation entre les parties au Traité crée des obligations analogues aux obligations fiduciaires. À mon sens, les avocats ont à bon droit soutenu que l'obligation de la Couronne n'est pas simplement passive, mais elle comprend, dans la mesure du possible, la protection active du peuple Maori lorsqu'il utilise ses terres et ses eaux. Certains passages des recueils de Te Atiawa, Manukau et Te Reo Maori du tribunal Waitangi, qui soutiennent cette proposition, sont sans aucun doute bien fondés. À mon avis, il ressort implicitement de cette proposition que, comme d'habitude, le terme «possible» signifie «raisonnablement possible». Il convient d'ajouter, et cela aussi paraît être conforme à l'opinion du tribunal, que l'obligation d'agir raisonnablement et en toute bonne foi n'est pas exclusive à la Couronne. Pour sa part, le peuple Maori a assumé, envers la Reine, l'obligation d'être loyal, d'accepter pleinement son Gouvernement représenté par ses ministres responsables, et de coopérer raisonnablement. [Mes soulignements.]

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

Lorsqu'il y va de traités modernes, la partie autochtone doit être désormais tenue, elle aussi, à la

informed commitment that it is now in a position to make. No serious and lasting political compromise or business agreement can be entered into in an atmosphere of distrust and uncertainty. Thus La Forest J. stated in *Mitchell*:

I think it safe to say that businessmen place a great premium on certainty in their commercial dealings, and that, accordingly, the greatest possible incentive to do business with Indians would be the knowledge that business may be conducted with them on exactly the same basis as with any other person. Any special considerations, extraordinary protections or exemptions that Indians bring with them to the market-place introduce complications and would seem guaranteed to frighten off potential business partners. [*Supra*, footnote 6 at page 147.]

I also think it safe to say that it is in the interests of the Aboriginals themselves to interpret the agreements which they sign today in such a way that the other signing parties will not feel themselves at the mercy of constant attempts to renegotiate in the courts.

Question 1: Is the Eastmain 1 project part of Le Complexe La Grande (1975) such that it is not, by virtue of the provisions of paragraph 8.1.2 of the Agreement, subject to the environmental regime established in section 22 of the Agreement? (cross appeal)

The Motions Judge concluded that the Project is part of the Complexe and that, by virtue of the provisions of paragraph 8.1.2,<sup>7</sup> it is not subject to the regime. This Court is not bound in all respects by this

<sup>7</sup> 8.1.2 *Le Complexe La Grande (1975)*

La Société d'énergie de la Baie James and Hydro-Québec may construct, operate and maintain Le Complexe La Grande (1975) substantially as described herein, in whole or in part, with or without LA 1 and EM 1, at their option.

The components of Le Complexe La Grande (1975) which are constructed shall substantially conform to and be those components contemplated by the Description Technique—Le Complexe La Grande (1975) dated October 20, 1975 attached hereto as Schedule 1 of this Section of the Agreement.

The parties to the Agreement acknowledge that the Le Complexe La Grande (1975) is already under construction and therefore shall not be subject to the environmental regime established by the Agreement and further agree not to take any actions whatsoever which would prevent the construction of the said complex.

parole éclairée qu'elle est maintenant en mesure de donner. Il n'est pas de compromis politique ou d'entente commerciale sérieuse et durable qui puisse se faire sous le signe de la méfiance et de l'incertitude.

*a* Ainsi que le disait le juge La Forest dans *Mitchell*:

Je ne pense pas me tromper en affirmant que les gens d'affaires accordent beaucoup d'importance à l'élément de certitude dans leurs opérations commerciales et que, par conséquent, ce qui les inciterait le plus à faire affaires avec les Indiens serait de savoir que les affaires peuvent se dérouler avec eux de la même façon qu'avec toute autre personne. Toutes considérations spéciales, protections ou exemptions extraordinaires que les Indiens apportent avec eux sur le marché suscitent des complications et sembleraient à coup sûr éloigner des partenaires commerciaux éventuels. [*Supra*, note 6, à la page 147.]

*c*

Je ne pense pas, non plus, me tromper en affirmant qu'il est dans l'intérêt des Autochtones eux-mêmes d'interpréter les conventions qu'ils signent aujourd'hui de telle manière que les autres signataires ne se sentiront pas à la merci de tentatives perpétuelles de renégociation par le biais des tribunaux.

*d*

Question 1: Le projet Eastmain 1 fait-il partie du complexe La Grande (1975) de telle façon qu'il n'est pas, en raison des dispositions de l'alinéa 8.1.2 de la Convention, assujéti au régime d'environnement prévu au chapitre 22 de la Convention? (contre-appel)

*f*

Le juge des requêtes a conclu que le Projet fait partie du Complexe et que, de par les dispositions de l'alinéa 8.1.2<sup>7</sup>, il n'est pas assujéti au régime. Cette Cour n'est pas liée à tous égards par cette conclusion

<sup>7</sup> 8.1.2 *Le complexe La Grande (1975)*

La Société d'énergie de la Baie James et l'Hydro-Québec peuvent construire, exploiter et entretenir le complexe La Grande (1975) substantiellement comme il est décrit ci-dessous, en tout ou en partie, avec ou sans LA 1 et EM 1, à leur gré.

Les éléments du complexe La Grande (1975) qui sont ou seront construits doivent ou devront être substantiellement conformes aux éléments visés dans la Description technique—Le Complexe La Grande (1975), du 20 octobre 1975, jointe à l'annexe 1 qui fait partie intégrante du présent chapitre de la Convention.

Les parties à la Convention reconnaissent que le complexe La Grande (1975) est déjà en cours de construction et n'est donc pas assujéti au régime d'environnement établi par la Convention. Elles conviennent de plus de ne prendre aucune mesure de quelque sorte qui empêcherait la construction dudit complexe.

conclusion, which is of both fact and law, but I have no difficulty in adopting it.

From all appearances, the parties to the Agreement intended that the Complexe, construction of which was under way and might go on until at least December 31, 1996 (paragraph 25.1.13), would have a unique status and would not be subject to the regime established by the Agreement. Clearly, their intention was to exempt both what was then built and what would be built over the years from that regime, to the extent, as regards future construction, that it was substantially consistent with the description of it given in Schedule 1 of section 8. I acknowledge that this was a very long term commitment, but the Aboriginal parties agreed to it with full knowledge of the facts, and agreed, in paragraph 8.9.1, to the fact that some of the potential impacts of the Complexe “cannot be determined at this time” and “that remedial measures shall need to be studied, planned and executed during the construction and operation period” of the Complexe. They had themselves, in paragraph 8.1.2, further agreed “not to take any actions whatsoever which would prevent the construction of the said complex.” Moreover, in subsection 8.17, “[i]n consideration of and subject to the benefits and undertakings” in their favour, they released Hydro-Québec “in respect to Le Complexe La Grande (1975) . . . of all claims, damages, inconvenience and impacts of whatever nature . . . that may be caused by the construction, maintenance and operation” of the Complexe. Their undertaking and long term release were in proportion to the favours granted to them, and they extended even to the maintenance and operation phases of the Complexe; this indicates the point to which the years did not matter to them.

The expressions used by the parties to the Agreement in section 8 and Schedule 1 of that section clearly indicate that the Project forms part of the Complexe. In fact, “EM-1” is mentioned in paragraph 8.1.2, which is entitled “*Le Complexe La Grande (1975)*”. The words “in whole or in part, with or without LA-1 and EM-1, at their option” are meaningless unless EM-1 is part of the Complexe. The “whole” or “part” includes EM-1, if Hydro-Québec so wishes and at whatever time Hydro-Québec may

qui en est une à la fois de fait et de droit, mais je n’ai aucune difficulté à la faire mienne.

Les parties à la Convention ont de toute évidence voulu que le Complexe, dont la construction était en cours et pouvait se poursuivre à tout le moins jusqu’au 31 décembre 1996 (alinéa 25.1.13), jouisse d’un statut particulier et échappe au régime établi par la Convention. Leur intention, clairement, était de soustraire à ce régime aussi bien ce qui était alors construit que ce qui le serait au fil des ans, dans la mesure, en ce qui concerne les constructions à venir, où celles-ci seraient substantiellement conformes à la description qui en était faite à l’annexe 1 du chapitre 8. C’était là, je le reconnais, un engagement à très long terme, mais les parties autochtones l’ont contracté en toute connaissance de cause, elles qui ont accepté, à l’alinéa 8.9.1, le fait que certaines des répercussions possibles liées au Complexe «ne peuvent être établies à l’heure actuelle» et «que des mesures de correction devront être étudiées, planifiées et exécutées pendant la construction et l’exploitation» du Complexe. Elles avaient elles-mêmes convenu, à l’alinéa 8.1.2, «de plus de ne prendre aucune mesure de quelque sorte qui empêcherait la construction dudit complexe». Par surcroît, à l’article 8.17, «[e]n considération et sous réserve des avantages et engagements» en leur faveur, elles ont libéré Hydro-Québec, «en ce qui concerne le complexe La Grande (1975), de toutes revendications, tous dommages, incon vénients et répercussions de quelque nature . . . qui découlent de la construction, de l’entretien et de l’exploitation» du Complexe. Leur engagement et leur quittance à long terme étaient à la mesure des favours qui leur étaient accordées, et ils s’étendent même aux stades de l’entretien et de l’exploitation du Complexe, ce qui indique à quel point, pour elles, les années ne comptaient plus.

Les termes utilisés par les parties à la Convention au chapitre 8 et à l’annexe 1 de ce chapitre indiquent clairement que le Projet fait partie du Complexe. De fait, «EM-1» est mentionné à l’alinéa 8.1.2, dont le titre est «*Le complexe La Grande (1975)*». Les mots «en tout ou en partie, avec ou sans LA-1 et EM-1, à leur gré», n’ont de sens que si EM-1 fait partie du Complexe. Le «tout» ou la «partie» comprend EM-1, pour peu qu’Hydro-Québec le veuille et quel que soit le moment où Hydro-Québec le voudra, car les élé-

wish, because the components of the Complexe include those which "are constructed" both now and in future ("*sont ou seront construits*" in the French version of the Agreement), as well as those which "shall substantially conform" ("*doivent ou devront*" in the French version of the Agreement). This definition is undeniably both present and prospective.

There is more. In the area of hydro-electricity, the Agreement provides two types of hydroelectric developments: "Le Complexe La Grande (1975)" in paragraph 8.1.2, and "*Other Projects*" in paragraph 8.1.3.<sup>8</sup> These "*Other Projects*" are "future" projects. Two of them are "known": the N.B.R. Complex and Great Whale Complex. If EM-1, a known project, had been intended to be considered a future project, it would have had to be put in paragraph 8.1.3 rather than paragraph 8.1.2.

