

T-1790-98

**Alberta Wilderness Association, Canadian Nature Federation, Canadian Parks and Wilderness Society, Jasper Environmental Association and Pembina Institute for Appropriate Development** (*Applicants*)

v.

**Cardinal River Coals Ltd.** (*Respondent*)

**INDEXED AS: ALBERTA WILDERNESS ASSN. v. CARDINAL RIVER COALS LTD. (T.D.)**

Trial Division, Campbell J.—Edmonton, March 1, 2, 3 and 26; Ottawa, April 8, 1999.

*Environment — Judicial review of DFO's authorization to begin construction of open-pit coal mine near Jasper National Park, Joint Review Panel's report — Millions of tonnes of waste rock to be deposited in stream valleys, other areas — Fisheries Act, s. 35(2) requiring ministerial authorization prior to alteration, disruption, destruction of fish habitat — Environmental assessment pursuant to CEAA must be conducted before authorization issued — S. 16 listing factors to be considered; s. 34(a) requiring information be obtained, made available to public; s. 35 imposing duty to use production of evidence powers to full extent necessary to obtain, make available all information required for conduct of review — Since environmental review also required under Alberta legislation, joint federal, provincial review conducted — Joint Review Panel's terms of reference set out in Joint Panel Agreement — Pursuant to Panel's recommendation Minister issuing authorization — Panel required to perform to high standard of care to meet s. 16 consideration duty — Duty to obtain all available information required to conduct environmental assessment — Must require production of information which it knows exists, and relevant to one or more of s. 16 factors — Panel breaching duty to obtain all available information about likely mining, forestry activities in vicinity of project, to consider information with respect to cumulative environmental effects, to reach conclusions, make recommendations — Simply identifying potential "alternative means" (without discussing underground mining) not meeting requirements of s. 16(2)(b) — Comparative analysis between open-pit, underground mining required — As project cannot proceed until environmental assessment conducted in compliance with CEAA, under s. 24(2) Minister having responsibility, authority to direct Panel to reconvene, direct it to do what necessary to make report comply.*

T-1790-98

**Alberta Wilderness Association, Fédération canadienne de la nature, Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada, Jasper Environmental Association et Pembina Institute for Appropriate Development** (*demandeurs*)

c.

**Cardinal River Coals Ltd.** (*défenderesse*)

**RÉPERTORIÉ: ALBERTA WILDERNESS ASSN. c. CARDINAL RIVER COALS LTD. (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Campbell—Edmonton, 1, 2, 3 et 26 mars; Ottawa, 8 avril 1999.

*Environnement — Contrôle judiciaire de l'autorisation accordée par le MPO de commencer les travaux de construction d'une mine de charbon à ciel ouvert près du parc national Jasper ainsi que du rapport de la commission conjointe — Des millions de tonnes de stériles devaient être déposés dans les vallées de cours d'eau et ailleurs — L'art. 35(2) de la Loi sur les pêches exige qu'on obtienne une autorisation du ministre avant d'altérer, de perturber ou de détruire l'habitat du poisson — Une évaluation environnementale doit être effectuée conformément à la LCCE avant que l'autorisation soit donnée — L'art. 16 énumère les éléments à prendre en compte; l'art. 34a) exige que des renseignements soient obtenus et que le public y ait accès; l'art. 35 impose l'obligation d'utiliser les pouvoirs conférés en ce qui concerne la production de la preuve dans la mesure nécessaire en vue d'obtenir tous les renseignements nécessaires à l'examen et de les faire connaître — Étant donné qu'un examen environnemental devait également être effectué en vertu de la législation de l'Alberta, un examen conjoint fédéral et provincial a été effectué — Une entente relative à la commission conjointe énonçait le mandat de la commission — Conformément à la recommandation que la commission avait faite, le ministre avait donné l'autorisation — Pour satisfaire à l'obligation d'examen imposée à l'art. 16, la commission est tenue de faire preuve d'énormément de diligence — Pour effectuer l'examen environnemental, elle est tenue d'obtenir tous les renseignements disponibles — Il lui incombe d'exiger la production des renseignements qui, à sa connaissance, existent et qui se rapportent à un élément mentionné à l'art. 16 — La commission a violé l'obligation qui lui incombait d'obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations minières et forestières probables dans le voisinage de l'emplacement du projet, d'examiner ces renseignements du point de vue des effets cumulatifs, de tirer des conclusions et de faire des recommandations — La simple identification des «solutions de rechange» possibles (sans traiter de l'exploitation d'une mine souterraine) ne satisfait pas aux exigences de*

*Fisheries — Judicial review of DFO's authorization to begin construction of open-pit coal mine near Jasper National Park, Joint Review Panel's report — Millions of tonnes of waste rock to be deposited in stream valleys, other areas — Fisheries Act, s. 35(1) prohibiting harmful alteration, disruption, destruction of fish habitat — S. 35(2) providing such alteration, disruption, destruction not unlawful if authorized by Minister or under regulations made by Governor in Council — Migratory Birds Regulations, s. 35 prohibiting deposit of substances harmful to migratory birds in area frequented by them — Joint Review Panel concluding proposed open-pit coal mine would have significant adverse effect on migratory birds — Even if Minister acting under lawful authority to issue authorization under Fisheries Act, s. 35(2) to "allow the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat", liable under Migratory Birds Regulations, s. 35(1) for so doing — Such liability making issuance of authorization "contrary to law" within Federal Court Act, s. 18.1(4)(f) — As Minister can avoid liability for contravention of s. 35(1) by passage of appropriate regulations, Court not exercising discretion to prohibit issuance of further authorizations.*

*Construction of statutes — Migratory Birds Regulations, s. 35 prohibiting deposit of oil, oil wastes, or "any other substance harmful" to migratory birds in any area frequented by migratory birds — Considering expressed purpose of Migratory Birds Convention Act, pursuant to which Regulations established, Convention implemented thereby, Governor in Council's regulation-making power, clear intention to provide wide protection to migratory birds — Therefore, words "any other substance" should be given wide interpretation — Any substance, including oil, oil wastes, capable of being prohibited if "harmful" — Interpretation of "harmful" to migratory birds, depending on facts of case — Millions of tonnes of inert rock deposited into creek beds constituting threat to preservation of migratory birds nesting there — In such circumstances "harmful" within s. 35(1).*

*l'art. 16(2)b) — Une analyse comparative entre l'exploitation d'une mine à ciel ouvert et d'une mine souterraine était nécessaire — Étant donné que le projet ne peut pas être mis en œuvre tant qu'une évaluation environnementale n'est pas effectuée conformément à la LCEE, le ministre responsable est autorisé, en vertu de l'art. 24(2), d'ordonner à la commission de se réunir et de lui ordonner de faire ce qui est nécessaire pour que le rapport soit conforme à la LCEE.*

*Pêches — Contrôle judiciaire de l'autorisation accordée par le MPO de commencer les travaux de construction d'une mine de charbon à ciel ouvert près du parc national Jasper ainsi que du rapport de la commission conjointe — Des millions de tonnes de stériles devaient être déposés dans les vallées de cours d'eau et ailleurs — L'art. 35(1) de la Loi sur les pêches interdit la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson — L'art. 35(2) prévoit que pareille détérioration, destruction ou perturbation n'est pas prohibée si elle est autorisée par le ministre ou par les règlements établis par le gouverneur en conseil — L'art. 35 du Règlement sur les oiseaux migrateurs interdit de déposer des substances nocives pour les oiseaux migrateurs dans une région fréquentée par ces oiseaux — La commission conjointe a conclu que l'exploitation de la mine de charbon à ciel ouvert proposée aurait un effet négatif important sur les oiseaux migrateurs — Même si le ministre agit en vertu d'un pouvoir légitime en donnant une autorisation en vertu de l'art. 35(2) de la Loi sur les pêches en vue de permettre la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson, il est néanmoins tenu responsable en vertu de l'art. 35(1) du Règlement sur les oiseaux migrateurs — Compte tenu de cette responsabilité, la délivrance de l'autorisation est «contraire à la loi» au sens de l'art. 18.1(4)(f) de la Loi sur la Cour fédérale — Étant donné que le ministre peut éviter toute responsabilité découlant de la violation de l'art. 35(1) en prenant les règlements appropriés, la Cour a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à interdire la délivrance d'autres autorisations.*

*Interprétation des lois — L'art. 35 du Règlement sur les oiseaux migrateurs interdit de déposer du pétrole, des résidus de pétrole ou «d'autres substances nocives» pour les oiseaux migrateurs dans une région fréquentée par ces oiseaux — Compte tenu de l'objectif exprès de la Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs, du Règlement qui a été pris, de la Convention qui a ainsi été mise en application et du pouvoir de réglementation du gouverneur en conseil, le législateur avait clairement l'intention de fournir une protection étendue aux oiseaux migrateurs — Par conséquent, les mots «d'autres substances» doivent être interprétés d'une façon similaire — Toute substance, y compris le pétrole et les résidus de pétrole, peut être prohibée si elle est «nocive» — La question de savoir ce qui est «nocif» pour les oiseaux migrateurs dépend des faits de chaque affaire — Le dépôt de millions de tonnes de roches inertes dans le lit de cours d'eau constitue une menace pour*

*Federal Court jurisdiction — Trial Division — Federal Court Act, s. 18.1(4)(f), permitting Trial Division to grant relief if satisfied federal tribunal acted “contrary to law” — Migratory Birds Regulations, s. 35 prohibiting deposit of substance harmful to migratory birds in any area frequented by them — Joint Review Panel concluding proposed open-pit coal mine would have significant adverse effect on migratory birds — Even if Minister acting under lawful authority to issue authorization under Fisheries Act, s. 35(2) to “allow the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat”, liable under Migratory Birds Regulations, s. 35(1) for so doing — Such liability making issuance of authorization “contrary to law” within s. 18.1(4)(f) — As Minister can avoid liability for contravention of s. 35(1) by passage of appropriate regulations, Court not exercising discretion to prohibit issuance of further authorizations.*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — DFO authorizing construction of open-pit coal mine near Jasper National Park — Joint Review Panel issuing report — Canadian Nature Federation submitting legitimate expectation its submissions, accepted for consideration, would be placed before Joint Review Panel — Since submission neither referred to in Panel’s report nor noted in exhibit list, implication not submitted to Panel for consideration — As result of breach of due process based on legitimate expectations, Panel committed reviewable error — Environmental assessment not conducted in compliance with requirements of CEAA, and Minister’s authorization issued without jurisdiction, quashed.*

These were applications for judicial review of the Department of Fisheries and Oceans’ authorization to begin construction of an open-pit coal mine near Jasper National Park, home to a variety of wildlife, and of the Joint Review Panel’s Report. The Project involves 30 or more open-pit mine excavations, and the construction of associated infrastructure, including roads, rail lines and the installation of a new transmission line for the supply of electricity. The millions of tonnes of waste rock generated will be deposited on site in stream valleys and other areas. It was argued that the construction and operation of the Project will have a

*la préservation des oiseaux migrateurs qui y font leur nid — Dans ces conditions, cela est «nocif» au sens de l’art. 35(1).*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — L’art. 18.1(4)(f) de la Loi sur la Cour fédérale permet à la Section de première instance de prendre des mesures si elle est convaincue que l’office fédéral a agi «d’une façon contraire à la loi» — L’art. 35 du Règlement sur les oiseaux migrateurs interdit le dépôt de substances nocives pour les oiseaux migrateurs dans une région fréquentée par ces oiseaux — La commission conjointe a conclu que l’exploitation de la mine de charbon à ciel ouvert proposée aurait un effet négatif important sur les oiseaux migrateurs — Même si le ministre agit en vertu d’un pouvoir légitime en donnant une autorisation en vertu de l’art. 35(2) de la Loi sur les pêches en vue de «permettre la détérioration, la destruction ou la perturbation de l’habitat du poisson», il est néanmoins tenu responsable en vertu de l’art. 35(1) du Règlement sur les oiseaux migrateurs — Compte tenu de cette responsabilité, la délivrance de l’autorisation est «contraire à la loi» au sens de l’art. 18.1(4)(f) — Étant donné que le ministre peut éviter toute responsabilité découlant de la violation de l’art. 35(1) en prenant les règlements appropriés, la Cour a refusé d’exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à interdire la délivrance d’autres autorisations.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le MPO avait autorisé des travaux de construction d’une mine de charbon à ciel ouvert près du parc national Jasper — La commission conjointe a préparé un rapport — La Fédération canadienne de la nature a soutenu qu’elle s’attendait légitimement à ce que ses observations, qui avaient été acceptées pour examen, soient présentées à la commission — Étant donné que les documents n’étaient pas mentionnés dans le rapport de la commission et qu’ils ne figuraient pas sur la liste de pièces, il a été présumé qu’ils n’avaient pas été soumis à la commission pour examen — Par conséquent, il y a eu manquement à l’application régulière de la loi fondée sur des attentes légitimes et la commission a commis une erreur susceptible de révision — L’évaluation environnementale n’a pas été effectuée conformément aux exigences de la LCEE et le ministre a donné son autorisation sans avoir la compétence voulue, de sorte que l’autorisation a été annulée.*

Il s’agissait de demandes de contrôle judiciaire en vue de contester l’autorisation, accordée par le ministère des Pêches et des Océans, de commencer les travaux de construction d’une mine de charbon à ciel ouvert près du parc national Jasper, situé dans une région qui est l’habitat de divers animaux sauvages, ainsi qu’en vue de contester le rapport de la commission conjointe. Le projet se rapporte à l’excavation d’au moins 30 carrières à ciel ouvert et à la construction de l’infrastructure associée, qui comprend des routes, des voies ferrées et l’installation d’une nouvelle ligne de transport d’énergie. Des millions de tonnes de stériles seront

dramatic impact on the immediate and surrounding environment.

*Fisheries Act*, subsection 35(2) requires that an authorization be obtained from the Minister prior to the alteration, disruption or destruction of fish habitat. Before the Minister of Fisheries may issue an authorization an environmental assessment must be conducted pursuant to *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA), paragraph 5(1)(d). CEAA, subsection 2(1) defines "environmental assessment" as an assessment of the environmental effects of a project, and "environmental effect" as any change that a project may cause in the environment. Paragraph 4(a) provides that the purposes of the Act are to ensure that the environmental effects of projects receive careful consideration before responsible authorities take actions in connection therewith. Section 16 lists the factors to be considered in every comprehensive study (consideration duty), including an assessment of all related operations and undertakings, cumulative environmental effects and their significance (paragraphs 16(1)(a), (b)), mitigation measures (paragraph 16(1)(d)), the need for the project and alternatives to the project (s. 16(1)(e)), and effects of those alternatives (paragraph 16(1)(b)). Additionally, paragraph 16(2)(b) requires consideration of alternative means of carrying out the project that are technically and economically feasible. Paragraph 34(a) requires a review panel to ensure that the information required for an assessment is obtained and made available to the public (information gathering duty). Section 35 confers ample powers on a review panel to compel the production of evidence, including confidential evidence. The review panel must prepare a report, to which the responsible authority (MFO) must respond, and then make a decision.

Since an environmental review was also required under Alberta legislation, the federal Minister of the Environment and the Alberta Energy and Utilities Board agreed to hold a joint federal and provincial review, and to that end signed a Joint Panel Agreement setting out the Panel's terms of reference. The Joint Panel Agreement required that the factors listed in paragraphs 16(1)(a) to (e) and paragraph 16(2)(b) were to be considered. It stated that the Panel would ensure that all information required for the conduct of its review, including any other available information that was required to assess the significance of the environmental effects, was obtained and made available to the public. It also required the Panel to substantiate the recommendations made for the purposes of CEAA. In addition, the processes of information gathering and reporting were required to be transparent. In June, 1997 the Joint Review Panel issued its report recommending that the Minister approve the Project. An application for judicial review of that report was

déposés sur les lieux, dans les vallées de cours d'eau et ailleurs. Il a été soutenu que la construction du projet et son exploitation auront des répercussions énormes sur l'environnement immédiat et voisin.

Le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* exige qu'on obtienne une autorisation du ministre avant d'altérer, de perturber ou de détruire l'habitat du poisson. Avant que le ministre des Pêches puisse donner une autorisation, une évaluation environnementale doit être effectuée conformément à l'alinéa 5(1)d) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (la LCEE). Le paragraphe 2(1) de la LCEE définit l'expression «évaluation environnementale» comme étant une évaluation des effets environnementaux d'un projet, et l'expression «effets environnementaux» comme étant les changements que la réalisation d'un projet risque de causer à l'environnement. L'alinéa 4a) prévoit que la Loi a pour objet de permettre aux autorités responsables de prendre des mesures à l'égard de tout projet susceptible d'avoir des effets environnementaux en se fondant sur un jugement éclairé quant à ces effets. L'article 16 énumère les éléments à prendre en compte dans toute étude approfondie (obligation d'examen), y compris une évaluation de tous les projets liés, notamment l'évaluation des effets cumulatifs et leur importance (alinéas 16(1)a), b)), les mesures d'atténuation (alinéa 16(1)d)), la nécessité du projet et de ses solutions de rechange (alinéa 16(1)e)) et les effets de ces solutions de rechange (alinéa 16(1)b)). De plus, l'alinéa 16(2)b) exige l'examen des solutions de rechange réalisables sur les plans technique et économique. L'alinéa 34a) exige que la commission conjointe veille à l'obtention des renseignements nécessaires à l'évaluation et veille à ce que le public y ait accès (obligation relative à l'obtention de renseignements). L'article 35 confère à la commission conjointe de larges pouvoirs l'autorisant à ordonner la production d'éléments de preuve et notamment d'éléments de preuve confidentiels. La commission conjointe est tenue de préparer un rapport auquel l'autorité responsable (le MPO) doit répondre, puis prendre une décision.

Étant donné qu'un examen environnemental devait également être effectué en vertu de la législation de l'Alberta, le ministre fédéral de l'Environnement et l'Alberta Energy and Utilities Board ont convenu d'effectuer un examen conjoint fédéral et provincial, et, à cette fin, ils ont signé une entente relative à la commission conjointe, énonçant le mandat de la commission. L'entente relative à la commission conjointe exigeait que les éléments énumérés aux alinéas 16(1)a) à e) ainsi qu'à l'alinéa 16(2)b) soient examinés. Elle prévoyait que la commission devait veiller à l'obtention de tous les renseignements nécessaires à son examen, et notamment tout autre renseignement disponible nécessaire à l'évaluation de l'importance des effets environnementaux, et devait également veiller à ce que le public y ait accès. Elle exigeait également que la commission justifie les recommandations qu'elle faisait pour l'application de la LCEE. De plus, le processus d'obtention des renseignements et le rapport devaient être transparents. En juin 1997, la

dismissed, but on appeal the matter was referred back to the Trial Division for determination on its merits. In August, 1998 the Minister issued the authorization and in September the applicants applied for judicial review of that authorization. The two applications for judicial review were ordered heard together.