I further note that the expression "Complex" in paragraph 8.1.3 refers to hydro-electric powerplant development on several rivers and is not restricted to a single powerplant developed on a single river.

Subsection 8.18<sup>9</sup> refers to the "project and its components, as presently described in Schedule 1" (my emphasis). What do we find in Schedule 1? A title,

<sup>8</sup> 8.1.3 *Other Projects*

It is recognized that there exists a possibility of future hydroelectric developments in the Territory. Studies are being carried out in relation to the N.B.R. Complex dealing with the development of the Nottaway, Broadback and Rupert Rivers hereinafter referred to as the N.B.R. Complex and in relation to the Great Whale Complex for the development of the Great Whale, Little Whale and Coast Rivers hereinafter referred to as the Great Whale Complex.

It is agreed that these known projects and any additions and/or substantial modifications to Le Complexe La Grande (1975), if built, shall be considered as future projects subject to the environmental regime only in respect to ecological impacts and that sociological factors or impacts shall not be grounds for the Crees and/or Inuit to oppose or prevent the said developments.

<sup>9</sup> 8.18 Application of Laws of Canada

Notwithstanding anything in this Section, the laws of Canada, from time to time in force, shall continue to apply to all development contemplated within the terms of this Section insofar as such laws are applicable to such development.

(Continued on next page)

ments du Complexe comprennent aussi bien ceux qui «sont» que ceux qui «seront» construits, et ceux qui «doivent» que ceux qui «devront être substantiellement conformes». Il s'agit, indiscutablement, d'une définition qui est à la fois actuelle et prospective.

Il y a davantage. En matière hydro-électrique, la Convention prévoit deux types d'aménagement hydroélectrique: «le complexe La Grande (1975)», à l'alinéa 8.1.2, et les «autres projets», à l'alinéa 8.1.3.<sup>8</sup> Ces «autres projets» sont des projets «futurs». Deux d'entre eux sont «connus»; il s'agit du complexe N.B.R. et du complexe Grande-Baleine. Si l'on avait voulu que EM-1, projet connu, soit considéré comme un projet futur, c'est à l'alinéa 8.1.3 qu'il eût fallu le placer, plutôt qu'à l'alinéa 8.1.2.

Je note de plus qu'à l'alinéa 8.1.3, l'expression «complexe» désigne l'aménagement de centrales hydro-électriques sur plusieurs rivières et n'est pas restreinte à une seule centrale aménagée sur une seule rivière.

L'article 8.18<sup>9</sup> réfère au «projet et ses éléments, tels que présentement décrits à l'annexe 1» (mon soulignement). Or, que trouve-t-on dans cette annexe 1?

<sup>8</sup> 8.1.3 *Autres projets*

Il est admis qu'il existe une possibilité d'aménagements hydro-électriques futurs dans le Territoire. Des études sont faites sur l'aménagement des rivières Nottaway, Broadback et Rupert, ci-après désigné sous le nom de complexe N.B.R., et sur l'aménagement de la Grande rivière de la Baleine, de la Petite rivière de la Baleine et de la rivière Coast, ci-après désigné sous le nom de complexe Grande Baleine.

Il est convenu que ces projets déjà connus et toute addition ou modification substantielle, ou les deux, au complexe La Grande (1975), s'ils sont construits, sont considérés comme des projets futurs assujettis au régime d'environnement uniquement en ce qui concerne leurs répercussions écologiques et que les Cris ou les Inuit, ou les deux, ne peuvent invoquer des facteurs ou répercussions sociologiques pour s'opposer auxdits aménagements ou les empêcher.

<sup>9</sup> 8.18 Application des lois du Canada

Nonobstant le contenu du présent chapitre, les lois du Canada en vigueur de temps à autre continuent de s'appliquer à tout développement visé aux dispositions du présent chapitre dans la mesure où ces lois s'appliquent audit développement.

(Suite à la page suivante)

which reads as follows: “Le Complexe La Grande (1975), Technical Description, October 20, 1975”. A category, entitled “*Other Powerplants*”, which necessarily deals with other powerplants in the Complexe, and which specifies that EM 1 is one “of further hydroelectric development projects on the rivers and tributaries of the La Grande Complexe”. A plate, Plate No. 2, headed “Map and Profiles, Complexe La Grande”, on which “Site EM-1” is drawn, with its dykes, and illustrating the [TRANSLATION] “longitudinal profile from LG-2 to EM-1 (Powerstation)” and its elevation (935 feet), and showing the [TRANSLATION] “contribution of the basins” of the Complexe, including the Eastmain basin (15,550 square miles). The Aboriginal parties made much of note 1, found at the bottom of the Plate, which reads as follows: [TRANSLATION] “The EM-1 and LA-1 powerstations are not part of Le Complexe La Grande and are only at the preliminary study stage”. This note does not have the significance attributed to it by the Aboriginal parties. It simply means, in my opinion, that on October 20, 1975 (the date of the description), no final decision had yet been made with respect to the construction of these powerstations in the context of Le Complexe La Grande (1975). I would further point out that note 3, which relates specifically to the elevation of EM-1, reads as follows: [TRANSLATION] “value subject to modification according to the results of detailed studies”, which confirms that detailed studies were then under way.

Paragraph 25.1.13, which deals with the terms of payment of the compensation to be paid to the Aboriginals and the schedule of payments, contains the words “Le Complexe La Grande (1975) exclusive of Laforge-1 (LA-1) and Eastmain-1 (EM-1)”. It seems to me that one only excludes something that would otherwise be included.

(Continued from previous page)

Canada acknowledges that the project and its components, as presently described in Schedule 1, are in substantial conformity with the requirements of applicable federal laws and regulations and consents to its construction in accordance with said description in so far as such consent is required.

Un titre, qui se lit comme suit: «Le complexe La Grande (1975), Description technique, 20 octobre 1975». Une catégorie, qui s’intitule «*Autres centrales*», qui vise nécessairement d’autres centrales du Complexe et qui précise que EM-1 est une parmi «d’autres centrales sur les rivières et affluents du complexe La Grande». Une planche, la Planche n° 2, coiffée du titre «Plan et profil d’aménagement, Complexe La Grande», où se trouve dessiné «le site EM-1», avec ses digues, où se trouve illustré «le profil en long de LG-2 à EM-1» avec indication du «site EM-1 (Centrale)» et de son degré d’élévation (935 pieds) et où la «contribution des bassins» du Complexe, dont le bassin Eastmain (15,550 milles carrés), est mentionnée. Les parties autochtones ont fait grand état de la note 1 que l’on retrouve au bas de la Planche et qui se lit ainsi: «les centrales EM-1 et LA-1 ne font pas partie du complexe La Grande et ne sont qu’à l’état d’étude préliminaire». Cette note n’a pas l’importance que lui prêtent les parties autochtones. Elle signifie simplement, à mon avis, qu’au 20 octobre 1975 (date de la description), aucune décision finale n’avait encore été prise relativement à leur construction dans le cadre du complexe La Grande (1975). Je remarque d’ailleurs que la note 3, qui vise expressément le niveau d’élévation de EM-1, se lit comme suit: «valeur sujette à modification selon les résultats des études détaillées», ce qui confirme que des études détaillées étaient dès lors en cours.

L’alinéa 25.1.13, qui traite des modalités de paiement de la compensation à être versée aux Autochtones et de l’échéancier, contient les mots «au complexe La Grande (1975), à l’exclusion de Laforge-1 (LA-1) et Eastmain-1 (EM-1)». On n’exclut, me semble-t-il, que ce qui serait par ailleurs inclus.

(Suite de la page précédente)

Le Canada reconnaît que le projet et ses éléments, tels que présentement décrits à l’annexe 1, sont substantiellement conformes aux exigences des lois et règlements fédéraux applicables et consent à sa construction en conformité avec cette description dans la mesure où ce consentement est nécessaire.

The Aboriginal parties pointed to some variations between the French and English versions of the Agreement, but none of them appeared to me to be significant.

Finally, and to counter the arguments of the Aboriginal parties to the effect that they could not in advance waive what they did not know—an argument which does not stand up in light of the passages examined above—Hydro-Québec introduced in evidence a map used in 1974 [TRANSLATION] “for the purposes of the discussions with the aboriginals” which bears the signature of an Aboriginal representative. This map describes the “EM-1 powerstation” with its “spillway”.

In short, the Motions Judge was correct in concluding that the EM-1 project was at that time considered to be an integral part of Le Complexe La Grande and that the technical description thereof was [at page 236] “as adequate and complete a technical description of the EM-1 Project as can be expected, considering that it was still under study.” The Project, as part of the Complexe, is therefore not subject to the regime established by the Agreement, subject, of course, to the answer to the following question.

Question 2: If the answer is yes, is the Project an “addition and/or substantial modification” to the Complexe such that it is, by virtue of the provisions of paragraph 8.1.3 of the Agreement, considered to be a future project and therefore subject to that environmental regime? (cross appeal)

However, the Aboriginal parties submit, if the Project is part of the Complexe, it is an “addition and/or substantial modification” to the Complexe and, by the operation of paragraph 8.1.3, it loses the exemption that it had earned under paragraph 8.1.2.

The Motions Judge said that he disagreed with this argument. This time, we have a finding of fact, which could only be challenged in this Court if it were shown that it was patently unreasonable. The Aboriginal parties have failed in this task. Hydro-Québec has clearly established that the essence of the Project announced in 1990 was the same as was contemplated in 1975. Meagre and terse though the 1975

Les parties autochtones ont noté quelques variantes entre les versions française et anglaise de la Convention, mais aucune ne m’est apparue significative.

Enfin, et pour contrecarrer les prétentions des parties autochtones à l’effet qu’elles ne pouvaient d’avance renoncer à ce qu’elles ne connaissaient pas—argument qui ne tient pas à la lumière des textes analysés plus haut—Hydro-Québec a déposé en preuve une carte utilisée en 1974 «aux fins des pourparlers avec les autochtones» et qui porte la signature d’un représentant autochtone. Cette carte décrit la «centrale EM-1» avec son «évacuateur de crue».

Bref, le juge de requêtes a eu raison de conclure que le projet EM-1 était alors considéré comme une partie intégrante du complexe La Grande et que la description technique qui en était faite était [à la page 236] «aussi suffisante et complète que l’on puisse attendre du projet EM-1, étant donné qu’il était encore à l’étude». Le Projet, en tant que partie du Complexe, n’est donc pas assujéti au régime établi par la Convention, sous réserve bien sûr de la réponse à la question qui suit.

Question 2: Dans l’affirmative, le Projet constitue-t-il une «addition ou modification substantielle» au Complexe de telle façon qu’il est, en raison des dispositions de l’alinéa 8.1.3 de la Convention, assimilé à un projet futur et par le fait même assujéti à ce régime d’environnement? (contre-appel)

Cependant, nous disent les parties autochtones, si le Projet fait partie du Complexe, il constitue une «addition ou modification substantielle» au Complexe et, par le jeu de l’alinéa 8.1.3, perd l’exemption qu’il s’était méritée à l’alinéa 8.1.2.

Le juge de requêtes s’est dit en désaccord avec cette prétention. Il s’agit, cette fois, d’une conclusion de fait, laquelle ne saurait être attaquée devant nous que s’il était démontré qu’elle est manifestement déraisonnable. Les parties autochtones ont failli à cette tâche. Hydro-Québec a clairement démontré que l’essentiel du Projet annoncé en 1990 correspondait à celui envisagé en 1975. Aussi mince et laconique

description of the Project being studied may have been, nonetheless this essential information was known and described. The changes made during the study to a number of dykes, the maximum retention level of the reservoir and the maximum marling could not be considered to be a “substantial modification” within the meaning of paragraph 8.1.3. By adopting the test of “substantial conformity”, the parties intended to take a realistic position in respect of the actual long-term construction of the components of the Complexe. The Complexe is to be constructed over a period of decades, and so it may also be adapted to new technologies, but still without the essence of the compromise reached in respect of it being altered.

The conclusion of the Motions Judge was based on the evidence. There is no ground for interfering.

Question 3: If the Project is subject to the environmental regime established by the Agreement, is the process placed under the responsibility of the federal Administrator inapplicable by virtue of the fact that it would be a project under provincial jurisdiction? (cross appeal)

The Court finds itself here in an unusual position, to say the least. This case was heard in the first instance at the same time as a motion in which the Aboriginal parties sought to have a writ of *mandamus* issued against the Federal Administrator for the Great Whale project. The Motions Judge allowed the motion on September 10, 1991 (*Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1992] 1 F.C. 440 (T.D.)) (the *Great Whale* case) and his decision was appealed. In the reasons for the decision which he rendered in the present case on October 2, 1991, the Motions Judge incorporated some of the reasons for his decision in the *Great Whale* case, with the result that in some respects, while this Court is not seized with the judgment in that case, it is seized with part of the reasoning which led to it.

In order to succeed in their cross appeal, the Aboriginal parties found it necessary, *inter alia*, to argue again before us the same thing they had successfully argued in the *Great Whale* case. Con-

qu’ait été la description en 1975 de ce Projet sous étude, il n’en reste pas moins que ces données essentielles étaient connues et décrites. Les changements apportés en cours d’étude au nombre de digues, au niveau maximal de retenue du réservoir et au marnage maximal, ne sauraient être considérés comme une «modification substantielle» au sens de l’alinéa 8.1.3. Les parties, en adoptant un critère de «conformité substantielle», ont voulu faire preuve de réalisme face à la réalisation effective, à long terme, des éléments du Complexe. La construction du Complexe s’échelonnant sur des dizaines d’années, elle peut ainsi être adaptée aux technologies nouvelles sans pour autant que soit dénaturée l’essence du compromis intervenu à son sujet.

La conclusion du juge de requêtes s’appuyait sur la preuve. Il n’y a pas matière à intervention.

Question 3: Dans l’hypothèse où le Projet est assujéti au régime d’environnement établi par la Convention, le processus mis sous la responsabilité de l’administrateur fédéral de ce régime est-il inapplicable du fait qu’il s’agirait d’un projet de compétence provinciale? (contre-appel)

La Cour se trouve ici dans une situation pour le moins inusitée. La présente affaire a été entendue en première instance en même temps qu’une requête dans laquelle les parties autochtones demandaient que soit émis un bref de *mandamus* contre l’administrateur fédéral dans le cadre du projet Grande-Baleine. Le juge de requêtes a accueilli la requête le 10 septembre 1991 (*Administration régionale crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1992] 1 C.F. 440 (1<sup>re</sup> inst.)) (le dossier Grande-Baleine) et sa décision a été portée en appel. Dans les motifs de la décision qu’il rendait dans cette affaire-ci le 2 octobre 1991, le juge de requêtes a incorporé certains des motifs de sa décision dans le dossier Grande-Baleine, avec le résultat qu’à certains égards la Cour, à défaut d’être ici saisie du jugement dans ce dossier, est saisie d’une partie du raisonnement qui y a conduit.

Pour réussir dans leur contre-appel, les parties autochtones ont dû, entre autres, plaider de nouveau devant nous ce qu’elles avaient plaidé avec succès dans le dossier Grande-Baleine. À l’inverse, l’appe-



versely, in order to have the cross appeal dismissed, Hydro-Québec and the Attorney General of Canada had to argue before us that the Motions Judge erred on September 10, 1991 in deciding that the Federal Administrator was required to inquire into a project under provincial jurisdiction.

Since I conclude on another point that the Project is not subject to the regime, I could dispense with answering this third question. However, in a case such as this where the outcome of one question depends on the answer given to the preceding question, it may be in the interest of the proper administration of justice to proceed as if that answer were wrong. The parties devoted considerable time and energy to debating this third question, which I could, strictly speaking, have decided to answer first. Accordingly, in the circumstances, I have decided to answer it.

At the outset, section 22, in paragraph 22.1.1 thereof, defines the word "Administrator":

22.1.1 "Administrator" shall mean:

- (i) In the case of matters respecting provincial jurisdiction, the Director of the Environmental Protection Service or his successor, or any person or persons authorized from time to time by the Lieutenant-Governor in Council to exercise functions described in this Section.
- (ii) In the case of matters involving federal jurisdiction, any person or persons authorized from time to time by the Governor in Council to exercise functions described in this Section.
- (iii) In the case of proposed development in Category 1, the Cree Local Government Administrator responsible for the protection of the environment.

In order properly to understand the role of these administrators, it will be useful to provide an outline of what happens when a proponent such as Hydro-Québec comes in with a project under provincial jurisdiction, in this case a hydro-electric development project which, under the terms of Schedule 1 itself, is automatically subject to the assessment procedure.

The assessment procedure established by the Agreement consists of three stages. In the first stage, the proponent submits to the Administrator (one or the other or both of them, or even the third . . . this is the question) the preliminary information concerning its proposed development (22.5.11). The Administrator transmits this information to the Evaluating Committee (22.5.12), which recommends the extent of

lant, Hydro-Québec et la procureure générale du Canada ont dû, pour faire rejeter le contre-appel, soutenir entre autres devant nous que le juge des requêtes a erré, le 10 septembre 1991, en décidant que l'administrateur fédéral était tenu d'enquêter sur un projet de compétence provinciale.

Puisque j'en arrive par ailleurs à la conclusion que le Projet n'est pas assujéti au régime, je pourrais me dispenser de répondre à cette troisième question. Cependant, dans un cas comme celui-ci où le sort d'une question dépend de la réponse donnée à la question qui précède, il peut être dans l'intérêt d'une saine administration de la justice de faire comme si cette réponse était erronée. Les parties ont consacré beaucoup de temps et d'énergie à débattre de cette troisième question, à laquelle j'aurais pu, à la rigueur, décider de répondre en premier lieu. Aussi, dans les circonstances, ai-je décidé d'y répondre.

Le chapitre 22, d'entrée de jeu, définit à l'alinéa 22.1.1 le mot «administrateur»:

22.1.1 «administrateur»,

- i) le directeur des services de protection de l'environnement ou son successeur ou toute (s) personne (s) autorisée (s) en tout temps par le lieutenant-gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence provinciale,
- ii) toute (s) personnes (s) autorisée (s) en tout temps par le lieutenant-gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence fédérale,
- iii) l'administrateur de l'Administration locale crie chargée de la protection de l'environnement, dans le cas de projets de développement dans les terres de la catégorie 1,

Il sera utile, pour bien comprendre le rôle de ces administrateurs, de donner un aperçu de ce qui se passe lorsqu'un promoteur tel Hydro-Québec s'amène avec un projet de compétence provinciale, en l'espèce un projet de développement hydro-électrique qui, de par les termes mêmes de l'annexe 1, est automatiquement soumis au processus d'évaluation.

Le processus d'évaluation établi par la Convention comporte trois étapes. Dans une première étape, le promoteur fournit à l'administrateur (l'un ou l'autre ou les deux ou même le troisième . . . c'est là la question . . .) les renseignements préliminaires concernant son projet (22.5.11). L'administrateur transmet ces renseignements au comité d'évaluation (22.5.12), lequel fait des recommandations concernant la portée

impact assessment and whether or not a preliminary and/or a final impact statement should be done (22.5.14). Armed with these recommendations, the Administrator alone decides whether to do an assessment and review (22.5.4, 22.5.14) and, where necessary, gives instructions or makes the appropriate recommendations to the proponent (22.5.4, 22.5.16). The proponent then prepares, in conformity with Schedule 3, a statement of the environmental and social impacts (“impact statement”), “especially those on the Cree populations potentially affected” (22.6.8). This report must provide considerable detail as to the impact of the project on, *inter alia*, land and water vegetation and fauna, harvesting of wild life resources and social conditions, and must “equally consider their ecological relationships, their interaction, and when appropriate, their scarcity, sensitivity, productivity, variety, evolution, location, etc.”

Then the second stage begins. The proponent submits its impact statement to the Administrator, who transmits it forthwith “to the [provincial] Review Committee or the [federal] Review Panel” (22.6.10), which transmits (or transmit, this again being the question) it in turn to the Cree Regional Authority (22.6.11). The Authority may then “make representations to the Review Committee or the Review Panel” (22.6.12). On the basis of the said impact statement and other information before it, the Review Committee or the Review Panel shall recommend whether or not the development should proceed and, if so, under what terms and conditions (22.6.15). The decision of the Administrator is transmitted to the proponent (22.6.18), which is bound by that decision and shall give effect to it (22.6.19). If authorization is given, the proponent “shall before proceeding with the work obtained [*sic*] where applicable the necessary authorization or permits from responsible Government Departments and Services” (22.7.1).

There is still the third stage, which is a political one: “the Lieutenant-Governor in Council or Governor in Council may for cause authorize a develop-

de l'étude des répercussions et la nécessité pour le promoteur de faire un rapport préliminaire ou final ou les deux, sur les répercussions (22.5.14). Fort de ces recommandations, l'administrateur décide, seul, s'il faut procéder à l'évaluation et à l'examen (22.5.4, 22.5.14) et, le cas échéant, donne des instructions ou fait des recommandations en conséquence au promoteur (22.5.4, 22.5.16). Le promoteur prépare alors, en conformité avec l'annexe 3, un rapport des répercussions sur l'environnement et le milieu social («rapport des répercussions»), «et, plus particulièrement les répercussions sur les populations crie pouvant être touchées» (22.6.8). Ce rapport doit décrire avec force détails, «[en] ten[ant] compte de leurs rapports écologiques, de leur interaction et, s'il y a lieu, de leur rareté, fragilité, productivité, variété, évolution, emplacement, etc . . . », les répercussions du projet sur, notamment, la végétation et la faune terrestres et aquatiques, sur l'exploitation de la faune et sur le milieu social.