The issues were: (1) whether the Joint Review Panel complied with CEAA, paragraph 4(a), sections 16 and 34 and with the Joint Panel Agreement; (2) whether the Joint Review Panel conducted its public hearings in accordance with the principles of procedural fairness, the procedural requirements of CEAA and the Joint Panel Agreement, and the legitimate expectations of the applicants; and (3) whether the Minister was prohibited from issuing *Fisheries Act* authorizations for aspects of the Project that will contravene the *Migratory Birds Regulations*.

*Held*, the application should be allowed and the authorization quashed, but the Court declined to exercise its discretion to grant relief in the application concerning the Panel's report.

(1) To meet the CEAA, section 16 "consideration" duty the Joint Review Panel was required to perform to a high standard of care. The Panel, not the respondent, had a duty to gather information under paragraph 34(a). It was incumbent on the Panel to require the production of information which it knew existed, and which was apparently relevant to one or more of the section 16 factors in order to meet the duty to use its production of evidence powers to the full extent necessary to make available all information required for the conduct of its review. It was not sufficient to fill a gap in the evidence with subjective, albeit expert opinion, when actual information was known to be available. To meet its reporting obligations, the Panel had to clearly state its recommendations in its report, including the evidence it had relied upon in reaching each recommendation. If the Panel decided to fill a gap in the evidence with its own expert opinion, it had to so state and give an explanation for why doing so was necessary. If the above-mentioned requirements are complied with, the CEAA decision maker and the public will be able to decide the weight to be placed on each recommendation.

The Panel was on notice that consideration of cumulative effects should include forestry and other mining development. It had a duty to obtain all available information about likely forestry and mining in the vicinity of the project, to consider this information with respect to cumulative environ-

commission conjointe a rendu public son rapport dans lequel on recommandait au ministre d'approuver le projet. La demande de contrôle judiciaire de ce rapport a été rejetée, mais en appel, l'affaire a été renvoyée à la Section de première instance pour décision au fond. En août 1998, le ministre a donné l'autorisation et en septembre, les demandeurs ont sollicité le contrôle judiciaire de cette autorisation. Il a été ordonné que les deux demandes de contrôle judiciaire soient entendues ensemble.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) La commission conjointe a-t-elle observé l'alinéa 4a) ainsi que les articles 16 et 34 de la LCEE et l'entente relative à la commission conjointe? 2) La commission conjointe a-t-elle tenu ses audiences publiques conformément aux principes d'équité procédurale et aux exigences procédurales de la LCEE et de l'entente relative à la commission conjointe ainsi qu'aux attentes légitimes des demandeurs? 3) Est-il interdit au ministre de donner des autorisations en vertu de la *Loi sur les pêches* à l'égard d'aspects du projet qui contreviennent au *Règlement sur les oiseaux migrateurs*?

*Jugement*: la demande a été accueillie et l'autorisation annulée, mais la Cour a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à prendre des mesures dans la demande concernant le rapport de la commission.

1) Pour satisfaire à l'obligation d'«examen» imposée à l'article 16 de la LCEE, la commission conjointe était tenue de faire preuve d'énormément de diligence. Il incombait à la commission et non à la défenderesse de rassembler les renseignements en vertu de l'alinéa 34a). Il incombait à la commission d'exiger la production des renseignements qui, à sa connaissance, existaient et qui se rapportaient apparemment à un élément mentionné à l'article 16 pour s'acquitter de l'obligation d'utiliser les pouvoirs qu'elle possédait en ce qui concerne la production de la preuve dans la mesure nécessaire en vue de faire connaître tous les renseignements nécessaires à son examen. Il ne suffisait pas de combler une lacune de la preuve au moyen d'un avis subjectif, même s'il est exprimé par un expert, lorsque l'on savait que les renseignements étaient disponibles. Pour s'acquitter de ses obligations en matière d'établissement de rapport, la commission devait clairement énoncer ses recommandations dans son rapport et notamment les éléments de preuve sur lesquels elle s'était fondée pour en arriver à chaque recommandation. Si la commission décidait de combler une lacune de la preuve à l'aide de son propre avis d'expert, elle devait clairement le dire et expliquer pourquoi il était nécessaire de le faire. Le décideur visé par la LCEE et le public seront ainsi en mesure de décider de l'importance à accorder à chaque recommandation.

La commission savait que l'examen des effets cumulatifs devait comprendre les opérations forestières et les autres opérations minières. Elle était tenue d'obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations forestières et minières probables à proximité de l'emplacement du

mental effects, to reach conclusions and make recommendations about this factor, and to substantiate these conclusions and recommendations in its report. Respecting forestry activities, the Panel accepted the respondent's statement that it was unable to obtain the necessary information from other industry sources and, based on a surrogate measure of the likely effects of modern forestry practices on discharge rates and water quality, found little evidence of impact. Thus the Panel did not obtain the "necessary information" respecting forestry activities in the vicinity of the project, and determined that it was not its obligation to obtain the information. In fact, information respecting likely future forestry activities in the vicinity of the project site was available. The evidence conclusively proved that extensive logging and road building activities are likely in the vicinity of the mine site over at least the next seven years. The Panel, while displaying concern about ungulate habitat in the mine area, operated on the apparently erroneous assumption that forest cover would be maintained in that area. The Panel breached its duty to obtain all available information about likely forestry in the vicinity of the project, to consider this information with respect to cumulative environmental effects, to reach conclusions and make recommendations about this factor, and to substantiate these conclusions and recommendations in its report.

The cumulative environmental effect of coal mining on carnivores was of primary concern. The Panel refused to compel the production of preliminary disclosure documents for a number of other proposed surface coal mines in the region because they had been submitted in confidence, and because of the inability to test the relevance of the documents. In so holding, the Panel misconstrued its power to compel production of evidence, and misconceived that it had the obligation to decide on the relevance of evidence once produced. Therefore, the Panel breached its duty to obtain all available information about likely mining in the vicinity of the project, to consider this information with respect to cumulative environmental effects, to reach conclusions and make recommendations about this factor, and to substantiate these conclusions and recommendations in the Joint Review Panel's report.

The requirements of paragraph 16(2)(b) are properly restricted to the alternate means to open-pit mining being underground mining. The Panel limited its consideration of underground mining as an alternative because of the

projet, de tenir compte de ces renseignements à l'égard des effets cumulatifs, de tirer des conclusions et de faire des recommandations au sujet de ce facteur, et de justifier ces conclusions et recommandations dans son rapport. En ce qui concerne les opérations forestières, la commission a accepté la déclaration de la défenderesse selon laquelle elle ne pouvait pas obtenir les renseignements nécessaires d'autres sources industrielles et, en se fondant sur les mesures de rechange des effets probables des pratiques de foresterie contemporaines en ce qui concerne les taux de rejet et la qualité de l'eau, elle a constaté qu'il semblait y avoir peu d'effets. Par conséquent, la commission n'a pas obtenu les «renseignements nécessaires» au sujet des opérations forestières à proximité de l'emplacement du projet et elle a déterminé qu'elle n'était pas tenue d'obtenir ces renseignements. En fait, il existait des renseignements accessibles au sujet des opérations forestières futures probables à proximité de l'emplacement du projet. La preuve montrait d'une façon concluante que des opérations forestières et de construction de route étendues seraient probablement exercées à proximité de l'emplacement de la mine au moins au cours des sept années suivantes. La commission, tout en manifestant sa préoccupation à l'égard de l'habitat des ongulés dans la zone de la mine, s'est fondée sur l'hypothèse apparemment erronée selon laquelle la couverture forestière serait maintenue dans cette zone. La commission a violé l'obligation qui lui incombait d'obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations forestières probables dans le voisinage de l'emplacement du projet, d'examiner ces renseignements du point de vue des effets cumulatifs, de tirer des conclusions et de faire des recommandations au sujet de cet élément et de justifier ces conclusions et recommandations dans son rapport.

Les effets cumulatifs de l'exploitation d'une mine de charbon sur les carnivores constituaient une question primordiale. La commission a refusé d'ordonner la production de documents relatifs à la communication préliminaire pour un certain nombre d'autres mines proposées de charbon à ciel ouvert dans la zone parce qu'ils avaient été soumis à titre confidentiel et parce qu'il ne serait pas possible d'en déterminer la pertinence. Ce faisant, la commission a interprété d'une façon erronée son pouvoir à l'égard de la production d'éléments de preuve et elle n'a pas compris qu'elle était tenue de se prononcer sur la pertinence de ces éléments une fois qu'ils seraient produits. Par conséquent, la commission a violé l'obligation qui lui incombait d'obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations minières probables dans les environs de l'emplacement du projet, d'examiner ces renseignements à l'égard des effets cumulatifs, de tirer des conclusions et de faire des recommandations au sujet de cet élément et de justifier ces conclusions et recommandations dans son rapport.

Les exigences de l'alinéa 16(2)(b) sont à juste titre limitées aux solutions de rechange par rapport à l'exploitation d'une mine à ciel ouvert, soit l'exploitation d'une mine souterraine. La commission a limité son examen de l'exploitation

respondent's practical and economic concerns. The respondent applied for Alberta regulatory approval for an open-pit coal mine, and the scope of its environmental impact assessment was limited accordingly. As a result of this limitation, the Joint Review Panel's consideration was similarly limited. While the alternative means of underground mining was generally considered in the Panel's report, the effects of this alternative means, as compared to the effects of open-pit mining, were not considered in any meaningful way. Simply identifying potential "alternative means" without discussing their comparative environmental effects did not provide any useful information to decision makers, and failed to meet the requirements of paragraph 16(2)(b). A comparative analysis between open-pit mining and underground mining at the project site was required to comply with the provisions of paragraph 16(2)(b).

(2) The evidence submitted on behalf of the Canadian Nature Federation proved that a legitimate expectation had been created that its submissions would be placed before the Joint Review Panel for consideration. Since neither submission was referred to in the Panel's report or noted in the exhibit list, on a balance of probabilities neither document was submitted to the Panel for consideration. Therefore, as a result of a breach of due process based on legitimate expectations, the Panel committed a reviewable error in that it did not consider information it accepted for consideration. The Minister's authorization was issued without jurisdiction and had to be quashed.

Under paragraph 24(1)(a) the project cannot proceed until the Joint Review Panel's environmental assessment is conducted in compliance with CEAA. Therefore, under subsection 24(2) the Minister has authority and responsibility to direct the Panel to reconvene and direct it to do what is necessary to make adjustments to its report so that the environmental assessment conducted can be found in compliance with CEAA.

(3) Although the authorization was quashed, so that the question might be considered as moot, the issue of whether the Minister could issue an authorization under the *Fisheries Act* for aspects of the project which will contravene the *Migratory Birds Regulations* constitutes a "live controversy" and the question should be answered.

*Migratory Birds Regulations*, subsection 35(1) prohibits the deposit of oil, oil wastes, or any other substance harmful to migratory birds in any area frequented by them. Looking at the expressed purpose of the *Migratory Birds Convention*

d'une mine souterraine à titre de solution de rechange à cause des préoccupations d'ordre pratique et économique de la défenderesse. La défenderesse avait demandé l'approbation réglementaire de l'Alberta à l'égard d'une mine de charbon à ciel ouvert, et la portée de l'évaluation des effets environnementaux était donc limitée en conséquence. Par suite de cette limitation, l'examen de la commission conjointe était lui aussi restreint. Dans son rapport, la commission a examiné d'une façon générale la solution de rechange qu'offre l'exploitation d'une mine souterraine, mais les effets de cette solution de rechange, comparativement aux effets de l'exploitation d'une mine à ciel ouvert, n'ont pas été examinés en détail. La simple identification des «solutions de rechange» possibles sans examen comparatif des effets environnementaux ne permettait pas aux décideurs d'avoir des renseignements utiles et ne satisfaisait pas aux exigences de l'alinéa 16(2)b). Une analyse comparative entre l'exploitation d'une mine à ciel ouvert et d'une mine souterraine sur l'emplacement du projet était nécessaire en vue de satisfaire aux dispositions de l'alinéa 16(2)b).

2) La preuve soumise pour le compte de la Fédération canadienne de la nature établissait que l'on s'attendait légitimement à ce que les observations de celle-ci soient présentées à la commission conjointe pour examen. Étant donné que ni l'un ni l'autre document n'était mentionné dans le rapport de la commission ou ne figurait sur la liste de pièces, ni l'un ni l'autre document n'a, selon la prépondérance des probabilités, été soumis à la commission pour examen. Par conséquent, par suite d'un manquement à l'application régulière de la loi fondée sur des attentes légitimes, la commission a commis une erreur susceptible de révision en ce sens qu'elle n'a pas tenu compte des renseignements qu'elle avait acceptés pour examen. Le ministre avait donné son autorisation sans avoir la compétence voulue et l'autorisation devait être annulée.

Conformément à l'alinéa 24(1)a), le projet ne peut pas être mis en œuvre tant que la commission conjointe n'aura pas effectué une évaluation environnementale conformément à la LCEE. Par conséquent, en vertu du paragraphe 24(2), le ministre est autorisé à ordonner à la commission conjointe de se réunir et est tenu de le faire, et de lui ordonner de faire ce qui est nécessaire pour apporter des ajustements à son rapport de façon que l'évaluation environnementale puisse être jugée conforme à la LCEE.

3) Bien que l'autorisation ait été annulée, de façon que la question pourrait être considérée comme théorique, la question de savoir si le ministre pouvait donner une autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches* à l'égard d'aspects du projet qui contreviennent au *Règlement sur les oiseaux migrateurs* constitue un «litige concret» et il faut répondre à la question.

Le paragraphe 35(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* interdit de déposer du pétrole, des résidus de pétrole ou d'autres substances nocives pour les oiseaux migrateurs dans une région fréquentée par ces oiseaux. S'il

*Act*, pursuant to which the Regulations were established, the Convention which it implemented, and the Governor in Council's regulation-making power, there was a clear intention to provide wide protection to migratory birds. Therefore, the words "any other substance" should be given a similarly wide interpretation. Thus any substance, including oil and oil wastes, is capable of being prohibited if it is "harmful". The interpretation of what substances are "harmful" to migratory birds depends on the facts of each case. While rock might be inert, millions of tonnes of it deposited into creek beds constitutes a threat to the preservation of migratory birds that nest there, and therefore in such circumstances is "harmful" and thus within the meaning of that term as used in subsection 35(1) of the Regulations.

The target of *Migratory Birds Regulations*, subsection 35(1) is any person who deposits or permits the deposit of harmful substances. Even if the Minister is acting under lawful authority to issue an authorization under the *Fisheries Act* to "allow the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat", he or she is liable under Regulations, subsection 35(1) for so doing. Such liability makes the issuance of the authorization "contrary to law" within the meaning of *Federal Court Act*, paragraph 18.1(4)(f) which permits the Trial Division to grant relief if a federal tribunal acted "contrary to law". But since the Minister can avoid liability for contravention of subsection 35(1) by the passage of appropriate regulations, the Court would not exercise its discretion to prohibit issuance of further authorizations. If regulations are not passed, any further authorizations would be subject to judicial review.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37, ss. 2(1) "environmental assessment", "environmental effect", "mitigation", 4(a), 5(1)(d), 11(1), 16, 24 (as am. by S.C. 1994, c. 46, s. 2), 34, 35, 41 (as am. by S.C. 1998, c. 25, s. 164), 42.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(3)(b) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), (4)(f) (as enacted, *idem*).
- Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 35(2).
- Migratory Birds Convention Act*, 1994, S.C. 1994, c. 22, ss. 4, 12, Sch.
- Migratory Birds Regulations*, C.R.C., c. 1035, s. 35(1), (2).

est tenu compte de l'objectif exprès de la *Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs* en vertu de laquelle le Règlement a été pris, de la Convention que la Loi mettait en application et du pouvoir de réglementation du gouverneur en conseil, le législateur avait clairement l'intention de fournir une protection étendue aux oiseaux migrateurs. Par conséquent, les mots «d'autres substances» doivent être interprétés d'une façon similaire. Des substances, y compris le pétrole et les résidus de pétrole, peuvent être prohibés s'ils sont «nocifs». En ce qui concerne la question de savoir quelles substances sont «nocives» pour les oiseaux migrateurs, l'interprétation de ce mot dépend des faits de chaque affaire. La roche peut être inerte, mais le dépôt de millions de tonnes de roches dans le lit de cours d'eau constitue une menace pour la préservation des oiseaux migrateurs qui y font leur nid et, dans ces conditions, cela est «nocif» au sens du paragraphe 35(1) du Règlement.

Le paragraphe 35(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* vise toute personne qui dépose des substances nocives ou en permet le dépôt. Même si le ministre agit en vertu d'un pouvoir légitime, en donnant une autorisation en vertu de la *Loi sur les pêches* en vue de permettre «la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson», il est néanmoins tenu responsable en vertu du paragraphe 35(1) du Règlement. Compte tenu de cette responsabilité, la délivrance de l'autorisation est «contraire à la loi» au sens de l'alinéa 18.1(4)(f) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui permet à la Section de première instance de prendre des mesures si l'office fédéral a agi d'une façon «contraire à la loi». Cependant, étant donné que le ministre peut éviter toute responsabilité découlant de la violation du paragraphe 35(1) en prenant les règlements appropriés, la Cour a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à interdire la délivrance d'autres autorisations. En l'absence d'un règlement, toute autre autorisation serait assujettie au contrôle judiciaire.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37, art. 2(1) «effets environnementaux», «évaluation environnementale», «mesures d'atténuation», 4a) (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 19), 5(1)(d), 11(1), 16 (mod., *idem*, art. 22), 24 (mod., *idem*, art. 27; L.C. 1994, ch. 46, art. 2), 34, 35, 41 (mod. par L.C. 1998, ch. 25, art. 164), 42 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 33).
- Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22, art. 4, 12, ann.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(3)(b) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), (4)(f) (édicte, *idem*).
- Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 35(2).
- Règlement sur les oiseaux migrateurs*, C.R.C., ch. 1035, art. 35(1),(2).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1999] 1 F.C. 483 (C.A.); *Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238; 146 F.T.R. 19 (F.C.T.D.); *Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 293; 146 F.T.R. 257 (F.C.T.D.); *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.* (1996), 137 D.L.R. (4th) 177; 42 Admin. L.R. (2d) 296; 201 N.R. 336 (F.C.A.); *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1998] 4 F.C. 340; (1998), 150 F.T.R. 161 (T.D.); *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

## CONSIDERED:

*Alberta Wilderness Association et al. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) et al.* (1998), 152 F.T.R. 49 (F.C.T.D.); *Stubart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346; [1985] 2 CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*, [1990] 2 S.C.R. 1029; (1990), 74 D.L.R. (4th) 197; 50 C.C.L.I. 1; [1990] I.L.R. 1-2663; 115 N.R. 42; 32 Q.A.C. 25; [1990] R.D.I. 715.