Commence alors la deuxième étape. Le promoteur soumet son rapport des répercussions à l'administrateur qui le transmet sans délai «au comité provincial d'examen ou au comité fédéral d'examen» (22.6.10), lequel (ou lesquels, c'est là, aussi, la question) le transmet à son tour à l'Administration régionale crie (22.6.11). Celle-ci peut alors «faire des représentations au comité provincial d'examen ou au comité fédéral d'examen» (22.6.12). «En se fondant sur ledit rapport des répercussions et sur les autres renseignements dont il dispose, le comité provincial d'examen ou le comité fédéral d'examen recommande d'autoriser ou de ne pas autoriser le développement, et le cas échéant, à quelles conditions» (22.6.13). Cette recommandation est transmise à l'administrateur (22.6.14), qui décide, seul, si le développement doit être autorisé et, le cas échéant, à quelles conditions (22.6.15). L'administrateur transmet sa décision au promoteur (22.6.18), lequel est lié par cette décision et doit y donner suite (22.6.19). Si l'autorisation est accordée, 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» (22.7.1).

Il reste une troisième étape, politique celle-là: «le lieutenant-gouverneur en conseil ou le gouverneur en conseil peut pour d'autres raisons autoriser un déve-

ment which has not been authorized pursuant to Sub-Section 22.6 or alter the terms and conditions established by the Administrator pursuant to Sub-Section 22.6" (22.7.2).

The issue before this Court is as follows. Relying on the decision rendered on this point in the *Great Whale* case, the Aboriginal parties argue that once a project under provincial jurisdiction has an environmental impact in an area under federal jurisdiction, both the Federal Administrator and the provincial Administrator have the power and duty to intervene and, ultimately, to block the project; that the proponent is required to submit the preliminary information concerning its proposed development and its impact statement to both the Federal Administrator and the provincial Administrator; that both the federal Review Panel and the provincial Review Committee are seized of the case and that both the Governor in Council and the Lieutenant-Governor in Council have the power to reverse the decision of the Administrator. The appellant, Hydro-Québec and the Attorney General of Canada contend, on the contrary, that the assessment procedure is not a parallel procedure, but is a single procedure, and that 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 and the Governor in Council then have no active role to play.

Apart from the textual arguments which I shall discuss in greater detail later, the Aboriginal parties' position immediately runs up against two obstacles which appear to me to be insurmountable. The first is that section 22 covers any development project "which might affect the environment or people of the Territory" (22.1.4); by 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 on areas of provincial

veloppement qui n'a pas été autorisé en vertu de l'article 22.6 ou modifier les conditions posées par l'administrateur en vertu de l'article 22.6» (22.7.2).

a

Le litige, devant nous, est le suivant. Les parties autochtones, s'appuyant sur la décision rendue sur ce point dans le dossier Grande-Baleine, prétendent que dès lors qu'un projet de compétence provinciale a des répercussions environnementales sur un domaine de compétence fédérale, l'administrateur fédéral, tout autant que l'administrateur provincial, se voit confier le pouvoir et le devoir d'intervenir et, à la limite, de bloquer le projet; que le promoteur se voit contraint de soumettre les renseignements préliminaires concernant son projet et son rapport des répercussions aussi bien à l'administrateur fédéral qu'à l'administrateur provincial; que le comité d'examen fédéral, tout autant que le comité d'examen provincial, se voit saisi du dossier et que le gouverneur en conseil, tout autant que le lieutenant-gouverneur en conseil, se voit investi du pouvoir de renverser la décision de l'administrateur. L'appelant, Hydro-Québec et la procureure générale du Canada soutiennent, au contraire, que le processus d'évaluation n'est pas un processus parallèle mais un processus unique et qu'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, le comité fédéral d'examen et le gouverneur en conseil n'ont alors aucun rôle actif à jouer.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Outre des arguments de texte que je développerai plus loin, la thèse des parties autochtones se heurte au départ à deux obstacles qui m'apparaissent insurmontables. Le premier: le chapitre 22 vise tout projet de développement «pouvant toucher l'environnement ou les personnes du Territoire» (22.1.4); par définition, donc, tout projet de développement a des implications dans au moins un domaine de compétence fédérale, soit les Indiens et les terres réservées aux Indiens (*Loi constitutionnelle de 1867*, paragraphe 91(24)), et, à peu près certainement, dans un domaine de compétence partagée, soit l'environnement. Il va de soi, par ailleurs, que tout projet de développement en territoire québécois aura des répercussions sur des

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. What can be said of a proponent who would, under paragraph 22.6.19, be bound by two contradictory decisions and obliged to give effect to each of them, or who, under paragraph 22.7.2, would have to choose between an order given to it by the Governor in Council and an opposing order given to it by the Lieutenant-Governor in Council?

The second obstacle, which is an extension of the first, derives from the text of the Agreement itself. Section 22.6.7 provides as follows:

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 jurisdiction of both Quebec and Canada or unless such project is located in part in the Territory and in part elsewhere where an impact review process is required.

The intention of the parties, which could not be clearer, is to avert any overlap. The rule is one review. The exception is two parallel reviews, but only where “the project”, and not its consequences, falls within both jurisdictions (for example, a federal airport and provincial highway infrastructure), or where “the project” is partly outside the Agreement Territory. Even where parallel reviews are possible, the parties to the Agreement intended that it would be possible to “combine the two impact review bod-

domains 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. Que dire du promoteur qui, de par l’alinéa 22.6.19, serait lié par deux décisions contradictoires et tenu de donner suite à chacune d’elles ou qui, de par l’alinéa 22.7.2, aurait à choisir entre l’ordre que lui donnerait le gouverneur en conseil et celui, à l’opposé, que lui donnerait le lieutenant-gouverneur en conseil?

Le second obstacle, qui se situe dans le prolongement du premier, vient du texte même de la Convention. L’alinéa 22.6.7 prescrit ce qui suit:

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.

L’intention on ne peut plus claire des parties est d’éviter le chevauchement. La règle: un seul examen. L’exception: deux examens parallèles, mais seulement là où «le projet», et non pas ses conséquences, relève de l’une et l’autre compétences (par exemple, aéroport fédéral et infrastructure routière provinciale) ou encore là où «le projet» déborde le Territoire de la Convention. Et même en cas de possibilité d’examen parallèles, les parties à la Convention ont voulu qu’il soit possible de «fusionner les deux comités

ies”.<sup>10</sup> If we were to accept the position of the Aboriginal parties we would be making the exception into the rule.

There is no lack of textual arguments. The actual mandate of the various bodies is significant. “[M]atters of” (my emphasis) exclusive provincial, exclusive federal or mixed or joint federal and provincial “jurisdiction are . . . dealt with by” the Advisory Committee (22.3.4), and the right of the members appointed by Canada and the members appointed by Quebec to vote is simply taken away from them when the matter being dealt with is under exclusive provincial or federal jurisdiction, as the case may be.

“[D]evelopment projects of” (my emphasis) exclusive provincial, exclusive federal or mixed or joint federal and provincial jurisdiction “are . . . dealt with” by the Evaluating Committee (22.5.7). Here again, the right of the members appointed by Canada and the members appointed by Quebec to vote is simply taken away from them when the matter being dealt with is under the exclusive jurisdiction of the other level of government.

The mandate of the provincial Review Committee, which is made up of members appointed by Quebec and by the Aboriginals and has no members appointed by Canada, is to deal with “development projects . . . involving provincial jurisdiction” (my emphasis) (22.6.1). On the other hand, the mandate of the federal Review Panel, which is made up of members appointed by Canada and by the Aboriginals and has no members appointed by Quebec, is to deal with “development projects . . . involving Federal jurisdiction” (my emphasis) (22.6.4).

From all appearances, it is the nature of the matters in issue which determines the respective responsibilities of the federal and provincial members of the

<sup>10</sup> This is how I understand the first paragraph of paragraph 22.6.7, which is also careful not to permit the two Administrators to be “combined”. The committee and the panel, which are not decision-making bodies, may be combined if necessary, to avoid conducting two investigations at once, but each Administrator retains his or her decision-making power, which is to be expected, since the project in question is hypothetically within both federal and provincial jurisdiction.

d’examen»<sup>10</sup>. Retenir la thèse des parties autochtones ferait de l’exception, la règle.

*a* Les arguments de texte ne manquent pas. Le mandat même des différents organismes est significatif. Le Comité consultatif est «saisi de questions de compétence» (mon soulignement) (22.3.4) exclusivement provinciale, exclusivement fédérale ou mixte ou qui peuvent relever à la fois de compétences fédérale et provinciale, et le droit de vote des membres nommés par le Canada et par le Québec leur est tout simplement retiré lorsque la question débattue est de compétence exclusivement provinciale ou fédérale, selon le cas.

*b* Le comité d’évaluation, quant à lui, est «saisi de projets de développement» (mon soulignement) (22.5.7) qui peuvent être de compétence exclusivement provinciale, exclusivement fédérale, ou mixte, ou qui peuvent relever à la fois de compétences fédérale ou provinciale. Là aussi, les membres nommés par le Canada et par le Québec se voient privés de leur droit de vote lorsque le projet étudié est de la compétence exclusive de l’autre ordre de gouvernement.

*c* En ce qui concerne le comité provincial d’examen, composé de membres nommés par le Québec et par les Autochtones et d’aucun nommé par le Canada, il a mandat d’examiner les «projets de développement de compétence provinciale» (mon soulignement) (22.6.1). À l’inverse, le comité fédéral d’examen est composé de membres nommés par le Canada et par les Autochtones et d’aucun nommé par le Québec, et il a mandat d’examiner les «projets de développement qui relèvent de la compétence fédérale» (mon soulignement) (22.6.4).

*d* De toute évidence, c’est la nature des questions soulevées qui détermine les attributions respectives des membres canadiens et québécois du comité con-

<sup>10</sup> C’est ainsi que je comprends le premier paragraphe de l’alinéa 22.6.7, qui se garde bien, par ailleurs, de permettre la «fusion» des deux administrateurs. Les comités, instances non décisionnelles, peuvent à la rigueur être fusionnés, pour éviter de mener deux enquêtes à la fois, mais chaque administrateur conserve son pouvoir décisionnel, ce qui serait normal puisqu’il s’agirait par hypothèse d’un projet de compétences à la fois fédérale et provinciale.

Advisory Committee, it is the nature of the development project which determines the respective responsibilities of the federal and provincial members of the Evaluating Committee and it is the nature of the development project which determines which of the provincial Review Committee and the federal Review Panel will deal with the project.

Throughout subsection 22.6, which describes the procedure for review by the provincial Review Committee and the federal Review Panel, and paragraph 22.7.3, there are references to “the Review Committee or the Review Panel” (my emphasis) (22.6.10, 22.6.11, 22.6.12, 22.6.13, 22.6.14, 22.6.15, 22.6.17). Throughout section 22, the word “Administrator” is used in the singular, which is understandable because it is defined in paragraph 22.1.1 sometimes as one and sometimes as the other. Throughout the section, whether the issue is “a project description” (22.5.1), “preliminary information” (22.5.11), “a preliminary and/or final impact statement” (22.5.14, Schedule 3), or an “impact statement” (22.6.8, 22.6.10, 22.6.11, 22.6.13, 22.6.15, Schedule 3), the singular is used. In no case is it suggested that the proponent submit more than one report or that it submit the same report to each Administrator, or that it submit a separate report to each of them. Moreover, Schedule 3, which describes the “contents of an environmental and social impact statement”, requires that the proponent state all the impacts, regardless, therefore, of whether they involve the jurisdiction of one government rather than of another.

The Motions Judge in *Great Whale* relied, at page 455, on subsection 33(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which provides that “[w]ords in the singular include the plural, and words in the plural include the singular.” With respect, I do not believe that this Act applies to the Agreement, which is not an “enactment”, that is, “an Act or regulation” within the meaning of subsections 3(1) and 2(1) of the Act.<sup>11</sup> As I explained earlier, the Agreement did have legislative effect, by virtue of being enacted by the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, *supra*, to the extent that the Federal Court may take jurisdiction, but it is nonetheless not an “Act” within the meaning of the *Interpretation*

<sup>11</sup> The result would be the same if we were to apply the *Quebec Interpretation Act*, R.S.Q. 1977, c. I-16, s. 54.

sultatif, c’est la nature du projet de développement qui détermine les attributions respectives des membres canadiens et québécois du comité d’évaluation et c’est aussi la nature du projet de développement qui détermine lequel, du comité provincial d’examen ou du comité fédéral d’examen, entreprend l’examen du projet.

Tout au long de l’article 22.6, qui décrit le processus d’examen par les comités provincial et fédéral d’examen, ainsi qu’à l’alinéa 22.7.3, référence est faite au «comité provincial d’examen ou [au] comité fédéral d’examen» (mon soulignement) (22.6.10, 22.6.11, 22.6.12, 22.6.13, 22.6.14, 22.6.15, 22.6.17). Tout au long du chapitre 22, le mot «administrateur» est employé au singulier, ce qui se comprend car il est défini à l’alinéa 22.1.1 tantôt comme l’un, tantôt comme l’autre. Tout au long du chapitre, qu’il s’agisse d’«une description du projet» (22.5.1), de «renseignements préliminaires» (22.5.11), de «rapport préliminaire ou final» (22.5.14, annexe 3) ou de «rapport des répercussions» (22.6.8, 22.6.10, 22.6.11, 22.6.13, 22.6.15, annexe 3), c’est le singulier qui est employé. En aucun cas n’est-il suggéré que le promoteur soumette plus d’un rapport ou qu’il soumette le même rapport à chacun des administrateurs ou qu’il soumette un rapport distinct à chacun d’eux. Qui plus est, l’annexe 3, qui décrit le «contenu d’un rapport des répercussions», exige du promoteur qu’il fasse état de toutes les répercussions, peu importe, donc, qu’elles affectent la compétence d’un gouvernement plutôt que d’un autre.

Le juge de requêtes s’est appuyé, dans le dossier Grande-Baleine, à la page 455, sur le paragraphe 33(2) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui prévoit que «[le] pluriel ou le singulier s’appliquent, le cas échéant, à l’unité et à la pluralité». Je ne crois pas, avec égards, que cette loi soit applicable à la Convention qui n’est pas un «texte», i.e. «une loi ou un règlement» au sens des paragraphes 3(1) et 2(1) de la Loi<sup>11</sup>. Comme je l’ai expliqué plus haut, la Convention a certes un effet législatif du fait de son adoption par la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, *supra*, au point d’asseoir la compétence de la Cour fédérale, mais elle n’en est pas pour autant

<sup>11</sup> Le résultat serait le même si l’on voulait appliquer la *Loi d’interprétation* du Québec, L.R.Q. 1977, ch. I-16, art. 54.

Act. In any event, the rule of singularity and plurality is a guide which is to be used only where the context so permits (see P. A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed., Cowansville, Qué.: Éditions Yvon Blais, 1991, at page 68). In this case, the context does not allow a singular to be given plural meaning; it is neither conceivable nor realistic to read, each time we see the word "Administrator" in section 22, the words "provincial Administrator", "federal Administrator" and "Aboriginal Administrator".

Moreover, section 22 imposes specific time limits in the case of a "development[t] being carried out by or on behalf of Federal Government departments or agencies" (22.5.16, 22.6.12, 22.6.14), and this indicates that the duties and powers of the Federal Administrator, in paragraphs 22.5.16 and 22.6.12, and of the federal Review Panel, in paragraph 22.6.14, are not on all fours with those of the provincial Administrator and those of the provincial Review Committee, and reinforces the theory that there are two reviews which are mutually exclusive.

In short, despite some insignificant minor differences between the English and French versions and some clumsiness in the use of certain words, including "jurisdiction", which is put to all-purpose service, the textual arguments also militate in favour of holding a single review of the Eastmain 1 project, which is under provincial jurisdiction, and of this review being conducted by the provincial Review Committee and the ultimate decision being made by the provincial Administrator or, if need be, by the Lieutenant-Governor in Council of Quebec. When paragraph 22.1.1 ii), which defines "federal Administrator", provides that "in the case of matters involving federal jurisdiction" that Administrator exercises "functions described in this Section", it is referring, somewhat clumsily, to the functions assigned to the Administrator in the Section which, by necessity, relate to either matters involving federal jurisdiction which are referred to the Advisory Committee or projects under federal jurisdiction which are referred to the Evaluating Committee and the federal Review Panel. The Aboriginal parties are ill-advised to dispute today what they had themselves contributed to creating in 1975.

une «loi» au sens de la *Loi d'interprétation*. Quoi qu'il en soit, la règle de l'unité et de la pluralité est un guide qui ne sert que là où le contexte le permet (voir P. A. Côté, *Interprétation des lois*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Yvon Blais, 1990 à la p. 75). En l'espèce, le contexte ne permet pas d'attribuer au singulier valeur de pluriel; il n'est ni pensable ni réaliste de lire, chaque fois qu'on voit le mot «administrateur» au chapitre 22, les mots «administrateur provincial», «administrateur fédéral» et «administrateur autochtone».

Par surcroît, le chapitre 22 impose des délais particuliers lorsqu'il s'agit d'un «développement mis en œuvre par les organismes ou les ministères fédéraux ou en leur nom» (22.5.16, 22.6.12, 22.6.14), ce qui indique que les obligations et pouvoirs de l'administrateur fédéral, aux alinéas 22.5.16 et 22.6.12, et du comité fédéral d'examen, à l'alinéa 22.6.14, ne sont pas en tous points semblables à ceux de l'administrateur provincial et à ceux du comité provincial d'examen et ce qui renforce la théorie qu'il s'agit de deux examens qui s'excluent l'un l'autre.

Bref, les arguments de texte, en dépit de quelques nuances non significatives entre les versions anglaise et française et de quelques maladresses dans l'emploi de certains mots, dont «compétence», qui est utilisé à toutes les sauces, militent eux aussi en faveur de la tenue d'un seul examen du projet de compétence provinciale Eastmain 1, en faveur de la tenue de cet examen par le comité provincial d'examen et en faveur de la prise de décision ultime par l'administrateur provincial ou, à la rigueur, par le lieutenant-gouverneur en conseil du Québec. Lorsque l'alinéa 22.1.1. ii) qui définit «administrateur fédéral», prescrit que celui-ci exerce «les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence fédérale», il réfère, un peu maladroitement, aux fonctions que lui attribue le chapitre et qui, de toute nécessité, ont trait ou bien aux questions de compétence fédérale qui sont soumises au comité consultatif ou bien aux projets de compétence fédérale qui sont soumis au comité d'évaluation et au comité fédéral d'examen. Les parties autochtones sont malvenues à remettre en question aujourd'hui ce qu'elles avaient elles-mêmes contribué à mettre sur pied en 1975.

I therefore conclude that the Federal Administrator does not exercise functions with respect to a development project such as the Eastmain 1 hydro-electric project, which is a project under provincial jurisdiction.

I would hasten to note that this conclusion does not prejudice the Aboriginals. They are a party to the procedure, whether it be federal or provincial, and may make their concerns known, where necessary, while participating in the complete study of the impact of a project, as members of the Evaluating Committee and the Review Committee or Review Panel. On this point I note that paragraph 22.5.7 is careful to ensure that the Aboriginals have half of the votes on the Evaluating Committee, regardless of the nature of the project being considered, and that paragraphs 22.5.8 and 22.5.9 provide that every two years the Aboriginals will have the deciding vote where the votes are equally divided.

Question 4: Could the Guidelines Order be applied to the Project? (appeal)

In answering this question in the affirmative, the Motions Judge merely referred to subsection 8.18 of the Agreement (*supra*, footnote 9) and deduced from it that [at page 238] “[t]his section appears to permit the application of subsequently-enacted law, such as the . . . Order, to all developments contemplated under s. 8 of the JBNQ Agreement.”

I do not share this opinion. It is still necessary, in fact, under the provisions of subsection 8.18 itself, that subsequent law be applicable to the development, and it is still necessary that such subsequent law meet the requirements of paragraph 22.2.3, which reads as follows:

22.2.3 All applicable federal and provincial laws of general application respecting environmental and social protection shall apply in the Territory to the extent that they are not inconsistent with the provisions of the Agreement and in particular of this Section. [My emphasis.]

The Agreement makes detailed and exhaustive provision for the nature and extent of the environmental studies to which the parties agreed that devel-

J’en arrive donc à la conclusion que l’administrateur fédéral n’exerce pas de fonctions à l’égard d’un projet de développement, tel le projet hydro-électrique Eastmain 1, qui est un projet de compétence provinciale.