## AUTHORS CITED

Canadian Environmental Assessment Agency. *The Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide*. Hull: Canadian Environmental Assessment Agency, 1994.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPLICATIONS for judicial review to challenge the Department of Fisheries and Oceans' authorization to begin construction of an open-pit coal mine near Jasper National Park, and of the Joint Review Panel's report. Application allowed in so far as authorization quashed, but the Court refused to exercise its discretion to grant relief in the application concerning the Panel's report.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1999] 1 C.F. 483 (C.A.); *Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238; 146 F.T.R. 19 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 293; 146 F.T.R. 257 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.* (1996), 137 D.L.R. (4th) 177; 42 Admin. L.R. (2d) 296; 201 N.R. 336 (C.A.F.); *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1998] 4 C.F. 340; (1998), 150 F.T.R. 161 (1<sup>re</sup> inst.); *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Alberta Wilderness Association et al. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) et al.* (1998), 152 F.T.R. 49 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Stubart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 10 D.L.R. (4th) 1; [1984] CTC 294; 84 DTC 6305; 53 N.R. 241; *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346; [1985] 2 CTC 79; (1985), 85 DTC 5310; 60 N.R. 321 (C.A.); *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029; (1990), 74 D.L.R. (4th) 197; 50 C.C.L.I. 1; [1990] I.L.R. 1-2663; 115 N.R. 42; 32 Q.A.C. 25; [1990] R.D.I. 715.

## DOCTRINE

Agence canadienne d'évaluation environnementale. *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale: Guide des autorités responsables*. Hull: Agence canadienne d'évaluation environnementale, 1994.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

DEMANDES de contrôle judiciaire visant à contester l'autorisation accordée par le ministère des Pêches et des Océans de commencer les travaux de construction d'une mine de charbon à ciel ouvert près du parc national Jasper ainsi qu'à contester le rapport de la commission conjointe. Demande accueillie dans la mesure où l'autorisation est annulée, mais la Cour a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à prendre des mesures dans la demande concernant le rapport de la commission.

## APPEARANCES:

*Stewart A. G. Elgie and Jerry V. DeMarco* for applicants.

*Dennis R. Thomas, Q.C. and Allan E. Domes* for respondent Cardinal River Coals Ltd.

*James A. Baird and Mary L. King* for respondent Minister of Fisheries and Oceans in T-2354-97.

*Robert D. Heggie* for intervener Cheviot Coal Project Review Panel in T-2354-97.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Sierra Legal Defence Fund*, Toronto, for applicants.

*Fraser Milner*, Edmonton, for respondent Cardinal River Coals Ltd.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Minister of Fisheries and Oceans in T-2354-97.

*Alberta Energy & Utilities Board*, Calgary, for intervener Cheviot Coal Project Review Panel in T-2354-97.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

[1] CAMPBELL J.: In March 1996, Cardinal River Coals Ltd. (CRC) submitted applications to obtain Alberta regulatory approvals and a federal Department of Fisheries and Oceans (DFO) authorization to construct a 23 km long and 3.5 km wide open-pit coal mine in its mine permit area located 2.8 km east of the Jasper National Park boundary.

[2] The applicants have voiced substantial concerns about the Cheviot Coal project (the project), and commenced this judicial review to challenge the DFO authorization (the authorization) issued which allows work to begin on the project. The challenge attacks the authorization itself, and the environmental assessment which is a pre-condition to its issuance, with the intention of having the public environmental assessment process reopened to address environmental concerns which, they argue, were not properly con-

## ONT COMPARU:

*Stewart A. G. Elgie et Jerry V. DeMarco* pour les demandeurs.

*Dennis R. Thomas, c.r. et Allan E. Domes* pour la défenderesse Cardinal River Coals Ltd.

*James A. Baird et Mary L. King* pour le ministre des Pêches et des Océans, défendeur, dans le dossier T-2354-97.

*Robert D. Heggie* pour la Commission chargée du projet Cheviot Coal, intervenante, dans le dossier T-2354-97.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Sierra Legal Defence Fund*, Toronto, pour les demandeurs.

*Fraser Milner*, Edmonton, pour Cardinal River Coals Ltd., défenderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le ministre des Pêches et des Océans, défendeur, dans le dossier T-2354-97.

*Alberta Energy & Utilities Board*, Calgary, pour la Commission chargée du projet Cheviot Coal, intervenante, dans le dossier T-2354-97.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

[1] LE JUGE CAMPBELL: En mars 1996, Cardinal River Coals Ltd. (CRC) a présenté des demandes en vue d'obtenir de l'Alberta et du ministère fédéral des Pêches et des Océans (le MPO) les autorisations réglementaires nécessaires en vue de construire une mine de charbon à ciel ouvert d'une longueur de 23 km et d'une largeur de 3,5 km dans la zone de permis, à 2,8 km à l'est de la limite du parc national Jasper.

[2] Les demandeurs ont exprimé de graves préoccupations au sujet du projet Cheviot Coal (le projet) et ont demandé le contrôle judiciaire en vue de contester l'autorisation de commencer les travaux relatifs au projet (l'autorisation) que le MPO avait donnée. On conteste l'autorisation elle-même ainsi que l'évaluation environnementale, qui est une condition essentielle de sa délivrance, dans l'intention de faire rouvrir le processus d'évaluation environnementale publique de façon à assurer l'examen des questions environnemen-

sidered.

### I. Factual Background and Issues

[3] The project involves excavating a series of 30 or more open pits, and the construction of associated infrastructure which includes roads, rail lines and the installation of a new transmission line for the supply of electricity. The undertaking will generate millions of tonnes of waste rock which will be deposited on site in stream valleys and other areas.

[4] The project, being undertaken on the Eastern Slopes of the Rocky Mountains close to the eastern boundary of Jasper National Park, is located in an environmentally rich area that is home to a variety of wildlife. It is argued that the construction and operation of the project, which is expected to be in operation for 20 years, will have a dramatic impact on the immediate and surrounding environment.

[5] Subsection 35(2) of the federal *Fisheries Act*<sup>1</sup> requires that an authorization be obtained from the Minister prior to the alteration, disruption, or destruction of fish habitat. In May 1996, CRC applied to DFO for the appropriate authorizations required under the *Fisheries Act*, in connection with the project. However, before the Minister of Fisheries and Oceans (the Minister) may issue an authorization for a project in compliance with the *Fisheries Act*, an environmental assessment must be conducted pursuant to paragraph 5(1)(d) of the *Canadian Environmental Assessment Act*<sup>2</sup> (CEAA). Accordingly, the Minister became the responsible authority for the project pursuant to subsection 11(1) of CEAA.

[6] A comprehensive study was commenced but, before it was completed, the Minister concluded that the project may potentially result in significant adverse environmental effects and, therefore, should be referred to a panel under CEAA. Since an environmental review was also required under Alberta legislation, the federal Minister of Environment and the Alberta Energy and Utilities Board (EUB) agreed to hold a joint federal and provincial review as is pro-

tales qui, est-il soutenu, n'ont pas été prises en compte de la façon régulière.

### I. Historique et questions en litige

[3] Le projet se rapporte à l'excavation d'une série d'au moins 30 carrières à ciel ouvert et à la construction de l'infrastructure associée, qui comprend des routes, des voies ferrées et l'installation d'une nouvelle ligne de transport d'énergie. L'entreprise générera des millions de tonnes de stériles qui seront déposés sur les lieux, dans les vallées de cours d'eau et ailleurs.

[4] Le projet, qui est réalisé sur le versant est des montagnes Rocheuses, près de la limite est du parc national Jasper, est situé dans une région riche du point de vue de l'environnement qui est l'habitat de divers animaux sauvages. Il est soutenu que la construction du projet et son exploitation, d'une durée prévue de 20 ans, auront des répercussions énormes sur l'environnement immédiat et voisin.

[5] Le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*<sup>1</sup> fédérale exige qu'on obtienne une autorisation du ministre avant d'altérer, de perturber ou de détruire l'habitat du poisson. En mai 1996, CRC a demandé au MPO les autorisations appropriées nécessaires à l'égard du projet en vertu de la *Loi sur les pêches*. Toutefois, avant que le ministre des Pêches et des Océans (le ministre) puisse donner une autorisation à l'égard d'un projet conformément à la *Loi sur les pêches*, une évaluation environnementale doit être effectuée conformément à l'alinéa 5(1)d) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*<sup>2</sup> (la LCEE). Le ministre est donc devenu l'autorité responsable à l'égard du projet conformément au paragraphe 11(1) de la LCEE.

[6] Une étude approfondie a été entreprise, mais avant qu'elle soit terminée, le ministre a conclu que le projet pouvait avoir des effets environnementaux négatifs importants et qu'il devait donc être renvoyé à une commission en vertu de la LCEE. Étant donné qu'un examen environnemental devait également être effectué en vertu de la législation de l'Alberta, le ministre fédéral de l'Environnement et l'Alberta Energy and Utilities Board (l'EUB) ont convenu

vided for under CEAA, and, to that end, signed the "Agreement for the Cheviot Coal Project", dated October 24, 1996 (Joint Panel Agreement).

[7] The Joint Panel Agreement set out the terms of reference for the EUB-CEAA Joint Review Panel (the Joint Review Panel), including the factors that they were required to consider in conducting the environmental assessment.

[8] The project was referred to the Joint Review Panel in the fall of 1996 and hearings were conducted from January 13, 1997 to February 20, 1997, with an additional hearing date on April 10, 1997.

[9] On June 17, 1997, the Joint Review Panel issued its report and recommendations entitled *Report of the EUB-CEAA Joint Review Panel: Cheviot Coal Project, Mountain Park Area, Alberta* (the Joint Review Panel's report) which recommended that the Minister approve the project by providing CRC with the necessary regulatory authorizations under the *Fisheries Act*.

[10] On October 2, 1997, the Minister, with the approval of the Governor in Council, published the *Federal Government Response to the Environmental Assessment Report of the AEUB-CEAA Joint Review Panel on the Cheviot Coal Project* (the federal response). The federal response outlined the Government of Canada's reply to the Joint Review Panel's report and indicated that authorizations for the project would be issued under the *Fisheries Act*.<sup>3</sup>

[11] On October 31, 1997, the applicants filed an application for judicial review of the Joint Review Panel's report (T-2354-97). At that time, the Minister had not yet taken a course of action pursuant to the recommendations contained in that report.<sup>4</sup>

[12] The application for judicial review of the Joint Review Panel's report was heard before McKeown J. on April 29 and 30, 1998. In a decision dated June 12, 1998 [(1998), 152 F.T.R. 49 (F.C.T.D.)], McKeown J. dismissed the application for judicial review on the ground that the failure of the applicants to challenge

d'effectuer un examen conjoint fédéral et provincial tel que le prévoit la LCEE et, à cette fin, ils ont signé l'«Entente concernant le projet Cheviot Coal» datée du 24 octobre 1996 (l'entente relative à la commission conjointe).

[7] L'entente relative à la commission conjointe énonçait le mandat de la commission conjointe EUB-LCEE (la commission conjointe), et notamment les éléments qui devaient être pris compte aux fins de l'évaluation environnementale.

[8] Le projet a été renvoyé à la commission conjointe à l'automne 1996 et les audiences ont eu lieu du 13 janvier au 20 février 1997 ainsi que le 10 avril 1997.

[9] Le 17 juin 1997, la commission conjointe a rendu publics son rapport et ses recommandations: *Report of the EUB-CEAA Joint Review Panel: Cheviot Coal Project, Mountain Park Area, Alberta* (le rapport de la commission conjointe) dans lequel on recommandait au ministre d'approuver le projet en donnant à CRC les autorisations réglementaires nécessaires en vertu de la *Loi sur les pêches*.

[10] Le 2 octobre 1997, le ministre, avec l'agrément du gouverneur en conseil, a publié la *Federal Government Response to the Environmental Assessment Report of the AEUB-CEAA Joint Review Panel on the Cheviot Coal Project* (la réponse fédérale), énonçant la réponse donnée par le gouvernement du Canada au rapport de la commission conjointe et faisant savoir que les autorisations nécessaires seraient données en vertu de la *Loi sur les pêches*.<sup>3</sup>

[11] Le 31 octobre 1997, les demandeurs ont présenté une demande de contrôle judiciaire du rapport de la commission conjointe (T-2354-97). À ce moment-là, le ministre n'avait pas encore pris de décision conformément aux recommandations figurant dans ce rapport.<sup>4</sup>

[12] La demande de contrôle judiciaire du rapport de la commission conjointe a été entendue devant le juge McKeown les 29 et 30 avril 1998. Dans une décision datée du 12 juin 1998 [(1998), 152 F.T.R. 49 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)], le juge McKeown a rejeté la demande de contrôle judiciaire pour le motif que le fait que les

the federal response operated as a barrier to the application for judicial review of the Joint Review Panel's report. The applicants appealed this decision.

[13] On August 17, 1998, the Minister, pursuant to subsection 35(2) of the *Fisheries Act*, issued the authorization, which is the first of a series of authorizations required for the project. The authorization allowed CRC to begin construction of the access corridor for the project.

[14] The applicants sought to have the authorization added to the record in their appeal from McKeown J.'s decision in T-2354-97. Isaac C.J., in an order dated September 4, 1998, refused this application on the ground that the authorization had been issued after the date of McKeown J.'s decision and, therefore, could not form part of the appeal from that decision.

[15] On September 16, 1998, the applicants filed the present application for judicial review (T-1790-98) of the authorization and sought to quash it, and to prohibit the issuance of further authorizations.<sup>5</sup>

[16] On December 1, 1998 [[1999] 1 F.C. 483 (C.A.)], the Appeal Division of this Court (in A-430-98) set aside the decision of McKeown J. (T-2354-97) and ordered that the proceeding be referred back to the Trial Division "for determination on its merits".<sup>6</sup> On February 8, 1999, Richard A.C.J., granted intervener status to the Minister, and also ordered that the application for judicial review in T-2354-97 be heard together with the application for judicial review in T-1790-98.<sup>7</sup>

[17] The following three issues have been framed by the applicants:

- (i) Did the Joint Review Panel err in law and jurisdiction, in purporting to carry out an environmental assessment of the project, without complying with paragraph 4(a),

demandeurs n'avaient pas contesté la réponse fédérale faisait obstacle à la demande de contrôle judiciaire du rapport de la commission conjointe. Les demandeurs ont interjeté appel contre cette décision.

[13] Le 17 août 1998, conformément au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*, le ministre a donné l'autorisation, soit la première d'une série d'autorisations nécessaires à l'égard du projet. On autorisait CRC à commencer à construire le corridor d'accès.

[14] Les demandeurs ont demandé que l'autorisation soit ajoutée au dossier dans l'appel qu'ils avaient interjeté contre la décision rendue par le juge McKeown dans le dossier T-2354-97. Dans une ordonnance datée du 4 septembre 1998, le juge en chef adjoint Isaac a rejeté la demande pour le motif que l'autorisation avait été donnée après que le juge McKeown eut rendu sa décision et qu'elle ne pouvait donc pas faire partie de l'appel interjeté contre cette décision.

[15] Le 16 septembre 1998, les demandeurs ont présenté la demande de contrôle judiciaire de l'autorisation ici en cause (T-1790-98) et ont demandé que l'autorisation soit annulée et qu'il soit interdit de donner d'autres autorisations<sup>5</sup>.

[16] Le 1<sup>er</sup> décembre 1998 [[1999] 1 C.F. 483 (C.A.)], la Section d'appel de cette Cour (dans le dossier A-430-98) a annulé la décision du juge McKeown (T-2354-97) et a ordonné que l'affaire soit renvoyée à la Section de première instance «pour décision au fond»<sup>6</sup>. Le 8 février 1999, le juge en chef adjoint Richard a accordé au ministre le statut d'intervenant et a en outre ordonné que la demande de contrôle judiciaire qui avait été présentée dans le dossier T-2354-97 soit entendue avec la demande de contrôle judiciaire relative au dossier T-1790-98<sup>7</sup>.

[17] Les demandeurs ont formulé les trois questions suivantes:

- (i) La commission conjointe a-t-elle commis une erreur de droit et de compétence en tentant d'effectuer l'évaluation environnementale relative au projet sans observer l'alinéa 4a)

section 16 and section 34 of CEAA and with the Joint Panel Agreement?

This most significant issue will be addressed by first establishing the duties of the Joint Review Panel, and then determining whether a duty has been breached.

- (ii) Did the Joint Review Panel conduct its public hearings in accordance with the principles of procedural fairness, the procedural requirements of CEAA and the Joint Panel Agreement, and the legitimate expectations of the applicants?

This issue concerns the apparent failure of the Joint Review Panel to consider a submission filed by the applicant Canadian Nature Federation.

- (iii) Is the Minister prohibited from issuing *Fisheries Act* authorizations for aspects of the project that will contravene the *Migratory Birds Regulations*?<sup>8</sup>

This final issue concerns whether an apparently lawful authorization is in fundamental conflict with certain regulatory provisions.

## II. Legal Context

### A. The provisions of CEAA

[18] An overview of duties<sup>9</sup> under CEAA is conveniently expressed as follows:

• **Information-gathering:** the review panel must ensure that all information required for an assessment is obtained and made available (s. 34(a)) and hold hearings to foster public participation (s. 34(b)).

• **Considerations:** the panel must conduct an environmental assessment (EA) of the project which includes, *inter alia*, an assessment of all related operations and undertakings (s. 15), and consideration of cumulative environmental effects and their significance (ss. 16(1)(a) and (b)), mitigation measures (s. 16(1)(d)), the need for and alternatives to the project (s. 16(1)(e)), alternative means of carrying out the project and the environmental effects of those alternatives (s. 16(2)(b)), and the capacity of affected renewable resources to be sustained (s. 16(2)(d)).

[mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 19] ainsi que les articles 16 [mod., *idem*, art. 22] et 34 de la LCEE et l'entente relative à la commission conjointe?

Avant d'examiner cette question fort importante, nous établirons d'abord les fonctions de la commission conjointe et nous déterminerons ensuite s'il y a eu manquement à une obligation.

- (ii) La commission conjointe a-t-elle tenu ses audiences publiques conformément aux principes d'équité procédurale et aux exigences procédurales de la LCEE et de l'entente relative à la commission conjointe ainsi qu'aux attentes légitimes des demandeurs?

La question en litige se rapporte à l'omission apparente de la commission conjointe d'examiner l'exposé que la Fédération canadienne de la nature avait déposé.

- (iii) Est-il interdit au ministre de donner des autorisations en vertu de la *Loi sur les pêches* à l'égard d'aspects du projet qui contreviennent au *Règlement sur les oiseaux migrateurs*?<sup>8</sup>

Il s'agit dans ce dernier cas de savoir si une autorisation apparemment légitime est fondamentalement en conflit avec certaines dispositions réglementaires.

## II. Le contexte juridique

### A. Les dispositions de la LCEE

[18] Un aperçu des fonctions<sup>9</sup> prévues par la LCEE est donné ci-dessous pour plus de commodité:

• **Rassemblement de renseignements:** la commission veille à l'obtention de tous les renseignements nécessaires à l'évaluation et veille à ce que le public y ait accès (al. 34a)) et tient des audiences de façon à encourager la participation du public (al. 34b)).

• **Examens:** la commission effectue une évaluation environnementale (EE) du projet, qui comprend entre autres une évaluation de toutes les opérations connexes (art. 15) et l'examen des effets cumulatifs et de leur importance (al. 16(1)a) et b)), des mesures d'atténuation (al. 16(1)d)), de la nécessité du projet et de ses solutions de rechange (al. 16(1)e)), des solutions de rechange réalisables et de leurs effets environnementaux (al. 16(2)b)) et de la capacité des ressources renouvelables touchées de répondre aux besoins présents et futurs (al. 16(2)d)).

• **Report:** the panel must prepare a report which includes the rationale, conclusions, and recommendations of the panel regarding the matters considered in the EA, and a summary of any public comments (s. 34(c)).

• **Decision:** the responsible authority (RA) must respond to the report, with the approval of the Governor in Council (s. 37(1.1)(a)). Then, the RA (in this case the Minister of Fisheries and Oceans) may take a course of action under s. 37(1), i.e. make a decision. If the project is likely to cause significant adverse environmental effects, the RA may approve the project only if its effects “can be justified in the circumstances” (s. 37(1)(a)).<sup>10</sup>

[19] By subsection 2(1) of CEAA, an “environmental assessment” is defined as follows:

2. (1) . . .

“environmental assessment” means, in respect of a project, an assessment of the environmental effects of the project that is conducted in accordance with this Act and the regulations;

[20] The definition of “environmental effect” found in subsection 2(1) of CEAA and the important duties on the Joint Review Panel found in paragraph 4(a), subsections 16(1) and (2) of CEAA are central to this application. These provisions are as follows:

2. (1) . . .

“environmental effect” means, in respect of a project,

(a) any change that the project may cause in the environment, including any effect of any such change on health and socio-economic conditions, on physical and cultural heritage, on the current use of lands and resources for traditional purposes by aboriginal persons, or on any structure, site or thing that is of historical, archaeological, paleontological or architectural significance, and

(b) any change to the project that may be caused by the environment,

whether any such change occurs within or outside Canada;

. . .

4. The purposes of this Act are

(a) to ensure that the environmental effects of projects receive careful consideration before responsible authorities take actions in connection with them;

. . .

16. (1) Every screening or comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel

• **Rapport:** la commission établit un rapport assorti de sa justification, de ses conclusions et recommandations au sujet des questions examinées dans le cadre de l’EE ainsi qu’un énoncé, sous la forme d’un résumé, des observations reçues du public (al. 34c)).

• **Décision:** l’autorité responsable (l’AR) donne suite au rapport avec l’agrément du gouverneur en conseil (al. 37(1.1)a)). Puis, l’AR (soit dans ce cas-ci le ministre des Pêches et des Océans) prend une décision en vertu du paragraphe 37(1). Si le projet est susceptible d’avoir des effets environnementaux négatifs importants, l’AR ne peut approuver le projet que si ses effets sont «justifiables dans les circonstances» (al. 37(1)a))<sup>10</sup>.

[19] L’expression «évaluation environnementale» est définie comme suit au paragraphe 2(1) de la LCEE:

2. (1) [ . . . ]

«évaluation environnementale» Évaluation des effets environnementaux d’un projet effectuée conformément à la présente loi et aux règlements.

[20] La définition d’«effets environnementaux» figurant au paragraphe 2(1) de la LCEE et les fonctions importantes de la commission conjointe énoncées à l’alinéa 4a) ainsi qu’aux paragraphes 16(1) et 16(2) de la LCEE constituent le nœud du litige. Ces dispositions sont ainsi libellées:

2. (1) [ . . . ]

«effets environnementaux» Tant les changements que la réalisation d’un projet risque de causer à l’environnement que les changements susceptibles d’être apportés au projet du fait de l’environnement, que ce soit au Canada ou à l’étranger; sont comprises parmi les changements à l’environnement les répercussions de ceux-ci soit en matière sanitaire et socio-économique, soit sur l’usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones, soit sur une construction, un emplacement ou une chose d’importance en matière historique, archéologique, paléontologique ou architecturale.

[ . . . ]

4. La présente loi a pour objet:

a) de permettre aux autorités responsables de prendre des mesures à l’égard de tout projet susceptible d’avoir des effets environnementaux en se fondant sur un jugement éclairé quant à ces effets;

[ . . . ]

16. (1) L’examen préalable, l’étude approfondie, la médiation ou l’examen par une commission d’un projet

shall include a consideration of the following factors:

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

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

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

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

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

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

(a) the purpose of the project;

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

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

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

#### B. Precedent interpreting the provisions of CEAA

[21] Two decisions clearly define the legal importance of the environmental assessment and the standard to be applied respecting its sufficiency.

##### 1. The Appeal Division decision in A-430-98 respecting T-2354-97<sup>11</sup>

[22] Adapted to the present application, the points that emerge from Sexton J.A.'s decision are these: the environmental assessment carried out by the Joint Review Panel in accordance with CEAA is a pre-

portent notamment sur les éléments suivants:

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

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

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

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

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

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

a) les raisons d'être du projet;

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

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

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

#### B. Interprétation judiciaire des dispositions de la LCEE

[21] Deux décisions définissent clairement l'importance juridique de l'évaluation environnementale et la norme à appliquer pour déterminer si cette évaluation est suffisante.

##### 1. La décision rendue par la Cour d'appel dans le dossier A-430-98 au sujet du dossier T-2354-97<sup>11</sup>

[22] Les points qui ressortent de la décision du juge d'appel Sexton, adaptés au cas qui nous occupe, sont les suivants: l'évaluation environnementale effectuée par la commission conjointe conformément à la LCEE

condition to the issuance of the authorization; the assessment must be conducted in accordance with the CEAA, including the requirements of section 16; and a “proper” assessment is one conducted in accordance with CEAA. I take this last statement to mean that an assessment which is not conducted in accordance with CEAA is one conducted in error of law.

2. *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.*<sup>12</sup>

[23] The principle that an environmental assessment can be challenged and found not to be in accordance with CEAA on an error in law was previously established in *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.*

[24] Adapted to the present application, the points that emerge from Hugessen J.A.’s decision are these: the Joint Review Panel’s failure to comply with a requirement of section 16 of CEAA can constitute an error of law; it is important to appropriately characterize a perceived failure to comply as a question of law or merely an attack on the “quality” of the evidence and, therefore, the “correctness” of the conclusions drawn on that evidence; if a perceived failure is in the latter category, no question of law arises and, therefore, the conclusions of the Joint Review Panel stemming from an uncontested high degree of expertise in environmental matters, must not lightly be interfered with; determining the “significance” of an environmental effect under paragraph 16(1)(b) of CEAA involves a subjective determination by the Joint Review Panel and does not involve an interpretation leading to possible error in law; the “alternative means” to be considered under paragraph 16(2)(b) are circumscribed by the scope of the environmental assessment set by the Joint Panel Agreement; and mitigation measures and environmental effects are properly considered together.

[25] It is important to note that, in *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.* the Appeal

est une condition essentielle de la délivrance de l’autorisation; l’évaluation doit être effectuée conformément à la LCEE et notamment aux exigences de l’article 16; toute évaluation doit être effectuée conformément à la LCEE. J’interprète cette dernière remarque comme voulant dire qu’une évaluation qui n’est pas effectuée conformément à la LCEE comporte une erreur de droit.

2. *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.*<sup>12</sup>

[23] Le principe selon lequel une évaluation environnementale peut être contestée et jugée non conforme à la LCEE sur un point de droit a déjà été établi dans la décision *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.*

[24] Les points qui ressortent de la décision du juge d’appel Hugessen, adaptés au cas qui nous occupe, sont les suivants: l’omission de la commission conjointe de satisfaire à une exigence de l’article 16 de la LCEE peut constituer une erreur de droit; il est important de caractériser de la façon appropriée une présumée omission de satisfaire à pareille exigence, à savoir s’il s’agit d’une question de droit ou simplement d’une contestation de la «qualité» de la preuve et, par conséquent, le «bien-fondé» des conclusions tirées à partir de cette preuve; si une présumée omission appartient à la dernière catégorie, aucune question de droit ne se pose et il ne faut donc pas modifier à la légère les conclusions que la commission conjointe a tirées en se fondant sur des connaissances spéciales non contestées des questions environnementales; déterminer l’«importance» d’un effet environnemental en vertu de l’alinéa 16(1)(b) de la LCEE comporte une détermination subjective de la part de la commission conjointe et ne comporte pas une interprétation menant à une erreur de droit possible; les «solutions de rechange» à envisager en vertu de l’alinéa 16(2)(b) dépendent de la portée de l’évaluation environnementale prévue par l’entente relative à la commission conjointe; les mesures d’atténuation et les effets environnementaux sont à juste titre examinés ensemble.

[25] Il importe de noter que dans l’arrêt *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.*, la Cour

Division found that the joint review panel in that case conducted a “full and thorough environmental assessment”. This is, therefore, a qualitative finding which, as a practical matter, contributed to arguments on the sufficiency of the panel report to be rejected. In effect, the Appeal Division found that the panel in that case met its statutory duties of information gathering and reporting.

[26] Therefore, the primary question is whether the Joint Review Panel in the present case has met its statutory information gathering and reporting duties. If a duty is found to be breached, as a misinterpretation of a legal requirement, it is an error of law. It is uncontested that if such a finding is made, the standard of review of the error is correctness.<sup>13</sup>

### III. The Joint Review Panel: Duties

#### A. The Alberta and federal approval processes

[27] The following excerpt from the Joint Review Panel’s report outlines the Alberta regulatory approval process:

#### 1.2 Approval Process

In Alberta, the development of a coal mine is based upon a two-stage approval process. The first provincial approval (or permitting) stage deals primarily with the conceptual plans for the mine project as a whole. This stage is carried out under the disclosure requirements of the Coal Development Policy for Alberta, the EIA [Environmental Impact Assessment] requirements of Alberta Environmental Protection (AEP), and the permit requirements of the EUB [Alberta Energy and Utilities Board]. In the case of the Cheviot Coal Project, a federal approval from the DFO is also required. These various processes are described in greater detail below.

The second stage of the approval process, generally referred to as the licensing stage, is designed to examine, on an individual basis and in much greater detail, the specific components of the project. These include licenses from the EUB for individual pits and rock dumps, as well as more

d’appel a conclu que la commission conjointe, dans ce cas-là, avait procédé à une «évaluation environnementale approfondie et complète». Il s’agit donc d’une conclusion qualitative qui, en pratique, a contribué au rejet des arguments fondés sur la suffisance du rapport de la commission. En effet, la Cour d’appel a conclu que la commission s’était acquittée des obligations légales qui lui incombait d’obtenir des renseignements et de faire rapport.

[26] Par conséquent, il s’agit principalement de savoir si en l’espèce la commission conjointe s’est acquittée de ses obligations légales en ce qui concerne l’obtention de renseignements et l’établissement d’un rapport. S’il est conclu à la violation d’une obligation, par exemple, dans le cas d’une interprétation erronée d’une exigence légale, il s’agit d’une erreur de droit. Il n’est pas contesté que si pareille conclusion est tirée, la norme de contrôle de l’erreur est celle de la justesse<sup>13</sup>.

### III. La commission conjointe: obligations

#### A. Les processus d’approbation de l’Alberta et du gouvernement fédéral

[27] L’extrait suivant du rapport de la commission conjointe énonce le processus d’approbation réglementaire qui s’applique en Alberta:

[TRADUCTION]

#### 1.2 Processus d’approbation

En Alberta, la mise en valeur d’une mine de charbon est fondée sur un processus d’approbation comportant deux étapes. La première étape de l’approbation provinciale (l’étape de l’autorisation) s’applique principalement aux plans conceptuels relatifs au projet d’exploitation minière dans son ensemble. Cette étape est réalisée en vertu des exigences de la politique de mise en valeur du charbon de l’Alberta en matière de communication, des exigences relatives à l’EEE [Évaluation des effets environnementaux] de l’Alberta Environmental Protection (l’AEP) et des exigences relatives aux permis de l’EUB [Alberta Energy and Utilities Board]. Dans le cas du projet Cheviot Coal, l’approbation fédérale du MPO est également nécessaire. Ces divers processus sont décrits plus à fond ci-dessous.

La seconde étape du processus d’approbation, qui est en général appelée l’étape de la délivrance du permis, est destinée à permettre d’examiner les composantes du projet sur une base individuelle et d’une façon beaucoup plus approfondie. Cela comprend les permis accordés par l’EUB

detailed approvals from AEP for air and water emissions and reclamation plans.

The two-stage approval process for coal mine projects is designed to first look at, on a broad-scale basis, the full range or likely environmental and technical issues associated with a project, and in so doing, set broad boundaries for acceptable development scenarios. The second stage is intended to allow for site-specific changes to the broader conceptual plans approved during the first stage. The presence of the second stage recognizes the inherent difficulty for a company in predicting the optimal pit, highwall, waste dump, and reclamation program designs prior to accurately establishing the actual extent and distribution of the coal resources. The presence of the licensing stage helps to ensure that both resource conservation and environmental protection are optimized in a manner not possible during the permitting stage.

### 1.2.1 Coal Development Policy for Alberta (1976)

The Coal Development Policy for Alberta is designed to bring about and maintain the maximum benefits of the province's coal resources for the people of Alberta. A fundamental principle of the Coal Development Policy is that no development will be permitted unless the Alberta Government is satisfied that it may proceed without irreparable harm to the environment and with satisfactory reclamation of any disturbed land.

The Coal Development Policy provides a classification of provincial lands into four categories based on: their relative environmental sensitivity; the range of alternate land uses; the potential coal resources; and the extent of existing development of townsites and transportation facilities.

The Coal Development Policy also provides for a four-step screening and approval process for coal mines which includes:

- (1) preliminary disclosure to government,
- (2) disclosure by the applicant to the public,
- (3) consideration of a formal application through a public hearing, and
- (4) a final decision by the government.

CRC submitted a preliminary disclosure, as required by the Coal Development Policy, to the Government of Alberta and in December 1985 received approval in principle to proceed to the next stage of the approval process.

à l'égard de carrières individuelles et de dépotoirs ainsi que des approbations plus précises de l'AEP à l'égard des émissions dans l'atmosphère et dans l'eau et des plans de récupération.

Le processus d'approbation à deux étapes s'appliquant aux projets d'exploitation aux mines de charbon vise à permettre d'examiner en premier lieu d'une façon générale toute la gamme des questions environnementales et techniques associées au projet qui sont susceptibles de se poser et, partant, à établir les limites générales de scénarios de mise en valeur acceptables. La seconde étape vise à permettre d'apporter des changements propres à l'emplacement aux plans conceptuels plus généraux qui ont été approuvés au cours de la première étape. La seconde étape montre jusqu'à quel point il est difficile pour une société d'en arriver à une conception optimale à l'égard des carrières, des parois, des dépotoirs et du programme de récupération avant d'établir avec exactitude l'étendue et la distribution réelles des ressources charbonnières. L'étape de délivrance de permis aide à optimiser la conservation des ressources et la protection de l'environnement d'une façon qui n'est pas possible à l'étape de l'autorisation.

### 1.2.1 Politique de mise en valeur du charbon de l'Alberta (1976)

La politique de mise en valeur du charbon de l'Alberta vise à ce que la population de l'Alberta bénéficie le plus possible des ressources charbonnières de la province. Selon un principe fondamental qui sous-tend cette politique, aucun projet n'est autorisé à moins que le gouvernement de l'Alberta ne soit convaincu que ce projet puisse être réalisé sans causer de préjudice irréparable à l'environnement et en assurant une récupération satisfaisante des terres perturbées.

La politique de mise en valeur du charbon range les terres provinciales en quatre catégories en fonction de leur vulnérabilité environnementale relative, de la gamme des autres affectations de terres, des ressources charbonnières possibles et de la mesure dans laquelle des emplacements urbains sont mis en valeur ou dans laquelle il existe des facilités de transport.

La politique de mise en valeur du charbon prévoit également un processus d'examen préalable et d'approbation à quatre étapes à l'égard des mines de charbon, lequel comprend:

- (1) une communication préliminaire au gouvernement;
- (2) une communication au public par le demandeur;
- (3) l'examen d'une demande formelle au moyen d'une audience publique;
- (4) une décision définitive de la part du gouvernement.

CRC a effectué une communication préliminaire au gouvernement de l'Alberta conformément à la politique de mise en valeur du charbon, et, en décembre 1985, elle a obtenu une approbation de principe lui permettant de passer à l'étape suivante du processus d'approbation.

### 1.2.2 Alberta Environmental Protection

The Cheviot Coal Project includes both a surface mine producing a projected 3.2 million tonnes of coal per year and a coal processing plant. As a result, it is a mandatory project as set out under the Environmental Assessment Regulations of the AEPEA and so requires the preparation of an EIA.

A draft Terms of Reference for the EIA was developed jointly between both the federal and provincial governments and CRC. These were made available to the public for review in October 1994. After receipt of comments, the Terms of Reference were finalized and published by the Alberta Director of Environmental Assessment on 23 January 1995. The EIA was submitted by CRC in March 1996 to the EUB as one component of its application. Following the review of the EIA, AEP's Director of Environmental Assessment advised the EUB on 18 September 1996 that the EIA now addressed the requirements set out in Section 47 of the AEPEA and in the final Terms of Reference. The Director also advised the EUB that the EIA report was complete pursuant to Section 51 of the AEPEA.

### 1.2.3 Alberta Energy and Utilities Board

Under Section 10(1)(b) of the Coal Conservation Act, no person shall develop a mine site without first applying for, and obtaining, a permit from the EUB. Similarly, under Section 23(1)(a) of the Coal Conservation Act, no person shall construct or begin operations at a new coal processing plant without applying for, and obtaining, an approval from the EUB. A permit and licence from the EUB are also required under Sections 12, 14, and 17 of the Hydro and Electric Energy Act in order to construct and operate a new transmission line and to operate a new substation.

The processing of applications made by companies to the EUB is guided by the requirements of the Energy Resources Conservation Act (ERCA) and the associated Rules of Practice. Section 29(2) of the ERCA requires that, if it appears to the EUB that its decision on an application may directly and adversely affect the rights of a person, the EUB provide: (1) notice of the application; (2) an opportunity for learning the facts regarding the application; and (3) an opportunity to cross-examine the applicant and to present evidence and argument to the EUB.

The Rules of Practice provide direction on procedures, including the provision of notice, submissions by interveners, and the presentation of submissions. By agreement between the EUB and the Canadian Environmental Assessment Agency (CEAA), the EUB Rules of Practice governed the procedures followed by the Panel in addressing these applications.

### 1.2.2 Alberta Environmental Protection

Le projet Cheviot Coal comprend une mine de charbon à ciel ouvert dont la production annuelle projetée est de 3,2 millions de tonnes ainsi qu'une usine de traitement du charbon. Par conséquent, il s'agit d'un projet obligatoire au sens du Environmental Assessment Regulations de l'AEPEA et il faut donc préparer une EEE.

Une ébauche du mandat relatif à l'EEE a été élaborée conjointement par les gouvernements fédéral et provincial ainsi que par CRC. Elle a été mise à la disposition du public pour examen en octobre 1994. Les commentaires une fois reçus, le mandat a été arrêté et publié par le directeur, Évaluation environnementale, de l'Alberta le 23 janvier 1995. CRC a soumis l'EEE à l'EUB en mars 1996, dans le cadre de sa demande. À la suite de l'examen de l'EEE, le directeur, Évaluation environnementale, de l'AEP a informé l'EUB le 18 septembre 1996 que l'EEE satisfaisait aux exigences de l'article 47 de l'AEPEA et du mandat définitif. Le directeur a également fait savoir à l'EUB que le rapport d'EEE était complet conformément à l'article 51 de l'AEPEA.

### 1.2.3 Alberta Energy and Utilities Board

En vertu de l'alinéa 10(1)b) de la Coal Conservation Act, personne ne peut mettre en valeur une mine sans d'abord demander, et obtenir, un permis de l'EUB. De même, en vertu de l'alinéa 23(1)a) de la Coal Conservation Act, personne ne peut construire une nouvelle usine de traitement du charbon ou commencer à exploiter parcelle usine sans demander et obtenir l'approbation de l'EUB. Il faut également détenir un permis et une licence de l'EUB en vertu des articles 12, 14 et 17 de la Hydro and Electric Energy Act afin de construire et d'exploiter une nouvelle ligne de transport d'énergie et d'exploiter une nouvelle sous-station.

Les demandes présentées à l'EUB sont traitées conformément aux exigences de l'Energy Resources Conservation Act (l'ERCA) et aux règles de pratique y afférentes. Le paragraphe 29(2) de l'ERCA exige que, s'il semble à l'EUB que sa décision puisse directement porter atteinte aux droits d'une personne, l'EUB donne: (1) un avis de la demande; (2) la possibilité de connaître les faits; et (3) la possibilité de contre-interroger le demandeur et de présenter des éléments de preuve et des plaidoiries.

Les règles de pratique indiquent la procédure à suivre et prévoient notamment la signification d'un avis et la présentation d'observations par les intervenants et par d'autres personnes. Conformément à une entente conclue entre l'EUB et l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (l'ACEE), les règles de pratique de l'EUB régissaient la procédure que la commission a suivie lorsqu'elle a examiné les demandes ici en cause.

**1.2.4 Federal Department of Fisheries and Oceans/  
Federal Department of the Environment/  
Canadian Environmental Assessment Agency**

Section 35(2) of the Fisheries Act requires that an authorization be obtained from the Minister of Fisheries and Oceans prior to the alteration, disruption, or destruction of fish habitat. Under the CEA Act, prior to issuing such an authorization, an environmental assessment of the project must be undertaken. Following notification by CRC as to its intention to apply for the above authorization, the DFO, as a Responsible Authority under the CEA Act, initiated a review of the proposed project. In a letter dated 26 August 1996 to the Minister of the Environment, the Minister of Fisheries and Oceans stated that, following a review of CRC's environmental information, the DFO had determined that the project may potentially result in significant adverse environmental effects. In order to expedite the review process, the Minister of Fisheries and Oceans recommended that the Cheviot Coal Project should be referred by the Minister of the Environment for review by a panel and further recommended, in the spirit of the 1993 Canada/Alberta Harmonization Agreement for Environmental Assessment, that the CEAA attempt to integrate this panel review through a Joint Review Panel, with any hearing process required by the EUB.

Sections 40 and 41 of the CEA Act provide for the establishment and appointment of a Joint Review Panel and for the factors to be considered by a Joint Review Panel.<sup>14</sup>

**B. Decision-making and recommendation duty**

[28] As can be seen, the two distinct Alberta and federal regulatory processes set different obligations for the Joint Review Panel to meet. The difference between the two is clearly set out in the following passage from the Joint Review Panel's report:

There are significant differences worth noting in the role of the Panel in a combined provincial and federal decision-making process. Under the Alberta provincial statutes, the Panel is charged with determining whether a proposed energy development is in the public interest. In making its determination as to whether a project is in the public interest, the Panel is required to consider a range of factors, including resource conservation, safety, economic and social impacts of the project, and effects on the environment. Its decision, including reasons, is documented in a Decision Report.

Under the CEA Act, the Panel is required to submit to the Minister of the Environment and to the Responsible Authority (in this case DFO) a report which provides its rationale,

**1.2.4 Ministère fédéral des Pêches et des Océans  
Ministère fédéral de l'Environnement  
Agence canadienne d'évaluation environnementale**

En vertu du paragraphe 35(2) de la Loi sur les pêches, il faut obtenir une autorisation du ministre des Pêches et des Océans avant de détériorer, de détruire ou de perturber l'habitat du poisson. En vertu de la LCEE, une évaluation environnementale du projet doit au préalable être effectuée. À la suite d'un avis donné par CRC au sujet de son intention de demander l'autorisation susmentionnée, le MPO, en sa qualité d'autorité responsable en vertu de la LCEE, a entamé un examen du projet proposé. Dans une lettre datée du 26 août 1996 adressée au ministre de l'Environnement, le ministre des Pêches et des Océans a déclaré qu'à la suite d'un examen des renseignements de nature environnementale donnés par CRC, il avait conclu que le projet pouvait avoir des effets environnementaux négatifs importants. Pour accélérer le processus d'examen, le ministre des Pêches et des Océans recommandait le renvoi du projet Cheviot Coal au ministre de l'Environnement pour examen par une commission et il recommandait en outre, dans l'esprit de l'accord d'harmonisation, aux fins de l'évaluation environnementale conclu entre le Canada et l'Alberta en 1993, que l'examen soit effectué par une commission conjointe conformément à la LCEE dans le cadre de l'audience exigée par l'EUB.

Les articles 40 et 41 de la LCEE prévoient la constitution d'une commission conjointe et les éléments que la commission conjointe doit prendre en compte<sup>14</sup>.

**B. Obligation relative aux prises de décisions et aux recommandations**

[28] Comme on peut le constater, les deux processus réglementaires distincts de l'Alberta et du gouvernement fédéral énoncent des obligations différentes de la part de la commission conjointe. C'est ce qui ressort clairement du passage suivant du rapport de la commission conjointe:

[TRADUCTION] Il existe des différences importantes qu'il est bon de mentionner en ce qui concerne le rôle de la commission dans un processus conjoint provincial et fédéral de prise de décision. En vertu des lois de l'Alberta, la commission est chargée de déterminer si un projet proposé en matière énergétique est conforme à l'intérêt public. À cette fin, la commission doit prendre en compte une gamme d'éléments, notamment la question de la conservation des ressources, la sécurité, les effets économiques et sociaux du projet ainsi que les effets sur l'environnement. La décision ainsi que les motifs sont consignés dans un rapport.

En vertu de la LCEE, la commission est tenue de présenter au ministre de l'Environnement et à l'autorité responsable (soit dans ce cas-ci le MPO) un rapport assorti de sa

conclusions, and recommendations relating to the environmental assessment of the project, including any mitigation measures and follow-up programs. No decision on federal issues is made by the Panel. Section 37 of the CEA Act authorizes the Responsible Authority to exercise its power to allow a project to proceed if, taking into account the report submitted by a review panel and any mitigation measures, its adverse environmental effects are deemed to be insignificant or, if they are significant, felt to be justified in the circumstances.

As per the agreement between the EUB and CEAA, the Panel intends to issue a single Decision Report designed to meet the requirements of both levels of government.<sup>15</sup>

[29] Therefore, in the present case, the Joint Review Panel has two roles to fulfill: Alberta decision-making, and federal recommending. The statutory schemes leading to the review reflects this difference. The Alberta scheme has the Joint Review Panel decision as the last step in a process which has first tested for deficiencies in the Environmental Impact Assessment (EIA) produced by CRC, whereas the federal process has the Joint Review Panel recommendation as the first step in the decision-making to be conducted thereafter. Under CEAA, apart from the determination that the project may result in significant adverse environmental effects, prior to the Joint Review Panel's review activities, no pre-determination of sufficiency had occurred.<sup>16</sup>

[30] Therefore, the essential point is that, to satisfy the Minister's concern about the project, the CEAA information gathering investigation can reasonably be expected to go farther than that necessary to meet Alberta requirements.

### C. Consideration, information gathering, and reporting duties under CEAA and the Joint Panel Agreement

#### 1. Consideration duty

[31] The general duty set out in subsections 16(1) and (2) is as follows:

justification, de ses conclusions et recommandations relativement à l'évaluation environnementale du projet, et notamment aux mesures d'atténuation et au programme de suivi. La commission ne prend aucune décision au sujet d'une question fédérale. L'article 37 de la LCEE autorise l'autorité responsable à exercer ses attributions de façon à permettre la mise en œuvre d'un projet si, après avoir pris en compte le rapport d'une commission et les mesures d'atténuation, ses effets environnementaux négatifs sont jugés peu importants ou, s'ils sont importants, s'ils sont justifiables dans les circonstances.

Conformément à l'entente EUB-LCEE, la commission a l'intention de ne publier qu'un seul rapport destiné à satisfaire aux exigences des deux paliers de gouvernement<sup>15</sup>.

[29] En l'espèce, la Commission conjointe a donc deux rôles: à savoir, elle doit prendre une décision pour l'Alberta et faire des recommandations au palier fédéral. Les textes législatifs pertinents indiquent cette différence. Selon le texte de la loi de l'Alberta, la décision de la commission conjointe constitue la dernière étape d'un processus dans le cadre duquel on a d'abord déterminé si l'évaluation des effets environnementaux (l'EEE) préparée par CRC comportait des lacunes alors que selon le processus fédéral, la recommandation de la commission conjointe vient en premier lieu, la décision devant être prise par la suite. En vertu de la LCEE, on ne détermine pas au préalable, avant l'examen effectué par la commission conjointe, si l'évaluation est suffisante sauf quant à la question de savoir si le projet peut avoir des effets environnementaux négatifs importants<sup>16</sup>.

[30] Par conséquent, le point essentiel est que, pour satisfaire aux exigences du ministre, on peut raisonnablement s'attendre à ce que l'enquête visant à l'obtention de renseignements menée en vertu de la LCEE aille plus loin que ce qui est nécessaire en vue de satisfaire aux exigences de l'Alberta.

### C. Obligations relatives à l'examen, à l'obtention de renseignements et à l'établissement d'un rapport prévues par la LCEE et par l'entente relative à la commission conjointe

#### 1. Obligation d'examen

[31] L'obligation générale est énoncée comme suit aux paragraphes 16(1) et (2):

16. (1) Every screening or comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel shall include a consideration of the following factors:

...

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

[32] Section 41 [as am. by S.C. 1998, c. 25, s. 164] of CEAA requires that a joint panel agreement include the factors required to be considered under subsections 16(1) and (2), and also provides that additional “requirements” can be set out. This section reads as follows:

41. An agreement or arrangement entered into pursuant to subsection 40(2) or (3), and any document establishing a review panel under subsection 40(2.1), shall provide that the assessment of the environmental effects of the project shall include a consideration of the factors required to be considered under subsections 16(1) and (2) and be conducted in accordance with any additional requirements and procedures set out in the agreement and shall provide that

(a) the Minister shall appoint or approve the appointment of the chairperson or appoint a co-chairperson, and shall appoint at least one other member of the panel;

(b) the members of the panel are to be unbiased and free from any conflict of interest relative to the project and are to have knowledge or experience relevant to the anticipated environmental effects of the project;

(c) the Minister shall fix or approve the terms of reference for the panel;

(d) the review panel is to have the powers provided for in section 35;

(e) the public will be given an opportunity to participate in the assessment conducted by the panel;

(f) on completion of the assessment, the report of the panel will be submitted to the Minister; and

(g) the panel’s report will be published.

[33] With regard to the scope of the consideration to be undertaken by the Joint Review Panel, paragraph 41(c) of CEAA requires that the Minister “shall fix or approve the terms of reference for the panel”. Schedule 1 to the Joint Panel Agreement in the present case, named “Terms of Reference for the Panel of the Cheviot Coal Project”, sets out the terms of reference for consideration of the project, and requires that:

16. (1) L’examen préalable, l’étude approfondie, la médiation ou l’examen par une commission d’un projet portent notamment sur les éléments suivants:

[. . .]

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

[32] L’article 41 [mod. par L.C. 1998, ch. 25, art. 164] de la LCEE exige qu’un accord relatif à une commission conjointe prenne en compte les éléments prévus aux paragraphes 16(1) et (2), et prévoit également que des «exigences» supplémentaires peuvent être énoncées. Cette disposition se lit comme suit:

41. Les accords conclus aux termes des paragraphes 40(2) ou (3) et les documents visés au paragraphe 40(2.1) contiennent une disposition selon laquelle l’évaluation des effets environnementaux du projet prend en compte les éléments prévus aux paragraphes 16(1) et (2) et est effectuée conformément aux exigences et modalités supplémentaires qui y sont contenues ainsi que les conditions suivantes:

a) le ministre nomme le président, ou approuve sa nomination, ou nomme le coprésident et nomme au moins un autre membre de la commission;

b) les membres de la commission sont impartiaux, non en conflit d’intérêts avec le projet et pourvus des connaissances et de l’expérience voulues touchant les effets environnementaux prévus du projet;

c) le ministre fixe ou approuve le mandat de la commission;

d) les pouvoirs prévus à l’article 35 sont conférés à la commission;

e) le public aura la possibilité de participer à l’examen;

f) dès l’achèvement de l’examen, la commission lui présentera un rapport;

g) le rapport sera publié.

[33] En ce qui concerne l’étendue de l’examen que la commission conjointe doit effectuer, l’alinéa 41c) de la LCEE exige que le ministre «fixe ou approuve le mandat de la commission». En l’espèce, l’annexe 1 jointe à l’entente relative à la commission conjointe intitulée: [TRADUCTION] «Mandat de la commission chargée du projet Cheviot Coal», énonce le mandat et exige ce qui suit:

2. The Panel will include in its review of the Cheviot Coal Project consideration of the factors identified in Appendix 1. The Joint Review Panel's consideration of the factors listed in Appendix 1 shall be reflected in the Final Report.<sup>17</sup>

[34] With regard to the section 16 CEAA factors to be considered by the Joint Review Panel, it is not contested that, in somewhat different wording, Appendix 1 to Schedule 1 of the Joint Panel Agreement requires that the factors listed in the following sections of CEAA are to be considered by the Joint Review Panel: paragraph 16(1)(a): environmental effects, including cumulative effects; paragraph 16(1)(b): significance of the effects; paragraph 16(1)(c): public comments; paragraph 16(1)(d): mitigating measures; paragraph 16(1)(e): need for the project and alternatives to the project; and paragraph 16(2)(b): alternative means of carrying out the project.<sup>18</sup>

[35] In addition, the opening words of Appendix 1 to the Joint Panel Agreement require as follows:

For the purposes of the EUB, the Panel shall determine whether the Cheviot Coal Project is in the public interest, having regard to the social and economic effects of the project and the effects of the project on the environment and shall consider but not be limited to the factors itemized below. These factors will also be considered by the Panel in developing and substantiating conclusions and recommendations for federal decision makers: . . .<sup>19</sup>

[36] I find that in the present case, given the Minister's conclusion that "the project may potentially result in significant adverse environmental effects",<sup>20</sup> and the just identified need for information to be gathered to meet CEAA requirements as opposed to Alberta requirements, to meet the "consideration" duty in section 16 of CEAA the Joint Review Panel is required to perform to a high standard of care.

## 2. Information gathering duty

[37] A mandatory requirement of a CEAA environmental assessment is set out in paragraph 34(a) as follows:

[TRADUCTION] 2. La commission prendra en compte, dans son examen du projet Cheviot Coal, les éléments énoncés à l'appendice 1 et en fera état dans son rapport final<sup>17</sup>.

[34] En ce qui concerne les éléments que la commission conjointe doit prendre en compte en vertu de l'article 16 de la LCEE, il n'est pas contesté que, même s'il est libellé d'une façon légèrement différente, l'appendice 1 joint à l'annexe 1 de l'entente relative à la commission conjointe exige que les éléments énumérés dans les dispositions suivantes de la LCEE soient examinés par la commission conjointe: alinéa 16(1)a): les effets environnementaux y compris les effets cumulatifs; alinéa 16(1)b): l'importance des effets; l'alinéa 16(1)c): les observations du public; alinéa 16(1)d): les mesures d'atténuation; alinéa 16(1)e): la nécessité du projet et ses solutions de rechange; et alinéa 16(2)b): les solutions de rechange<sup>18</sup>.