Cette conclusion, je m’empresse de le préciser, ne cause aucun préjudice aux Autochtones. Ces derniers, en effet, sont partie au processus, que ce dernier soit fédéral ou qu’il soit provincial, et peuvent, le cas échéant, veiller à faire connaître leurs préoccupations tout en participant, au sein du comité d’évaluation et au sein du comité d’examen, à l’étude complète des répercussions d’un projet. Je note à cet égard que l’alinéa 22.5.7 prend bien soin de s’assurer que les autochtones posséderont la moitié des droits de vote au sein du comité d’évaluation quelle que soit la nature du projet considéré, et que les alinéas 22.5.8 et 22.5.9 font en sorte que les autochtones, une année sur deux, ont une voix prépondérante en cas d’égalité.

Question 4: Le Décret sur les lignes directrices pourrait-il être appliqué au Projet? (appel)

Pour répondre par l’affirmative à cette question, le juge des requêtes s’est contenté de se référer à l’article 8.18 de la Convention (*supra*, note 9) et d’en déduire que [à la page 238] «[c]et article semble permettre l’application d’une loi promulguée ultérieurement, savoir le Décret . . . , à tous les développements envisagés par l’article 8 de la Convention».

Je ne suis pas de cet avis. Encore faut-il, en effet, selon les termes mêmes de l’article 8.18, que la loi ultérieure puisse s’appliquer au développement, et encore faut-il que cette loi ultérieure réponde aux exigences de l’alinéa 22.2.3, qui se lit comme suit:

22.2.3 Toutes les lois fédérales et provinciales applicables qui sont d’application générale concernant la protection de l’environnement et du milieu social s’appliquent dans le Territoire, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Convention et, en particulier, du présent chapitre. [Mes soulignements.]

La Convention prévoit de façon détaillée et exhaustive la portée et la nature des études environnementales auxquelles les parties ont convenu de



opment projects undertaken in Agreement Territory would be subject. The regime that was established represents the expression of the specific consensus reached by the parties, and the parties expressly intended that one Complexe, Le Complexe La Grande (1975), would be exempt from the application of this regime, just as they intended, in subsection 2.5, that the provincial and federal legislation which was to give effect to the Agreement would both provide that where other legislation is inconsistent with the provisions of the Agreement, the Agreement will prevail.

In the context of this consensus, the Government of Canada formally authorized the construction of the Complexe, in the second paragraph of subsection 8.18 of the Agreement, and gave legislative confirmation of this consent by adopting the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, *supra*. In my opinion, this is an irrevocable consent to the construction of the Complexe, with the result that the Order does not apply, since under the terms of section 3 of the Order itself it provides that the environmental assessment procedure shall take place “before irrevocable decisions are taken”. Since the irrevocable decision was taken in 1975, the Order, which was adopted in 1984, cannot apply. The Order cannot apply retroactively to decisions validly made by the Government of Canada and confirmed by Parliament prior to its coming into force.

I conclude that the Order does not apply to the Project.

Question 5: If the answer is yes, have the conditions in which the Order is triggered been fulfilled in the case at bar with respect to one or all of the Ministers? (appeal)

As I did in the case of question 3, I have decided to answer this question even though it is not strictly necessary to do so.

In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 (*Oldman River*), the Supreme Court, and in *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 316 (C.A.) (*Carrier-Sekani*), this Court examined in great detail the circumstances in which

soumettre les projets de développement entrepris en territoire conventionné. Le régime mis en place représente l'expression du consensus particulier intervenu entre les parties, et les parties ont expressément voulu qu'un complexe, le complexe La Grande (1975), échappe à l'application de ce régime, tout comme elles ont voulu, à l'article 2.5, que les lois provinciale et fédérale qui allaient mettre en vigueur la Convention stipulent l'une et l'autre que les lois incompatibles avec les dispositions de la Convention devront lui céder le pas.

Or, dans le cadre de ce consensus, le gouvernement du Canada, au second paragraphe de l'article 8.18 de la Convention, a formellement autorisé la construction du Complexe et il a confirmé législativement ce consentement en adoptant la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, *supra*. Il y a là, à mon avis, consentement irrévocable à la construction du Complexe, ce qui exclut l'application du Décret puisque celui-ci, de par les termes mêmes de son article 3, prescrit que le processus d'évaluation environnementale ait lieu «avant de prendre des décisions irrévocables». La décision irrévocable ayant été prise en 1975, le Décret, adopté en 1984, ne saurait trouver application. Le Décret ne peut s'appliquer rétroactivement à des décisions valablement prises par le gouvernement du Canada et confirmées par le Parlement antérieurement à son entrée en vigueur.

Je conclus que le Décret est inapplicable au Projet.

Question 5: Dans l'affirmative, les conditions de déclenchement du Décret sont-elles en l'espèce réalisées à l'égard de l'un ou de chacun des ministres? (appel)

Tout comme en ce qui a trait à la question 3, j'ai décidé de répondre à cette question même si cela n'était pas strictement nécessaire.

La Cour suprême, dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3 (*Oldman River*) et cette Cour, dans *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 316 (C.A.), ont examiné avec force détails les conditions de

the Order is triggered, and I do not intend to go into this debate again. I take from these two decisions and from my analysis of the Order that the environment is not the prerogative of one level of government alone, and that it is not open to the federal government systematically to interfere in a project that falls within provincial jurisdiction on the pretext of environmental concerns. The Order is not routinely triggered; on the contrary, when it is, it results in the implementation of a complex administrative scheme which should not be used lightly. The review process is ancillary and preliminary to the making of a decision by an initiating Minister. It should be instigated against a business or activity only where carrying out the project is subject to the proponent obtaining prior authorization from a federal Minister who has the power and duty to give or refuse permission, or to impose conditions for carrying out the project. This power and duty must be based on a federal statute or on another affirmative federal duty.

The Aboriginal parties submit that in this case the Minister of Indian Affairs and Northern Development, the Minister of the Environment, the Minister of Fisheries and Oceans and the Minister of Transport must give their consent before Hydro-Québec may carry out the Project. The Motions Judge found for the Aboriginal parties, but his judgment was rendered before the two decisions referred to above, which laid down different guidelines from those which he followed. I would note that the evidence on which we are deciding this case is the very same as was before the Motions Judge, with the result that the Aboriginal parties perhaps had not presented all the evidence at trial that they would have presented if they had known of the changes which would be made in this respect by the decisions in *Oldman River* and *Carrier-Sekani*.

The Minister of Indian Affairs and Northern Development

While the federal Government owes a fiduciary duty to the Aboriginals, one of the essential conditions for the Order to apply is missing: there is no federal law or other affirmative duty which imposes an obligation on the Minister of Indian Affairs and Northern Development to make a decision with

déclenchement du Décret et je n'ai pas l'intention de reprendre le débat. Je retiens de ces deux arrêts et de l'analyse que je fais du Décret que l'environnement n'est pas l'apanage d'un seul ordre de gouvernement et que le gouvernement fédéral n'a pas le loisir absolu de s'immiscer dans un projet de compétence provinciale sous le couvert de préoccupations environnementales. Le déclenchement du Décret n'est pas affaire de routine et entraîne au contraire la mise en place d'un important mécanisme administratif qu'on ne doit pas utiliser à la légère. Le processus d'examen est accessoire et préalable à une prise de décision par un ministre responsable. Il ne doit être actionné à l'égard d'une entreprise ou d'une activité que lorsque la mise en œuvre de celle-ci est sujette à l'obtention préalable, par le promoteur, de l'autorisation d'un ministre fédéral investi du pouvoir et de l'obligation de donner ou de refuser la permission, ou d'imposer des conditions de mise en œuvre. Ce pouvoir et cette obligation doivent s'appuyer sur une loi fédérale ou sur une autre obligation positive fédérale.

Les parties autochtones soumettent qu'en l'espèce, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, le ministre de l'Environnement, le ministre des Pêches et des Océans et le ministre des Transports doivent donner leur consentement avant qu'Hydro-Québec puisse procéder à la réalisation du Projet. Le juge des requêtes leur a donné raison, mais son jugement a été rendu avant les deux arrêts précités, lesquels ont établi des balises différentes de celles sur lesquelles il s'était aligné. Je précise que la preuve sur laquelle nous jugeons ce dossier est celle-là même qui était devant le juge des requêtes, avec le résultat que les parties autochtones n'avaient peut-être pas fait, en première instance, toute la preuve qu'elles auraient faite si elles avaient su les changements qu'apporteraient à cet égard les arrêts *Oldman River* et *Carrier-Sekani*.

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien

Bien que le gouvernement fédéral soit tributaire d'une obligation de nature fiduciaire envers les autochtones, l'une des conditions essentielles d'application du Décret fait défaut: aucune loi ou autre obligation positive fédérale n'impose au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de prendre

respect to the carrying out of the Project. The mere possibility of environmental impact on matters relating to Indians and lands reserved for the Indians (subsection 91(24), *Constitution Act, 1867*) is not sufficient for the Order to apply.

This argument had been made before the Supreme Court in *Oldman River*. Because the Supreme Court did not deal with it, I assume that it did not accept it. In any event, I do not accept it. The interest of a Minister, or even of a government, is not sufficient to trigger application of the Order.

#### The Minister of the Environment

Similarly, the general responsibilities of the Minister of the Environment for environmental issues cannot alone trigger application of the Order or make the Minister the "initiating minister" within the meaning of the Order. That Minister has no independent decision-making power over the carrying out of the Project. In fact, he would play no role in this case unless the Order applied. Thus, La Forest J. noted in *Oldman River*, "[i]t cannot have been intended that the *Guidelines Order* would be invoked every time there is some potential environmental effect on a matter of federal jurisdiction" (at page 47).

#### The Minister of Fisheries and Oceans

The Supreme Court of Canada held in *Oldman River* that the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, did not operate to trigger application of the Order. It is true, as the Aboriginal parties contend, that the Supreme Court seemed to be giving more consideration to subsection 35(1) than to subsection 35(2) of the Act when it concluded, at page 48, that there is no regulatory scheme under that Act which is applicable to the Project. However, we cannot assume that it did not also base its decision on subsection 35(2). I do not believe that it is then for this Court to decide that the Supreme Court did not decide what it appears to have decided.

In any event, even if there were an affirmative duty under subsection 35(2) to regulate, it is not certain that section 35 applies in this case, and even if it did

une décision à l'égard de la mise en œuvre du Projet. La simple éventualité de répercussions environnementales sur des questions relatives aux Indiens et aux terres qui leur sont réservées (paragraphe 21(14), *a* *Loi constitutionnelle de 1867*) ne suffit pas à entraîner l'application du Décret.

Cet argument avait été proposé à la Cour suprême dans *Oldman River*. Comme la Cour suprême n'en a pas disposé, je suppose qu'elle ne l'a pas retenu. Quoiqu'il en soit, je ne le retiens pas. L'intérêt d'un ministre, voire d'un gouvernement, ne suffit pas à déclencher l'application du Décret.