[35] De plus, le début de l'appendice 1 joint à l'entente relative à la commission conjointe prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION] Aux fins de l'EUB, la commission déterminera si le projet Cheviot Coal est conforme à l'intérêt public, compte tenu des effets sociaux et économiques du projet ainsi que ses effets sur l'environnement et elle prendra notamment en compte les éléments énumérés ci-dessous. La Commission examinera également ces éléments en élaborant et en justifiant ses conclusions et recommandations à l'intention des décideurs fédéraux: [ . . . ]<sup>19</sup>

[36] Je conclus qu'en l'espèce, étant donné que le ministre a conclu que [TRADUCTION] «le projet peut avoir des effets environnementaux négatifs importants»<sup>20</sup> et compte tenu de la nécessité dont il a été fait mention d'obtenir des renseignements afin de satisfaire aux exigences de la LCEE, par opposition aux exigences de l'Alberta, pour satisfaire à l'obligation d'«examen» imposée à l'article 16 de la LCEE, la commission conjointe est tenue de faire preuve d'énormément de diligence.

## 2. Obligation relative à l'obtention de renseignements

[37] L'alinéa 34a) énonce une exigence obligatoire de l'évaluation environnementale prévue par la LCEE:

34. A review panel shall, in accordance with any regulations made for that purpose and with its term of reference,

(a) ensure that the information required for an assessment by a review panel is obtained and made available to the public; [Emphasis added.]

[38] However, Schedule 1 of the Joint Panel Agreement states:

4. The Panel will ensure that all information required for the conduct of its review is obtained and made available to the public, which will include, but is not necessarily limited to:

a) existing technical, environmental or other information relevant to the review, including documents filed in connection with applications No. 960313, and 960314 to the EUB and comments and critique on these documents,

b) supplementary information including a description of any public consultation program, its nature and scope, issues identified, commitments made, and outstanding issues,

c) the terms of reference for the EIA, dated January 23, 1995, for the Cheviot Coal Project and documentation generated by the proponent, and other interested parties, in response to these terms of reference,<sup>21</sup>

d) any other available information that is required to assess the significance of the Environmental Effects.<sup>22</sup> [Emphasis added.]

[39] I find that the underlined words of paragraph 4 of Schedule 1 have an amplifying effect on the requirements of paragraph 34(a) of CEEA and create a clear and onerous evidence gathering duty on the Joint Review Panel in the present case, being the duty to obtain all available information that is required to conduct the environmental assessment.

[40] Respecting the use of the phrase “all information required” in paragraph 4, with respect to the CEEA aspect of the Joint Review Panel’s duty, I find that what is “required” is that which will meet the just found high standard of care respecting consideration of the section 16 factors, and the onerous evidence gathering duty on the Joint Review Panel.<sup>23</sup>

[41] I also find that the information gathering duty of the Joint Review Panel does not depend on the

34. La Commission, conformément à son mandat et aux règlements pris à cette fin:

a) veille à l’obtention des renseignements nécessaires à l’évaluation environnementale d’un projet et veille à ce que le public y ait accès; [Je souligne.]

[38] Toutefois, l’annexe 1 de l’entente relative à la commission conjointe prévoit ceci:

[TRADUCTION] 4. La commission veillera à l’obtention de tous les renseignements nécessaires à son examen et veillera à ce que le public y ait accès, ce qui comprendra notamment:

a) les renseignements techniques, environnementaux ou autres existants se rapportant à l’examen, et notamment les documents soumis à l’EUB à l’égard des demandes n<sup>os</sup> 960313 et 960314 ainsi que les commentaires et observations s’y rapportant;

b) les renseignements supplémentaires, et notamment une description de tout programme de consultation publique, de sa nature et de sa portée, des questions soulevées, des engagements pris et des questions en litige;

c) le mandat du 23 janvier 1995 concernant l’EEE du projet Cheviot Coal et les documents produits par le promoteur et par d’autres intéressés en réponse à ce mandat<sup>21</sup>,

d) tout autre renseignement disponible nécessaire à l’évaluation de l’importance des effets environnementaux.<sup>22</sup>. [Je souligne.]

[39] Je conclus que les mots soulignés du paragraphe 4 de l’annexe 1 ont pour effet d’élargir la portée des exigences prévues à l’alinéa 34a) de la LCEE et de créer pour la commission conjointe en l’espèce une obligation évidente et rigoureuse d’obtenir des éléments de preuve, soit l’obligation d’obtenir tous les renseignements disponibles nécessaires à l’évaluation environnementale.

[40] En ce qui concerne l’emploi de l’expression «tous les renseignements nécessaires» figurant au paragraphe 4 en ce qui concerne l’obligation imposée à la commission conjointe en vertu de la LCEE, je conclus que par «nécessaire», on entend ce qui satisfait à la norme de diligence susmentionnée à l’égard de l’examen des éléments prévus à l’article 16 et de l’obligation rigoureuse d’obtention d’éléments de preuve qui incombe à la commission conjointe<sup>23</sup>.

[41] Je conclus également que l’obligation relative à l’obtention de renseignements qui incombe à la

project proponent CRC's information gathering success, nor does it depend on that of any intervener or interested party. The duty is the Joint Review Panel's to meet.

[42] The Joint Review Panel is provided with ample powers to compel the production of evidence. Section 35 of CEEA reads as follows:

35. (1) A review panel has the power of summoning any person to appear as a witness before the panel and of ordering the witness to

- (a) give evidence, orally or in writing; and
- (b) produce such documents and things as the panel considers necessary for conducting its assessment of the project.

(2) A review panel has the same power to enforce the attendance of witnesses and to compel them to give evidence and produce documents and other things as is vested in a court of record.

(3) A hearing by a review panel shall be public unless the panel is satisfied after representations made by a witness that specific, direct and substantial harm would be caused to the witness by the disclosure of the evidence, documents or other things that the witness is ordered to give or produce pursuant to subsection (1).

(4) Where a review panel is satisfied that the disclosure of evidence, documents or other things would cause specific, direct and substantial harm to a witness, the evidence, documents or things are privileged and shall not, without the authorization of the witness, knowingly be or be permitted to be communicated, disclosed or made available by any person who has obtained the evidence, documents or other things pursuant to this Act.

(5) Any summons issued or order made by a review panel pursuant to subsection (1) shall, for the purposes of enforcement, be made a summons or order of the Federal Court by following the usual practice and procedure.

(6) No action or other proceeding lies or shall be commenced against a member of a review panel for or in respect of anything done or omitted to be done, during the course of and for the purposes of the assessment by the review panel.

### 3. Reporting duty

[43] The opening words of Appendix 1 to the Joint Panel Agreement quoted above require that "[the

commission conjointe ne dépend pas du succès que le promoteur du projet a eu lorsqu'il s'est agi d'obtenir les renseignements et ne dépend pas non plus du succès qu'un intervenant ou un intéressé a eu à cet égard. Il incombe à la commission conjointe de s'acquitter de cette obligation.

[42] La commission conjointe possède de larges pouvoirs l'autorisant à ordonner la production d'éléments de preuve. L'article 35 de la LCEE se lit comme suit:

35. (1) La commission a le pouvoir d'assigner devant elle des témoins et de leur ordonner de:

- a) déposer oralement ou par écrit;
- b) produire les documents et autres pièces qu'elle juge nécessaires en vue de procéder à l'examen dont elle est chargée.

(2) La commission a, pour contraindre les témoins à comparaître, à déposer et à produire des pièces, les pouvoirs d'une cour d'archives.

(3) Les audiences de la commission sont publiques sauf si elle décide, à la suite d'observations faites par le témoin, que la communication des éléments de preuve, documents ou objets qu'il est tenu de présenter au titre du présent article lui causerait directement un préjudice réel et sérieux.

(4) Si la commission conclut que la communication d'éléments de preuve, de documents ou d'objets causerait directement un préjudice réel et sérieux au témoin, ces éléments de preuve, documents ou objets protégés; la personne qui les a obtenus en vertu de la présente loi ne peut sciemment les communiquer ou permettre qu'ils le soient sans l'autorisation du témoin.

(5) Aux fins de leur exécution, les assignations faites et ordonnances rendues aux termes du paragraphe (1) sont, selon la procédure habituelle, assimilées aux assignations ou ordonnances de la Cour fédérale.

(6) Les membres d'une commission d'examen sont soustraits aux poursuites et autres procédures pour les faits—actes ou omissions—censés accomplis dans le cadre d'un examen par la commission.

### 3. Obligation relative à l'établissement d'un rapport

[43] Le début de l'appendice 1 joint à l'entente relative à la commission conjointe précitée prévoit que

factors listed in Appendix 1] will also be considered by the [Joint Review] Panel in developing and substantiating conclusions and recommendations for federal decision makers” [underlining added]. Therefore, by these words, I find it is reasonable to conclude that the Joint Review Panel is required to substantiate the recommendations made for the purposes of CEEA.

[44] In addition, the terms of reference set for the Joint Review Panel to follow, by paragraphs 2 and 4 of Schedule 1 to the Joint Panel Agreement quoted above, require that the process of information gathering be transparent. Similarly, as the Joint Review Panel’s report must reflect the Joint Review Panel’s consideration of the section 16 factors, I find the reporting must be transparent as well.

[45] Obviously, the Joint Review Panel’s report has a multifaceted advisory purpose. First, the public has a right to know the basis for recommendations made in order to know how to respond legally or politically; similarly, federal decision makers must know the evidentiary basis for any recommendation made in order to assign it weight in formulating an appropriate response.

[46] Granted, there might be gaps in the evidence about cumulative environmental effects. Where such is the case, the *Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority’s Guide*<sup>24</sup> properly suggests that the professional expertise of the panel members can be applied to fill the gaps.

[47] However, in my opinion, the suggestion that gaps in the evidence can be filled by expert opinion only applies where the evidence is not available; that is, where either it does not exist or is inaccessible.

[48] By the provisions of section 35 of CEEA, which provide production of evidence powers, including confidential evidence, I find that the Joint

[TRADUCTION] «la commission [conjointe] examinera également [les éléments énumérés à l’appendice 1] en élaborant et en justifiant ses conclusions et recommandations à l’intention des décideurs fédéraux» [soulignement ajouté]. Cela étant, il est donc à mon avis raisonnable de conclure que la commission conjointe est tenue de justifier les recommandations qu’elle fait pour l’application de la LCEE.

[44] De plus, le mandat dont la commission conjointe doit s’acquitter, en vertu des paragraphes 2 et 4 de l’annexe 1 jointe à l’entente relative à la commission conjointe susmentionnée, exige que le processus d’obtention des renseignements soit transparent. De même, étant donné que le rapport de la commission conjointe doit faire état des éléments que la commission conjointe a pris en compte en vertu de l’article 16, je conclus que le rapport doit également être transparent.

[45] De toute évidence, le rapport de la commission conjointe vise plusieurs buts sur le plan de la consultation. Premièrement, le public a le droit de connaître le fondement des recommandations qui sont faites afin de savoir comment y répondre sur le plan juridique ou politique; de même, les décideurs fédéraux doivent connaître les éléments de preuve sur lesquels est fondée toute recommandation qui est faite afin d’être en mesure de juger de leur importance en formulant une réponse appropriée.

[46] Bien sûr, il se pourrait que la preuve comporte des lacunes en ce qui concerne les effets cumulatifs. En pareil cas, la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale: Guide des autorités responsables*<sup>24</sup> prévoit à juste titre que les connaissances spéciales des membres de la commission peuvent servir à combler les lacunes.

[47] Toutefois, à mon avis, l’idée selon laquelle les lacunes de la preuve peuvent être comblées par l’avis des experts s’applique uniquement lorsque la preuve n’est pas disponible, c’est-à-dire lorsqu’il n’y a pas de preuve ou qu’il est impossible d’y avoir accès.

[48] Conformément aux dispositions de l’article 35 de la LCEE, qui confère des pouvoirs en ce qui concerne la production de la preuve et notamment une

Review Panel has a duty to use these powers to the full extent necessary to, in the words of paragraph 4 of Schedule 1, obtain and make available “all information required for the conduct of its review”.

[49] I find that to meet this duty it is incumbent on the Joint Review Panel to require the production of information which it knows exists, and which is apparently relevant to one or more of the section 16 factors. In my opinion, it is not sufficient to withdraw from this duty to fill a gap in the evidence with subjective, albeit, expert opinion, when actual information is known to be available.

[50] During the course of the hearing, CRC argued that the Joint Review Panel’s report is a combination of the Joint Review Panel’s report itself, and all the evidence obtained in the course of the environmental assessment. Therefore, it is argued, it is not necessary that the Joint Review Panel’s report detail the evidence relied upon, but, rather, it is enough to draw conclusions and merely state them based on that evidence, filling gaps with expert evidence where required. I do not accept this argument.

[51] I find that to meet its reporting obligations, the Joint Review Panel must clearly state its recommendations in the Joint Review Panel’s report, including the evidence it has relied upon in reaching each recommendation. I also find that if the Joint Review Panel decides to fill a gap in the evidence with its own expert opinion, it must clearly state this to be the case and give an explanation for why doing so is necessary. In this way, the CEAA decision maker, and the public, will be able to decide the weight to be placed on each recommendation reached.

D. The Joint Review Panel’s approach to complying with section 16 of CEAA

[52] In *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.*,<sup>25</sup> the argument was made that the factors

preuve confidentielle, je conclus que la commission conjointe est tenue d’utiliser ces pouvoirs dans la mesure nécessaire en vue d’obtenir et de faire connaître «tous les renseignements nécessaires à son examen» comme le prévoit le paragraphe 4 de l’annexe 1.

[49] Je conclus que pour s’acquitter de cette obligation, il incombe à la commission conjointe d’exiger la production des renseignements qui, à sa connaissance, existent et qui se rapportent apparemment à un élément mentionné à l’article 16. À mon avis, il ne suffit pas, pour se soustraire à cette obligation, de combler une lacune de la preuve au moyen d’un avis subjectif, même s’il est exprimé par un expert, lorsque l’on sait que les renseignements sont disponibles.

[50] Pendant l’audience, CRC a soutenu que le «rapport de la commission conjointe» est une combinaison du rapport lui-même et de tous les éléments de preuve obtenus dans le cadre de l’évaluation environnementale. Par conséquent, est-il soutenu, il n’est pas nécessaire que dans son rapport la commission conjointe énonce en détail les éléments de preuve sur lesquels elle s’est fondée, mais il suffit qu’elle tire des conclusions et qu’elle dise que ces conclusions sont fondées sur ces éléments de preuve, en comblant les lacunes au moyen de l’avis des experts au besoin. Je ne retiens pas cet argument.

[51] Je conclus que pour s’acquitter de ses obligations en matière d’établissement de rapport, la commission conjointe doit clairement énoncer ses recommandations dans son rapport et notamment les éléments de preuve sur lesquels elle s’est fondée pour en arriver à chacune de ses recommandations. Je conclus également que si la commission conjointe décide de combler une lacune de la preuve à l’aide de son propre avis d’expert, elle doit clairement le dire et expliquer pourquoi il est nécessaire de le faire. Le décideur visé par la LCEE et le public seront ainsi en mesure de décider de l’importance à accorder à chaque recommandation.

D. L’approche adoptée par la commission conjointe en ce qui concerne l’observation de l’article 16 de la LCEE

[52] Dans l’arrêt *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.*,<sup>25</sup> il a été soutenu que les éléments

listed in section 16 should be considered in sequence and, therefore, environmental effects should be considered before mitigating measures. This argument was rejected, essentially on the basis that expert analysis requires the application of expert knowledge, and there is no mandatory ordering of a section 16 analysis, and the approach should be for the panel to determine. However, whatever the approach, it is clear that, from the provisions of CEAA and the Joint Panel Agreement, section 16 factors must still be “considered” as I have found.

[53] The Joint Review Panel approved the approach CRC adopted in its EIA in assessing the significance of any adverse environmental effects potentially resulting from the project.<sup>26</sup> With respect to the issue of approach, the applicants have objections respecting the following elements considered. I reject these objections for the reasons given.

#### 1. Valued Environmental Components (VEC's)

[54] The Joint Review Panel endorsed the CRC's approach to considering environmental effects through considering “those environmental attributes associated with the proposed project development, which have been identified to be of concern by either the public, government, or the professional community”.<sup>27</sup> I find that this decision to focus consideration of environmental effects through the lens of physical, biological and social/economic components of the environment is clearly within the expertise of the Joint Review Panel to make. However, choice of this approach does not limit the Joint Review Panel's duty to meet the requirements of section 16.

#### 2. Significance of environmental effects

[55] Paragraph 16(1)(a) of CEAA requires a consideration of the environmental effects of the project, and paragraph 16(1)(b) requires the Joint Review Panel to make findings respecting the significance of the effects so considered. In my opinion, the Joint Review Panel is first required to define and describe

énumérés à l'article 16 devraient être examinés l'un à la suite de l'autre et que les effets environnementaux devaient donc être pris en compte avant les mesures d'atténuation. Cet argument a été rejeté pour le motif essentiellement que l'analyse de l'expert exige l'application des connaissances de l'expert et que l'article 16 n'exige pas une analyse et qu'il appartient donc à la commission de décider de l'approche à adopter. Toutefois, quelle que soit l'approche, il ressort clairement des dispositions de la LCEE et de l'entente relative à la commission conjointe que les éléments mentionnés à l'article 16 doivent néanmoins être «examinés» comme je l'ai conclu.

[53] La commission conjointe a approuvé l'approche que CRC avait adoptée dans son EEE en évaluant l'importance de tout effet environnemental négatif que pouvait avoir le projet<sup>26</sup>. En ce qui concerne la question de l'approche, le demandeur s'oppose à ce que les éléments suivants soient pris en compte. Je rejette ces objections pour les motifs énoncés.

#### 1. Composantes environnementales valorisées (CEV)

[54] La commission conjointe a approuvé l'approche que CRC avait adoptée à l'égard des effets environnementaux en examinant [TRADUCTION] «les attributs environnementaux associés à la réalisation du projet proposé qui ont été jugés importants pour le public, le gouvernement ou les milieux professionnels»<sup>27</sup>. À mon avis, la décision de mettre l'accent sur l'examen des effets environnementaux à la lumière des composantes physiques, biologiques et socio-économiques de l'environnement relève clairement des connaissances spéciales de la commission conjointe. Toutefois, le choix de cette approche ne restreint pas pour autant l'obligation qui incombe à la commission conjointe de satisfaire aux exigences de l'article 16.

#### 2. Importance des effets environnementaux

[55] L'alinéa 16(1)a) de la LCEE exige un examen des effets environnementaux du projet et l'alinéa 16(1)b) exige que la commission conjointe tire des conclusions au sujet de l'importance des effets ainsi examinés. À mon avis, la commission conjointe est d'abord tenue de définir et de décrire les effets envi-

the environmental effects, and then to make a finding respecting the weight to be placed on each effect, or in the words of the provision, to consider the “significance” of each effect.<sup>28</sup>

[56] In the process of ascribing weight, mitigation of an effect is an important factor to be taken into consideration.<sup>29</sup> By paragraph 16(1)(d), the Joint Review Panel is charged with a duty to consider measures that are “technically and economically feasible” to mitigate any significant adverse environmental effect. In my opinion, the use of “significant” in this subsection requires different judgment than that used in paragraph 16(1)(b). That is, if a defined and described environmental effect is considered “adverse” and “significant”, that is substantial, then mitigation of this effect by practical means is important to consider. Once considered, the conclusion reached then becomes a feature of the environmental effect, about which a decision can be made respecting the weight to be placed on it in the governmental decision-making process.

[57] I find the approach used by the Joint Review Panel with respect to significance and mitigation is within the Joint Review Panel’s expertise and is in accord with the requirements of section 16 of CEEA.

#### IV. The Joint Review Panel: Breach of Duty?: Cumulative Effects

##### A. Extent of the duty to consider cumulative effects

###### 1. CEEA and Joint Panel Agreement requirements

[58] The duty set under CEEA is contained in paragraph 16(1)(a) as follows:

16. (1) Every screening or comprehensive study of a project and every mediation or assessment by a review panel shall include a consideration of the following factors:

(a) the environmental effects of the project, including the environmental effects of malfunctions or accidents that may occur in connection with the project and any cumulative environmental effects that are likely to result from

ronnementaux, puis de tirer une conclusion au sujet de l’importance à accorder à chaque effet ou, comme le dit la disposition, de tenir compte de l’«importance» de chaque effet<sup>28</sup>.

[56] Aux fins de l’évaluation de l’importance à accorder aux effets environnementaux, l’atténuation d’un effet est un élément important à prendre en considération<sup>29</sup>. En vertu de l’alinéa 16(1)d), la commission conjointe est tenue de prendre en compte les mesures «réalisables, sur les plans technique et économique» en vue d’atténuer tout effet environnemental négatif important. À mon avis, l’emploi du mot «important» dans cette disposition exige que l’on porte un jugement différent de celui qui est porté dans le cas de l’alinéa 16(1)b). En effet, si un effet environnemental défini et décrit est considéré comme «négatif» et «important», l’atténuation de cet effet par des mesures pratiques est une considération importante. Une fois que la chose a été prise en considération, la conclusion tirée devient un aspect de l’effet environnemental et une décision peut être prise au sujet de l’importance à lui accorder dans le processus décisionnel gouvernemental.

[57] Je conclus que l’approche utilisée par la commission conjointe à l’égard de l’importance des effets et des mesures d’atténuation relève de ses connaissances spéciales et est en accord avec les exigences de l’article 16 de la LCEE.

#### IV. La commission conjointe: Y a-t-il eu manquement à une obligation? Effets cumulatifs

##### A. Étendue de l’obligation d’examiner les effets cumulatifs

###### 1. Les exigences de la LCEE et de l’entente relative à la commission conjointe

[58] L’obligation prévue par la LCEE figure à l’alinéa 16(1)a), qui se lit comme suit:

16. (1) L’examen préalable, l’étude approfondie, la médiation ou l’examen par une commission d’un projet portent notamment sur les éléments suivants:

a) les effets environnementaux du projet, y compris ceux causés par les accidents ou défaillances pouvant en résulter, et les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à l’existence d’autres ouvrages ou à la réalisation

the project in combination with other projects or activities that have been or will be carried out; [Emphasis added.]

[59] In addition, paragraph 3 of Appendix 1 of the Joint Panel Agreement reads as follows:

The Environmental Effects of the Cheviot Coal Project including the Environmental Effects of malfunctions or accidents that may occur in connection with the Cheviot Coal Project and any cumulative Environmental Effects that are likely to result from the Cheviot Coal Project in combination with other projects or activities that have been or are likely to be carried out. [Emphasis added.]

[60] By comparing the above two provisions it can be seen that the requirements of CEAA are amplified by the Joint Panel Agreement: that is, in the former, the cumulative effects that are likely to result from the project are to be considered in combination with others that “have been or will be carried out” [underlining added], while in the latter, cumulative effects are to be considered in combination with others that “have been or are likely to be carried out” [underlining added]. Thus, the Joint Panel Agreement requires that certain projects which have not yet been approved are to be considered.

## 2. Federal concerns

[61] In its submission to the Joint Review Panel, the DFO clearly stated that one of its concerns relating to the project is “the loss/degradation of stream habitat due to mine development which in conjunction with creation of multiple pit lakes in the area may affect the function and integrity of the aquatic ecosystems involved”.<sup>30</sup> In particular, DFO cited as an effect of loss/alteration of stream habitat the cumulative impacts of “multiple developments (e.g., the proposed mine development and forestry)”.<sup>31</sup>

[62] The Joint Review Panel’s report acknowledges that Parks Canada expressed concern that “the Cheviot Coal Project, as proposed, clearly has the potential to

d’autres projets ou activités, est susceptible de causer à l’environnement [dans la version anglaise] *in combination with other projects or activities that have been or will be carried out*; [Je souligne.]

[59] De plus, le paragraphe 3 de l’appendice 1 joint à l’entente relative à la commission conjointe se lit comme suit:

[TRADUCTION] Les effets environnementaux du projet Cheviot Coal, y compris ceux causés par les accidents ou défaillances pouvant en résulter, et les effets cumulatifs que sa réalisation, combinée à l’existence actuelle ou éventuelle d’autres ouvrages ou à la réalisation actuelle ou éventuelle d’autres projets ou activités, est susceptible de causer à l’environnement. [Je souligne.]

[60] Si l’on compare les deux dispositions précitées, on constate que l’entente relative à la commission conjointe élargit les exigences de la LCEE, c’est-à-dire qu’en vertu de la LCEE, les effets cumulatifs que le projet peut avoir doivent être examinés avec les autres projets qui ont été ou seront réalisés, [je souligne] comme le prévoit la version anglaise, alors que selon l’entente, les effets cumulatifs doivent être examinés avec «la réalisation actuelle ou éventuelle [je souligne] d’autres projets». Par conséquent, l’entente relative à la commission conjointe exige que certains projets qui n’ont pas encore été approuvés soient examinés.

## 2. Préoccupations fédérales

[61] Dans les observations qu’il a présentées à la commission conjointe, le MPO a clairement dit que l’une de ses préoccupations, en ce qui concerne le projet, se rapporte à [TRADUCTION] «la perte d’habitat lotique ou la dégradation de l’habitat lotique par suite de la mise en valeur de la mine qui, combinée à la création de multiples puits de carrière dans la zone touchée, pourrait influencer sur la fonction et sur l’intégrité des écosystèmes aquatiques en cause»<sup>30</sup>. En particulier, le MPO a mentionné en tant qu’effet de la perte ou de l’altération de l’habitat lotique les effets cumulatifs des [TRADUCTION] «multiples projets (par exemple, le projet d’exploitation minière proposé et les opérations forestières)»<sup>31</sup>.

[62] Dans son rapport, la commission conjointe reconnaît que Parcs Canada s’inquiétait de ce que [TRADUCTION] «le projet Cheviot Coal, sous la forme

adversely impact the ecological integrity of Jasper National Park”. In this respect Parks Canada recommended that “the cumulative effects/core area assessment should be expanded to include other planned or foreseeable human activities (eg. timber harvesting, mineral and oil and gas exploration and development, recreation, etc.) in the larger analysis area”.<sup>32</sup>

[63] Therefore, the Joint Review Panel was certainly on notice that consideration of cumulative effects should include forestry and other mining development. On the basis of the above analysis of the requirements of CEAA in combination with the Joint Panel Agreement, I find that the Joint Review Panel had a duty to obtain all available information about likely forestry and mining in the vicinity of the project, to consider this information with respect to cumulative environmental effects, to reach conclusions and make recommendations about this factor, and to substantiate these conclusions and recommendations in the Joint Review Panel’s report.

## B. Meeting the duty

### 1. Forestry

[64] Respecting forestry activities in the vicinity of the project, the Joint Review Panel made the following statement:

The Panel also notes that CRC, in attempting to carry out an assessment of potential cumulative effects (CEA), stated that it was unable to obtain the necessary information from other industry sources, particularly forestry. The Panel can appreciate the difficulty that this creates for an applicant. Given that a CEA is a requirement of both the provincial and federal EIA process, the Panel believes that the government has a responsibility for ensuring either that needed data can be collected or alternatively, that the current legislation is amended to recognize the limitations that lack of cooperation between industry sectors or companies within a sector can create for a CEA. In this particular case, the Panel notes that CRC was able to use data from the Tri-Creeks watershed as a surrogate measure of the likely effects of modern forestry practices on both discharge rates and water quality, and found little evidence of impact. Therefore, the Panel does not expect the cumulative effects of coal mining and forestry at present/predicted levels to have a significant

proposée, risque clairement d’avoir des effets négatifs sur l’intégrité écologique du parc national Jasper». À cet égard, Parcs Canada a recommandé que [TRADUCTION] «l’évaluation des effets cumulatifs et de la zone centrale soit élargie de façon à inclure les autres activités humaines envisagées ou prévisibles (par exemple, la récolte du bois, les travaux d’exploration et de développement se rapportant aux minerais ainsi qu’au pétrole et au gaz, les activités de loisirs, etc.) dans la zone plus étendue visée par l’analyse»<sup>32</sup>.

[63] Par conséquent, la commission conjointe savait certainement que l’examen des effets cumulatifs devait comprendre les opérations forestières et les autres opérations minières. Compte tenu de l’analyse qui a été faite ci-dessus au sujet des exigences de la LCEE et de l’entente relative à la commission conjointe, je conclus que la commission conjointe était tenue d’obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations forestières et minières probables à proximité de l’emplacement du projet, de tenir compte de ces renseignements à l’égard des effets cumulatifs, de tirer des conclusions et de faire des recommandations au sujet de ce facteur, et de justifier ces conclusions et recommandations dans son rapport.

## B. Exécution de l’obligation

### 1. Opérations forestières

[64] En ce qui concerne les opérations forestières dans les environs de l’emplacement du projet, la commission conjointe a fait la remarque suivante:

[TRADUCTION] La commission note également qu’en tentant d’évaluer les effets cumulatifs possibles (l’EEC), CRC a déclaré qu’elle ne pouvait pas obtenir les renseignements nécessaires d’autres sources industrielles, en particulier de l’industrie forestière. La commission se rend bien compte des problèmes que cela pose au demandeur. Étant donné que l’EEC est une exigence tant dans le cadre du processus d’EEE provincial que du processus fédéral, la commission croit que le gouvernement est tenu de veiller à ce que les données nécessaires puissent être obtenues ou subsidiairement à ce que la législation actuelle soit modifiée de façon à reconnaître les limitations que le manque de coopération entre différents secteurs industriels ou les sociétés au sein d’un secteur peuvent imposer à l’égard d’une EEC. Dans ce cas particulier, la commission note que CRC a pu utiliser les données du bassin hydrographique Tri-Creeks comme mesure de rechange des effets probables des pratiques de foresterie contemporaines tant en ce qui concerne les taux de

impact on regional fisheries resources, or reduce their capacity as renewable resources, to meet either present or future needs.<sup>33</sup>

[65] I find that this statement proves two facts: the Joint Review Panel did not obtain “necessary information”, and the Joint Review Panel determined that it was not its obligation to obtain the information.

[66] In fact, information respecting likely future forestry activities in the vicinity of the project site is available. Subsequent to the judicial review hearing of T-2354-97 before McKeown J., the Appeal Division allowed the filing of new evidence to prove this point.<sup>34</sup> The same evidence has been filed in the present application.<sup>35</sup> The evidence conclusively proves that extensive logging and road building activities are likely to the northeast, east and southeast of the mine site over at least the next seven years.

[67] With respect to ungulates, the Joint Review Panel found as follows:

Based on the evidence provided, the Panel is prepared to accept CRC's estimates of the expected effects of the development and operation of the surface mine and coal processing plant on ungulate populations as reasonable. The Panel accepts that during site clearing, mine and plant construction, and mine and plant operations, habitat will be lost and ungulate populations displaced. Furthermore, normal movement patterns by ungulates across the mine site will be disrupted, possibly extensively. While some impacts can be expected to extend beyond the life of the mine (i.e. 20+ years), the Panel does believe that ungulate populations can be re-established progressively within a reasonable time frame, thus lessening the impact, particularly given the CRC's commitment to enhancement. The Panel also believes that ungulates in general will be better able to adapt to human activities within the active mine areas, provided they are not harassed, than some other wildlife species such as wolves or grizzly bears. As a result, during active mine development, the Panel believes that CRC's prediction that ungulates will continue to use undisturbed habitat at the periphery of and within the surface mine is reasonable, provided these areas are properly managed.

rejet que la qualité de l'eau et qu'elle a constaté qu'il semblait y avoir peu d'effets. La commission ne s'attend donc pas à ce que les effets cumulatifs de l'exploitation d'une mine de charbon et des opérations forestières aux niveaux actuels ou prévus aient des effets importants sur les ressources halieutiques régionales, ou réduisent leur capacité en tant que ressources renouvelables, de satisfaire aux besoins actuels et futurs<sup>33</sup>.

[65] Je conclus que cette déclaration prouve deux choses: la commission conjointe n'a pas obtenu les «renseignements nécessaires» et elle a déterminé qu'elle n'était pas tenue d'obtenir ces renseignements.

[66] En fait, il existe des renseignements accessibles au sujet des opérations forestières futures probables à proximité de l'emplacement du projet. À la suite de l'audition de la demande de contrôle judiciaire dans le dossier T-2354-97 devant le juge McKeown, la Cour d'appel a autorisé la production de nouveaux éléments de preuve sur ce point<sup>34</sup>. Les mêmes éléments de preuve ont été présentés dans la demande dont je suis ici saisi<sup>35</sup>. La preuve montre d'une façon concluante que des opérations forestières et de construction de route étendues seront probablement exercées au nord-est, à l'est et au sud-est de l'emplacement de la mine, du moins au cours des sept prochaines années.

[67] En ce qui concerne les ongulés, voici ce que la commission conjointe a conclu:

[TRADUCTION] Compte tenu de la preuve, la commission est prête à reconnaître comme étant raisonnables les estimations que CRC a faites au sujet des effets prévus résultant de la mise en valeur et de l'exploitation de la mine à ciel ouvert et de l'usine de traitement du charbon sur les ongulés. La commission reconnaît qu'aux étapes du nettoyage du terrain, de l'installation de la mine et de la construction de l'usine ainsi que de l'exploitation de la mine et de l'usine, il y aura perte d'habitat et déplacement des ongulés. En outre, les déplacements normaux des ongulés à travers l'emplacement de la mine seront perturbés, peut-être dans une large mesure. On peut s'attendre à ce que certains effets se produisent après la durée d'exploitation de la mine (d'une vingtaine d'années), mais la commission croit que les populations d'ongulés peuvent être rétablies graduellement dans un délai raisonnable, de sorte que les effets seront amoindris, étant donné en particulier l'engagement que CRC a pris à l'égard de l'amélioration. La commission croit également que les ongulés en général pourront, à condition de ne pas être harcelés, s'adapter aux activités humaines dans les zones d'exploitation minière plus facilement que certaines autres espèces sauvages comme les loups et les grizzlis. Par conséquent, la commission croit que, pendant que la mine

...  
 A fourth source of impacts on the success of CRC's program to mitigate impacts on ungulates would be the cumulative effect from the loss of forest cover in areas surrounding the mine site. The Panel believes that preservation of these areas, until adequate tree cover is established on the mine site itself, will likely be a key component for successful re-establishment of ungulate populations. The Panel notes that all four sources of impacts on ungulates described above (i.e. human use patterns of non-lease areas during mining, the impacts of relocation of human use from the mine lease, the re-establishment of human use of the mine lease following mining, and the loss of ungulate habitat adjacent to the mine lease) are all, to some degree, beyond the direct control of CRC.<sup>36</sup> [Emphasis added.]

[68] From these statements it is evident that the Joint Review Panel, while displaying concern about ungulate habitat in the mine area, operated on the apparently erroneous assumption that forest cover would be maintained in that area.

[69] Therefore, I find that the Joint Review Panel breached its duty to obtain all available information about likely forestry activities in the vicinity of the project, to consider this information with respect to cumulative environmental effects, to reach conclusions and make recommendations about this factor, and to substantiate these conclusions and recommendations in the Joint Review Panel's report.<sup>37</sup>

## 2. Mining

[70] Of primary concern in this application is the cumulative environmental effect of coal mining on carnivores. The geographic area about which concern exists is called the "Coal Branch" planning area, which is a large area on the eastern slopes of the Rocky Mountains which contains the project's "Carni-

sera activement exploitée, les prévisions de CRC selon lesquelles les ongulés continueront à utiliser l'habitat non perturbé à la périphérie de l'emplacement de la mine à ciel ouvert et sur l'emplacement même de la mine sont raisonnables, à condition que ces zones soient bien gérées.

[. . .]

Une quatrième source d'effets influant sur la réussite du programme de CRC visant à atténuer les effets sur les ongulés se rapporterait à l'effet cumulatif résultant de la perte de couverture forestière dans les zones voisines de l'emplacement de la mine. La commission croit que la préservation de ces zones, tant qu'une couverture forestière adéquate ne sera pas établie sur l'emplacement de la mine lui-même, constituera probablement un élément crucial aux fins du succès du rétablissement des populations d'ongulés. La commission note que dans une certaine mesure, CRC n'exerce aucun contrôle direct sur les quatre sources susmentionnées ayant des effets sur les ongulés (c'est-à-dire les activités humaines dans les zones non visées par le bail pendant que la mine est exploitée, les effets du déplacement des activités humaines qui étaient exercées sur l'emplacement de la mine, le rétablissement des activités humaines sur l'emplacement de la mine une fois les opérations minières terminées, et la perte de l'habitat des ongulés dans les environs de l'emplacement de la mine)<sup>36</sup>. [Je souligne.]