#### Le ministre de l'Environnement

De même, les responsabilités générales du ministre de l'Environnement à l'endroit des questions environnementales ne sauraient à elles seules déclencher l'application du Décret ni en faire le «ministre responsable» au sens du Décret. Ce ministre n'exerce aucun pouvoir décisionnel indépendant à l'égard de la mise en œuvre du Projet. En fait, il ne jouerait un rôle en l'espèce que si le Décret s'appliquait. Ainsi que le soulignait le juge La Forest dans *Oldman River*, «[o]n n'a pas pu vouloir que le *Décret sur les lignes directrices* soit invoqué chaque fois qu'il existe certaines possibilités de répercussions environnementales sur un domaine de compétence fédérale» (à la page 47).

#### Le ministre des Pêches et des Océans

La Cour suprême du Canada a jugé dans *Oldman River* que la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, ne donnait pas ouverture à l'application du Décret. Il est exact, comme le soutiennent les parties autochtones, que la Cour suprême a paru se pencher davantage sur le paragraphe 35(1) que sur le paragraphe 35(2) de la Loi pour conclure, à la page 48, que cette Loi ne renferme pas de disposition de réglementation qui serait applicable au Projet. Mais on ne peut exclure qu'elle a aussi statué sur le paragraphe 35(2). Je ne crois pas qu'il appartienne alors à cette Cour de décider que la Cour suprême n'a pas décidé ce qu'elle semble avoir décidé.

De toute façon, quand bien même il existerait une obligation positive de réglementation en raison du paragraphe 35(2), il n'est pas certain que l'article 35

apply, the Aboriginal parties have not identified any fact which would trigger such an obligation.

In fact, on the one hand, it is not clear that section 35 applies to anything other than the carrying on (“*exploitation*” in the French) of “any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.” We are here still at the stage of construction of the Project, and it seems to me to be premature to be speaking already about carrying on an undertaking. Counsel for Hydro-Québec has unearthed a pleiad of statutes which distinguish between the “construction” and “carrying on” of an undertaking. Since, by virtue of section 40 [as am. by S.C. 1991, c. 1, s. 10], any contravention of section 35 is a criminal offence, section 35 must be narrowly construed, and the text of the Act itself provides some support for the distinction suggested by Hydro-Québec.<sup>12</sup>

It could in fact be that in section 35 Parliament was solely interested in the “carrying on” of a work or undertaking. The word “construction” is found in sections 20, 21, 22, 29 and 30, and this may indicate that when Parliament referred to “carrying on” in section 35 it did not intend to include “construction”. I further note that when Parliament wanted to deal with the period of construction or the period when construction is being planned, it did so expressly: see subsection 22(2), “during the period of construction thereof”, and subsection 37(1), “[w]here a person carries on or proposes to carry on any work or undertaking”. It therefore might be that section 37 deals with stages which section 35 does not cover.

Similarly, when an “obstruction” (which, by virtue of section 2, includes a “dam”) impedes the free passage of fish, what Parliament has provided, in section 20, is not that the owner of the dams amend the plans or halt the construction thereof, but rather that it construct a “fish-way or canal” or, if it is not feasible to do so, that it reimburse the Minister such sums of money required “to construct, operate and maintain [a] complete fish hatchery establishment”. I note the

<sup>12</sup> I have found no decision where, in applying section 35 to the “construction” of an undertaking, the distinction suggested by Hydro-Québec was brought to the attention of the court.

s’applique en l’espèce et même s’il s’appliquait, les parties autochtones n’ont identifié aucun fait pouvant engager cette obligation.

a D’une part, en effet, il n’est pas évident que l’article 35 s’applique à autre chose qu’à l’exploitation («*carrying on*») d’«ouvrages ou entreprises entraînant la détérioration, la destruction ou la perturbation de l’habitat du poisson». Or, nous en sommes encore au stade de la construction du Projet et il me paraît prématuré de parler, déjà, en termes d’exploitation. Le procureur d’Hydro-Québec a déniché une pléiade de lois qui distinguent entre la «construction» et l’«exploitation» d’une entreprise. Puisque toute contravention à l’article 35 constitue, de par l’article 40 [mod. par L.C. 1991, ch. 1, art. 10], une infraction pénale, l’article 35 doit être interprété de façon restrictive et la distinction suggérée par Hydro-Québec trouve un certain appui dans le texte même de la Loi<sup>12</sup>.

Il se pourrait en effet qu’à l’article 35 le Parlement se soit uniquement intéressé à l’«exploitation» d’ouvrages ou d’entreprises. Le mot «construction» se retrouve, aux articles 20, 21, 22, 29 et 30, ce qui pourrait indiquer que le Parlement, quand il a fait mention d’«exploitation» à l’article 35, n’entendait pas viser la «construction». Je note de plus que le Parlement, lorsqu’il a voulu viser la période de construction ou la période de planification d’une construction, l’a fait expressément: voir le paragraphe 22(2), «pendant la construction de ces ouvrages», et le paragraphe 37(1), «[l]es personnes qui exploitent ou se proposent d’exploiter des ouvrages ou entreprises». Il se pourrait donc que l’article 37 vise des étapes que l’article 35 ne vise pas.

h De même, lorsqu’un «obstacle» (qui comprend, de par l’article 2, un «barrage») gêne la circulation des poissons, ce que le Parlement a prévu, à l’article 20, ce n’est pas que le propriétaire des barrages en modifie les plans ou en arrête la construction, mais plutôt qu’il construise une «échelle à poissons ou passe migratoire» ou, si cela s’avère impossible, qu’il rembourse au ministre les sommes d’argent requises pour «construire, exploiter et entretenir une écloserie». Je

<sup>12</sup> Je n’ai retracé aucune décision où, dans l’application de l’art. 35 à la «construction» d’un ouvrage, la nuance suggérée ici par Hydro-Québec avait été portée à l’attention de la cour.

distinction which Parliament itself has made in subsection 20(2) among construction, operation (“*exploitation*”, in the French) and maintenance.

Is it necessary to recall that the Agreement itself distinguishes almost systematically among “construct, operate and maintain” (see paragraph 8.1.2, subsection 8.17, and so on)?

The suggested distinction between “operation” and “construction” is therefore not so surprising, upon reflection, as it might have appeared at first glance. However, I shall draw no firm conclusion from this, because the question was raised only at the hearing and the aboriginal parties did not really have an opportunity to make argument against the interpretation proposed by Hydro-Québec.

On the other hand, if the “construction” of the Project is covered by section 35, it appears that that section is intended to protect “fish habitat”, which is defined in section 34 as “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.” It was not alleged in the proceedings that the construction of the Project threatens the spawning grounds and so on, on which fish depend to carry out their life processes. A party cannot simply make vague assertions concerning fish or fisheries and thereby trigger the so-called decision-making power of the Minister.

#### The Minister of Transport

In *Oldman River*, the Supreme Court of Canada found an affirmative duty to regulate in section 5 of the *Navigable Waters Protection Act*, R.S.C., 1985, c. N-22, which justifies the Minister of Transport in undertaking the initial assessment of a project which is subject to his approval.

However, in *Oldman River*, the parties had acknowledged that the Oldman River was in fact navigable (at page 54). The navigability of a river is an elementary condition for this Act to apply, and in the case at bar the appellant and Hydro-Québec vigorously dispute the navigability of the river.

The navigability of a river is a question of fact and of law. The Court cannot assume that it is navigable,

note la distinction que le Parlement, au paragraphe 20(2), fait lui-même entre construction, exploitation et entretien.

Est-il nécessaire de rappeler que la Convention elle-même distingue presque sur une base systématique entre «construire, entretenir et exploiter» (voir l’alinéa 8.1.2 l’article 8.17 . . .).

La nuance suggérée entre «exploitation» et «construction» n’est donc pas aussi étonnante, après réflexion, qu’elle pouvait le paraître au premier regard. Je m’abstiens cependant de tirer une conclusion ferme, car la question n’a été soulevée qu’à l’audience et les parties autochtones n’ont pas eu réellement la chance de faire valoir des arguments à l’encontre de l’interprétation proposée par Hydro-Québec.

D’autre part, dans l’hypothèse où la «construction» du Projet serait visée à l’article 35, il appert que cet article veuille protéger «l’habitat du poisson», lequel est défini à l’article 34 comme «Frayères, aires d’alevinage, de croissance et d’alimentation et routes migratoires dont dépend, directement ou indirectement, la survie des poissons». Or, il n’y a aucune allégation devant nous à l’effet que la construction du Projet menace des frayères etc. dont dépend la survie des poissons. Une partie ne peut se contenter de vagues allégués relatifs aux poissons ou aux pêches, pour qu’entre en jeu le soi-disant pouvoir décisionnel du ministre.

#### Le ministre des Transports

Dans *Oldman River*, la Cour suprême du Canada a trouvé à l’article 5 de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), ch. N-22, une obligation positive de réglementation justifiant le ministre des Transports d’entreprendre l’évaluation initiale d’un projet soumis à son approbation.

Cependant, dans *Oldman River*, les parties avaient reconnu que la rivière Oldman était en fait navigable (à la page 54). L’état de navigabilité d’une rivière est une condition élémentaire d’application de cette Loi et en l’espèce, cet état est vigoureusement contesté par l’appellant et par Hydro-Québec.

Le caractère navigable d’une rivière est question de fait et de droit. La Cour ne peut en présumer

and must be in a position to conclude from the evidence submitted that it is in fact navigable (*Bell v. Quebec (Corporation of)* (1879-80), 5 App. Cas. 84 (P.C.) at page 93; *Sim E. Bak v. Ang Yong Huat*, [1923] A.C. 429 (P.C.) at page 433; *Attorney General of Quebec v. Fraser* (1906), 37 S.C.R. 577, at page 596, *confd sub nomine Wyatt v. Attorney-General of Quebec*, [1911] A.C. 489 (P.C.); G. V. La Forest and Associates, *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*, Regional Economic Expansion, 1973, at page 180; G. Lord, *Le Droit québécois de l'eau*, Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, Éditeur officiel du Québec, 1977, at page 61).

In this case, the Aboriginal parties were content with vague statements in the sworn declarations which they entered into evidence, which statements were more in the nature of statements of principle and conclusions of law than of precise and useful narratives of fact on which the Court could base a finding. The Court knows nothing of the characteristics of the Eastmain River, either of its general course or of the area where the dam will be constructed. The fact that it is used as a border on geographic maps does not establish that it is navigable. The assertion that it has been used as a mode of transportation by Aboriginals is too general and too isolated for the Court to act on it.

The arguments of the aboriginal parties run up against Rule 412(2) of the Rules of this Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], which provides that "Raising a question of law or an express assertion of a conclusion of law—such as an assertion of title to property—shall not be accepted as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based." (See *Bertram S. Miller Ltd. v. R.*, [1986] 3 F.C. 291 (C.A.); *Caterpillar Tractor Co. v. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 F.C. 487 (T.D.)) To assert that the waters are navigable or that the dam will affect navigable waters is, it seems to me, to assert a legal consequence.

The Aboriginal parties are so aware of the inadequacy of their evidence that they referred in their memorandum to a study which had not been placed

à l'existence et doit être en mesure de conclure, à partir de la preuve offerte, que la rivière est effectivement navigable (*Bell v. Quebec (Corporation of)* (1879-80), 5 App. Cas. 84 (P.C.) à la page 93; *Sim E. Bak v. Ang Yong Huat*, [1923] A.C. 429 (P.C.) à la page 433; *Attorney-General of Quebec v. Fraser* (1906), 37 R.C.S. 577 à la page 596, confirmé *sub nom. Wyatt v. Attorney-General of Quebec*, [1911] A.C. 489 (P.C.); G. V. La Forest and Associates, *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*, Expansion Économique Régionale, 1973 à la p. 180; G. Lord, *Le Droit québécois de l'eau*, Centre de recherche en droit public, Univ. de Mtl, Éditeur officiel du Québec, 1977 à la p. 61).

Les parties autochtones, en l'espèce, se sont satisfaites de vagues affirmations dans les déclarations assermentées qu'elles ont mises en preuve, affirmations qui tiennent davantage d'énoncés de principe et de conclusions de droit que d'exposés de faits précis et utiles sur lesquels la Cour pourrait appuyer une conclusion. La Cour ne sait rien des caractéristiques de la rivière Eastmain, que ce soit sur son parcours général ou à l'endroit où sera construit le barrage. Le fait qu'elle serve de frontière sur des cartes géographiques n'établit pas la navigabilité. L'allégation qu'elle a servi de mode de transport pour les Autochtones est trop générale et trop isolée pour que la Cour puisse y donner suite.

Les prétentions des parties autochtones heurtent de front la Règle 412(2) des Règles de cette Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], qui prescrit que «Le fait de soulever une question de droit ou d'affirmer expressément une conséquence juridique—comme, par exemple, la revendication d'un titre à la propriété—ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels sur lesquels se fonde la conséquence juridique». (Voir *Bertram S. Miller Ltd. c. R.*, [1986] 3 C.F. 291 (C.A.); *Caterpillar Tractor Co. c. Babcock Allatt Limited*, [1983] 1 C.F. 487 (1<sup>re</sup> inst.)) Affirmer que les eaux sont navigables ou que le barrage affectera des eaux navigables, c'est affirmer, ce me semble, une conséquence juridique.

Les parties autochtones sont tellement conscientes de l'insuffisance de leur preuve, qu'elles ont référé dans leur mémoire à une étude qui n'avait pas été

in evidence and to facts set out in judgments rendered in other places, as if the Court could take notice of these facts and as if these facts could be set up against the other parties automatically. I understand that the Aboriginal parties were caught short by the decisions in *Oldman River* and *Carrier-Sekani*, but that does not do anything to make up for the problems in the case before us. We need only read the judgments which have decided whether watercourses were navigable to be persuaded that the Court would not have enough evidence in this case, even with the best intentions in the world, to be able to decide the issue one way or the other.

The so-called finding of fact made by the Motions Judge on the issue of navigability on which the Aboriginal parties rely is found in the *Great Whale* case, and is therefore of no assistance to them in respect of the Eastmain 1 Project. In the case on appeal, the Motions Judge simply stated that [at page 233] “[t]he environmental consequences of this project on navigable waters . . . can hardly be disputed”, without stopping to explain what these waters were and in what sense they were navigable. This is not a finding of fact which is binding on this Court and, as I noted at the outset, the question of navigability is, as well, a question of law.

I therefore conclude that the record as it stands does not allow the Court to conclude that the primary condition for the *Navigable Waters Protection Act*, *supra*, to apply, that is, the navigability of the Eastmain River, has been established. The Minister of Transport could not exercise any decision-making power which would trigger the application of the Order before being persuaded of the navigability of the watercourse.

On the matter as a whole, I conclude that the conditions which trigger the Order have not been fulfilled in this case as against any of the mis en cause Ministers.

Before closing, I would like to refer to a piece of evidence which is in the record and which provides a proper perspective for viewing this case.

mise en preuve et à des faits énoncés dans des jugements rendus en d'autres lieux, comme si la Cour pouvait prendre connaissance de ces faits et comme si ces faits pouvaient être opposés d'office aux autres parties. Je comprends que les parties autochtones aient été prises de court par les arrêts *Oldman River* et *Carrier-Sekani*, mais cela ne bonifie pas pour autant le dossier qui est devant nous. Il suffit de lire ces arrêts qui ont décidé de la navigabilité des cours d'eau pour se convaincre que la Cour, en l'espèce, même avec la meilleure volonté du monde, ne disposerait d'aucune preuve lui permettant de trancher le débat dans un sens ou dans l'autre.

La soi-disant conclusion de fait du juge de requêtes sur la question de navigabilité qu'invoquent les parties autochtones se trouve dans le dossier Grande Baleine et ne leur est donc d'aucun recours en ce qui a trait au Projet Eastmain 1. Dans le dossier sous appel, le juge de requêtes s'est contenté de déclarer [à la page 233] qu'«[o]n ne saurait guère contester les conséquences environnementales de ce projet sur les eaux navigables», sans s'attarder à expliquer quelles étaient ces eaux et en quoi elles seraient navigables. Ce n'est pas là une conclusion de fait qui lie cette Cour et, comme je le rappelais au départ, la question de navigabilité est, aussi, une question de droit.

J'en viens donc à la conclusion que le dossier tel que constitué ne permet pas à la Cour de conclure que la condition première d'application de la *Loi sur la protection des eaux navigables*, *supra*, savoir la navigabilité de la rivière Eastmain, a été remplie. Le ministre des Transports ne saurait exercer de pouvoir décisionnel entraînant l'application du Décret avant de s'être convaincu de la navigabilité du cours d'eau.

Sur le tout, je conclus que les conditions de déclenchement du Décret ne se sont en l'espèce réalisées à l'égard d'aucun des ministres mis en cause.

Avant de terminer, j'aimerais faire état d'un élément de preuve qui est au dossier et qui permet de situer le présent débat dans une juste perspective.

It appears that while Hydro-Québec believes that the Project is not subject to the regime or to the environmental impact assessment and review process set out in sections 153 *et seq.* of Chapter II of the *Environment Quality Act*, R.S.Q. 1977, c. Q-2 (the Quebec Act), it nonetheless considers the Project to be subject to Quebec laws of general application, and more particularly to Division IV of Chapter I of the Quebec Act. In this respect, Hydro-Québec sent a letter to the Quebec Minister of the Environment on June 11, 1990, informing him of the preliminary studies concerning the Project. On March 18, 1991 the Minister sent a guide to Hydro-Québec indicating the nature, scope and extent of the environmental impact study, for the purpose of the preparation of the environmental impact study which Hydro-Québec must file in support of its application for a certificate of authorization under section 22 [as am. by S.Q. 1988, c. 49, s. 4] of the Quebec Act.<sup>13</sup> As of July 5, 1991, Hydro-Québec was in the process of finalizing the impact study which it prepared in accordance with the reference guide, the requirements of section 22 of the Quebec Act and the *Regulation respecting the administration of the Environment Quality Act* [R.R.Q. 1981, c. Q-2, r. 1].

I would allow the three appeals and would dismiss the cross appeal by the Aboriginal parties, with costs at trial and on appeal to the Attorney General of Quebec and Hydro-Québec. The Attorney General of Canada would be entitled to her costs only in respect of the cross appeal, since she did not seek costs in respect of her appeal.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

<sup>13</sup> S. 22 of the *Environment Quality Act* reads as follows:

22. No one may erect or alter a structure, undertake to operate an industry, carry on an activity or use an industrial process or increase the production of any goods or services if it seems likely that this will result in an emission, deposit, issuance or discharge of contaminants into the environment or a change in the quality of the environment, unless he first obtains from the Minister a certificate of authorization\*.

\* (On the interpretation of this section, see *P.G. du Québec c. Société du parc industrielle du centre du Québec*, [1979] C.A. 357.)

Il appert qu'Hydro-Québec, tout en considérant que le Projet n'est pas soumis au régime non plus qu'au processus d'évaluation et d'examen des impacts sur l'environnement et le milieu social prévu aux articles 153 et suivants du chapitre II de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. 1977, ch. Q-2 (la Loi québécoise), considère néanmoins que le Projet est soumis aux lois d'application générale du Québec et plus particulièrement à la section IV du chapitre I de la Loi québécoise. À ce titre, Hydro-Québec, le 11 juin 1990, a fait parvenir au ministre de l'Environnement du Québec, une lettre l'informant des études d'avant-projet relatives au Projet. Le 18 mars 1991, ce ministre faisait parvenir à Hydro-Québec un guide indiquant la nature, la portée et l'étendue de l'étude des répercussions environnementales, en vue de la préparation de l'étude de répercussions environnementales qu'Hydro-Québec doit déposer au soutien de sa demande de certificat d'autorisation en vertu de l'article 22 [mod. par L.Q. 1988, ch. 49, art. 4] de la Loi québécoise<sup>13</sup>. Hydro-Québec, à la date du 5 juillet 1991, était à finaliser l'étude d'impact qu'elle a préparée conformément au guide de référence, aux exigences de l'article 22 de la Loi québécoise et au *Règlement relatif à l'administration de la Loi sur la qualité de l'environnement* [R.R.Q. 1981, ch. Q-2, r. 1].

J'accueillerais les trois appels et rejetterais le contre-appel des parties autochtones, avec dépens en première instance et en appel en faveur du procureur général du Québec et d'Hydro-Québec. La procureure générale du Canada n'aurait droit à ses dépens qu'en ce qui a trait au contre-appel, puisqu'elle ne les a pas demandés en ce qui a trait à son appel.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: J'y souscris.

<sup>13</sup> L'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement* se lit comme suit:

22. Nul ne peut ériger ou modifier une construction, entreprendre l'exploitation d'une industrie quelconque, l'exercice d'une activité ou l'utilisation d'un procédé industriel ni augmenter la production d'un bien ou d'un service s'il est susceptible d'en résulter une émission, un dépôt, un dégagement ou un rejet de contaminants dans l'environnement ou une modification de la qualité de l'environnement, à moins d'obtenir préalablement du ministre un certificat d'autorisation.\*

\* (Sur l'interprétation de cet art. 22, voir *P.G. du Québec c. Société du parc industrielle du centre du Québec*, [1979] C.A. 357.)