[68] Il ressort de ces déclarations que la commission conjointe, tout en manifestant sa préoccupation à l'égard de l'habitat des ongulés dans la zone de la mine, s'est fondée sur l'hypothèse apparemment erronée selon laquelle la couverture forestière serait maintenue dans cette zone.

[69] Je conclus donc que la commission conjointe a violé l'obligation qui lui incombait d'obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations forestières probables dans le voisinage de l'emplacement du projet, d'examiner ces renseignements du point de vue des effets cumulatifs, de tirer des conclusions et de faire des recommandations au sujet de cet élément, et de justifier ces conclusions et recommandations dans son rapport<sup>37</sup>.

## 2. Opérations minières

[70] Les effets cumulatifs de l'exploitation d'une mine de charbon sur les carnivores constituent une question primordiale en l'espèce. La région géographique touchée s'appelle la zone de planification «Coal Branch», qui est une région étendue située sur le versant est des montagnes Rocheuses renfermant la

vore Cumulative Effects Assessment” area, which in turn contains the project mine site.

[71] Alberta government information describes coal mining in the Coal Branch as follows:

Coal—Coal development in the Coal Branch dated back to the turn of the century and increased until the 1950’s when railways converted to diesel fuel. Major coal development then occurred as the demand for both metallurgical and thermal coal grew in the late 60’s and 70’s. Coal production in 1984 was just under eight million tonnes (about half metallurgical coal and half thermal). The extent of existing coal deposits presently proven in the planning area contains a total of nearly three billion tonnes of coal. Much of the coal rights are under disposition. Today, there are three coal-mines operating in the Coal Branch. Two other projects have been issued mine permits and are awaiting growth and stabilization of both world and domestic coal markets. Preliminary disclosures of six coal projects have been recognized by the government as being consistent with government policies or intentions for these areas. With exploration, the more promising coal deposits are proven and reserves are increased.

The Coal Branch area is important for the development of high quality coals because of geology and the existing infrastructure.<sup>38</sup>

[72] With respect to coal mining interest in the Coal Branch, and with respect to the two permits that have been granted in the area, the applicants submit the following evidence:

7. Integrated resource planning, the process that produced the *Coal Branch Sub-Regional Integrated Resource Plan* (“IRP”), is the mechanism through which the *Eastern Slopes Policy* is implemented by providing more detailed and comprehensive land use allocations and guidance. The IRP indicates that six (6) “approvals in principle” have been given by the Government of Alberta for new coal projects in the planning region where the proposed Cheviot Coal Mine Project is located. The IRP also notes that there are three coal mines operating in the region and two others which have been issued permits already but have not yet begun operations (p. 9). A copy of the relevant portion of the IRP is attached hereto and marked as Exhibit “3”.

zone visée par l’«évaluation des effets cumulatifs sur les carnivores» du projet, laquelle renferme de son côté l’emplacement de la mine.

[71] Les renseignements du gouvernement de l’Alberta décrivent comme suit l’exploitation d’une mine de charbon dans la Coal Branch:

[TRADUCTION] Charbon—La mise en valeur du charbon dans la Coal Branch remonte au tournant du siècle et a augmenté jusqu’aux années 1950, lorsque les chemins de fer ont commencé à utiliser du carburant diesel. De gros projets d’exploitation du charbon ont alors été réalisés au fur et à mesure que la demande de charbon métallurgique et thermal a augmenté à la fin des années 1960 et au cours des années 1970. La production de charbon en 1984 était d’un peu moins de huit millions de tonnes (se répartissant moitié-moitié entre le charbon métallurgique et le charbon thermal). Les gisements houillers prouvés à l’heure actuelle dans la zone de planification renferment au total près de trois milliards de tonnes de charbon. Les droits relatifs au charbon ont en bonne partie été accordés. À l’heure actuelle, trois mines de charbon sont exploitées dans la Coal Branch. Des permis d’exploitation ont été délivrés à l’égard de deux autres projets et l’on attend que le marché international et le marché national charbonniers prennent de l’essor et se stabilisent. Le gouvernement a reconnu que des communications préliminaires au sujet de six projets d’exploitation de mines de charbon sont conformes aux politiques ou intentions gouvernementales pour ces zones. Compte tenu des travaux d’exploration, les gisements houillers les plus prometteurs sont prouvés et les réserves augmentent.

La région de la Coal Branch est importante aux fins de la mise en valeur de charbon de grande qualité à cause de la géologie et de l’infrastructure existante<sup>38</sup>.

[72] En ce qui concerne l’intérêt manifesté à l’égard de la mise en valeur du charbon dans la Coal Branch et les deux permis qui ont été délivrés dans la zone, les demandeurs présentent la preuve suivante:

[TRADUCTION] 7. La planification intégrée des ressources, soit le processus qui a entraîné l’élaboration du *Coal Branch Sub-Regional Integrated Resource Plan* (l’IRP) est le mécanisme au moyen duquel la politique relative au versant est mise en œuvre au moyen d’affectations plus détaillées et complètes de terres et de directives y afférentes. Selon l’IRP, six (6) «approbations de principe» ont été données par le gouvernement de l’Alberta à l’égard de nouveaux projets d’exploitation du charbon dans la zone visée par la planification où se trouve l’emplacement du projet Cheviot Coal proposé. En outre, selon l’IRP, trois mines de charbon sont exploitées dans la zone et des permis ont déjà été délivrés à l’égard de deux autres mines qui n’ont pas commencé à être exploitées (p. 9). Une copie du

8. The two projects for which permits have already been granted are initiatives of Manalta Coal Ltd., and are known as the McLeod River and Mercoal projects. At the time of the Review Panel's environmental assessment, these two approved mines had not yet got underway. However, information on the nature of these planned projects and their location was available at the time of the Review Panel's hearing for the Cheviot Coal Project because applicants are required under the Preliminary Disclosure process to submit information relating to the "scope, timing, and overview of environmental impact" of a project prior to receiving an "approval in principle" (which precedes the permitting stage) (see Exhibit "1", *Coal Development Policy*, p. 32). Because these projects had been approved, their cumulative effects in combination with the environmental effects of the Cheviot Coal Project on the aquatic and terrestrial ecosystem and valued environmental components of the area should have been considered in the Review Panel's report but were not.<sup>39</sup>

[73] The project and another CRC mine are included in the six approvals in principle. With regards to the remaining five, the applicants have submitted the following evidence:

12. The AWA Coalition asked the Review Panel to compel the Government of Alberta to produce the "approvals in principle" for the other five (5) planned mine projects so it could consider them in its review. At a minimum, the AWA Coalition wanted the Review Panel to compel the disclosure of at least the names of the companies, the location of the coal leases involved and what volumes of coal they were looking to produce. The AWA Coalition believed that this information was relevant and necessary to the Review Panel's environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act*.<sup>40</sup>

[74] About the application to compel the "approvals in principle", the Joint Review Panel said this:

The AWA Coalition requested that the Panel require the Government of Alberta to produce copies of the preliminary disclosure documents, prepared under the requirements of the Coal Development Policy of Alberta, for a number of other surface coal mines which had been proposed in the region. The Government of Alberta advised the Panel that those documents had, in its view, been submitted in confidence and so could not be released, except perhaps under a

passage pertinent de l'IRP est jointe aux présentes sous la cote «3».

8. Les deux projets à l'égard desquels des permis ont déjà été délivrés sont des initiatives de Manalta Coal Ltd. Ils sont connus sous le nom de projets McLeod River et Mercoal. Au moment où la commission a effectué l'évaluation environnementale, ces deux mines n'étaient pas encore exploitées. Toutefois, des renseignements sur la nature des projets proposés et sur leur emplacement étaient disponibles au moment où la commission a tenu une audience à l'égard du projet Cheviot Coal étant donné que les demandeurs sont tenus, dans le cadre du processus de communication préliminaire, de soumettre des renseignements au sujet de l'étendue des effets environnementaux et du moment où ces effets doivent se produire et donner un aperçu de ces effets pour obtenir une «approbation de principe» (qui précède l'étape de l'autorisation) (voir la pièce «1», politique relative à la mise en valeur du charbon, p. 32). Étant donné que ces projets avaient été approuvés, leurs effets cumulatifs, combinés aux effets environnementaux du projet Cheviot Coal, sur l'écosystème aquatique et terrestre et sur les composantes environnementales valorisées de la zone visée auraient dû être examinés dans le rapport de la commission, mais ils ne l'ont pas été<sup>39</sup>.

[73] Le projet et une autre mine de CRC sont visés par les six approbations de principe. En ce qui concerne les cinq autres, les demandeurs ont soumis la preuve suivante:

[TRADUCTION] 12. La Coalition AWA a demandé à la commission d'enjoindre au gouvernement de l'Alberta de produire les «approbations de principe» se rapportant aux cinq (5) autres projets d'exploitation minière envisagés de façon qu'elle puisse en tenir compte dans son examen. Au minimum, la Coalition AWA voulait que la commission exige du moins la divulgation du nom des sociétés, de l'emplacement des mines de charbon et des quantités de charbon qui devaient être produites. La Coalition AWA croyait que ces renseignements étaient pertinents et nécessaires aux fins de l'évaluation environnementale effectuée par la commission en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*.<sup>40</sup>

[74] En ce qui concerne la demande visant à la production des «approbations de principe», voici ce que la commission conjointe a dit:

[TRADUCTION] La Coalition AWA a demandé à la commission d'enjoindre au gouvernement de l'Alberta de produire des copies des documents relatifs à la communication préliminaire, préparés en vertu des exigences de la politique relative à la mise en valeur du charbon de l'Alberta, pour un certain nombre d'autres mines de charbon à ciel ouvert qui avaient été proposées dans la zone. Le gouvernement de l'Alberta a informé la commission qu'à son avis, ces

request under the Freedom of Information and Protection of Privacy Act. The Government also noted that the documents were dated, with some being submitted in the mid-1970's, and that without someone to speak to them, it would not be possible to determine if the various proposals remained relevant.

The Panel determined that, given the expectation of the parties that the documents were submitted in confidence and, more importantly, the inability of anyone, including the applicant, to test the relevance of the documents, it was not prepared to attempt to compel that the documents be submitted to the hearing.<sup>41</sup>

[75] I find that this statement proves that the Joint Review Panel failed to compel the production of the mining information because it misconstrued its power to do so, and it misconceived that it has the obligation to decide on its relevance once produced.

[76] Therefore, with respect to the two projects for which permits have been granted and the five projects which have received approvals in principle, I find that the Joint Review Panel breached its duty to obtain all available information about likely mining in the vicinity of the project, to consider this information with respect to cumulative environmental effects, to reach conclusions and make recommendations about this factor, and to substantiate these conclusions and recommendations in the Joint Review Panel's report.

#### V. The Joint Review Panel: Breach of Duty?: Alternate Means

##### A. Extent of the duty to consider alternate means

[77] Paragraph 16(2)(b) provides as follows:

16. . . .

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

documents avaient été soumis à titre confidentiel et qu'ils ne pouvaient donc pas être communiqués, sauf peut-être à la suite d'une demande fondée sur la Freedom of Information and Protection of Privacy Act. Le gouvernement a également fait remarquer que les documents étaient désuets et que certains d'entre eux avaient été soumis au milieu des années 1970, et qu'en l'absence d'une personne qui était en mesure d'en parler, il ne serait pas possible de déterminer si les diverses propositions étaient encore pertinentes.

La commission a conclu qu'étant donné que les personnes en cause s'attendaient à ce que les documents soient soumis à titre confidentiel et, fait encore plus important, que personne, y compris le demandeur, n'était en mesure de déterminer si ces documents étaient pertinents, elle n'était pas prête à tenter d'ordonner que les documents soient soumis à l'audience<sup>41</sup>.

[75] Je conclus que cette déclaration établit que la commission conjointe n'a pas ordonné la production de renseignements relatifs à la mine parce qu'elle a interprété d'une façon erronée son pouvoir à cet égard et qu'elle n'a pas compris qu'elle était tenue de se prononcer sur leur pertinence une fois qu'ils seraient produits.

[76] Par conséquent, en ce qui concerne les deux projets à l'égard desquels des permis ont été délivrés et des cinq projets qui ont fait l'objet d'approbations de principe, je conclus que la commission conjointe a violé l'obligation qui lui incombait d'obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations minières probables dans les environs de l'emplacement du projet, d'examiner ces renseignements à l'égard des effets cumulatifs, de tirer des conclusions et de faire des recommandations au sujet de cet élément et de justifier ces conclusions et recommandations dans son rapport.

#### V. La commission conjointe: Y a-t-il eu manquement à une obligation? Solution de rechange

##### A. Étendue de l'obligation d'examiner les solutions de rechange

[77] L'alinéa 16(2)(b) prévoit ce qui suit:

16. [. . .]

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

...

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

[78] In the present case, with respect to the method of mining, I find that the requirements of this paragraph are properly restricted to the alternate means to open-pit mining being underground mining. About this factor, the Joint Review Panel said the following:

With regard to its existing mining operations, the Panel is prepared to accept CRC's contention that the Luscar mine is approaching the end of its economic life and that, for CRC to continue operations in the Hinton region, an alternative source of metallurgical coal will be needed. The Panel also believes that CRC has made a reasonable effort to evaluate and assess feasible alternatives to the proposed project. The Panel notes that no other lease holder came forward during the hearings to advise that it was willing to provide CRC with access to another source of coal or to propose an alternative to the Cheviot Coal Project. The Panel also accepts CRC's reticence and that of its employees to move to underground mining techniques or, given the concerns expressed by the Hamlet of Cadomin, to develop Cadomin East at this time, particularly given the relatively small amount of reserves associated with either option. The Panel also notes that development of the other coal leases currently held by CRC, even if economic, would also have associated environmental and social issues. The Panel does believe, despite the contention of the AWA Coalition, that it was provided with sufficient evidence to test whether the proposed alternatives were technically and environmentally feasible.<sup>42</sup>

...

With regard to the need for and alternatives to the Cheviot Coal Project, the Panel concludes that CRC has established that, subject to receiving the necessary federal and provincial approvals, it has the right to carry out extraction of the coal resources within the applied-for mine permit boundary. The Panel believes that CRC has adequately considered other potential sources of metallurgical coal, and that the Cheviot Coal Project provides CRC, from an economic perspective, with an optimal combination of coal reserves, coal quality, and access to infrastructure. The Panel also concludes that, under reasonable economic assumptions, the Cheviot Coal Project is economically viable, and will provide significant economic benefits to both the region and to the province.<sup>43</sup>

[. . .]

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

[78] En l'espèce, en ce qui concerne la méthode d'exploitation, je conclus que les exigences de cette disposition sont limitées aux solutions de rechange par rapport à l'exploitation d'une mine à ciel ouvert, soit l'exploitation d'une mine souterraine. Au sujet de cet élément, la commission a fait les remarques suivantes:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les opérations minières existantes, la commission est prête à retenir la prétention de CRC selon laquelle l'exploitation de la mine Luscar tire à sa fin et que, pour que CRC puisse continuer à exercer ses activités dans la région de Hinton, une autre source de charbon métallurgique sera nécessaire. La commission croit également que CRC a fait un effort raisonnable en vue d'évaluer et d'apprécier les solutions de rechange réalisables. La commission note qu'aucun autre titulaire de bail ne s'est présenté aux audiences en vue de faire savoir qu'il était prêt à donner à CRC l'accès à une autre source de charbon ou de proposer une solution de rechange. La commission tient également compte de la réticence de CRC et des employés de CRC à exploiter une mine souterraine ou, compte tenu des préoccupations exprimées par le hameau de Cadomin, à mettre en valeur la zone Cadomin Est en ce moment, compte tenu en particulier des réserves relativement peu abondantes qui y sont en cause. La commission note également que la mise en valeur des autres baux d'exploitation d'une mine de charbon actuellement détenus par CRC, même si elle est rentable, poserait également des problèmes environnementaux et sociaux connexes. Malgré la prétention de la Coalition AWA, la commission estime avoir obtenu suffisamment d'éléments de preuve pour être en mesure de déterminer si les solutions de rechange proposées étaient réalisables sur les plans technique et environnemental.<sup>42</sup>

[. . .]

En ce qui concerne la nécessité du projet Cheviot Coal et ses solutions de rechange, la commission conclut que CRC a établi que, sous réserve de l'obtention des approbations fédérales et provinciales nécessaires, elle a le droit de procéder à l'extraction des ressources charbonnières dans la zone de permis visée. La commission croit que CRC a tenu compte d'une façon adéquate des autres sources possibles de charbon métallurgique et que le projet Cheviot Coal fournit à CRC, au point de vue économique, une combinaison optimale de réserves de charbon, de charbon de qualité et d'accès à l'infrastructure. La commission conclut également que, selon des hypothèses économiques raisonnables, le projet Cheviot Coal est économiquement viable et confèrera des avantages économiques importants tant à la région qu'à la province.<sup>43</sup>

[79] With respect to alternative means, the quoted passages of the Joint Review Panel's report prove that the Joint Review Panel limited its consideration because of CRC's practical and economic concerns and, consequently, the terms of its proposal. As noted above, CRC applied for Alberta regulatory approval for an open-pit coal mine, and the scope of its EIA was limited accordingly. It appears that, as a result of this limitation, the Joint Review Panel's consideration was similarly limited.<sup>44</sup>

[80] While the alternative means of underground mining is generally considered in the Joint Review Panel's report, the effects of this alternative means, as compared to the effects of open-pit mining, are not considered in any meaningful way. I agree with the applicants' argument that simply identifying potential "alternative means" without discussing their comparative environmental effects fails to provide any useful information to decision makers, and fails to meet the requirements of paragraph 16(2)(b) of CEEA.

[81] While it is true that, as the Joint Review Panel asserts,<sup>45</sup> CRC has the right to carry out the extraction of the coal resources within the applied-for mine permit boundary, I find that it does not have the right to do it by open-pit mine.<sup>46</sup>

[82] Thus, I find that a comparative analysis between open-pit mining and underground mining at the project site is required to comply with the provisions of paragraph 16(2)(b).

[83] During the course of the hearing, counsel for CRC tactfully pointed out that, prior to the Joint Review Panel's consideration of the project under CEEA, all detailed Alberta regulatory approvals leading to a final decision had been given. The point made was that, in the face of these approvals, the Minister's concern and, therefore, the requirements of CEEA are incidental to this almost completed process. My response to this assertion is that CEEA, as well as Alberta resource and environmental protection legislation, serves the interests of Albertans, and,

[79] En ce qui concerne les solutions de rechange, les passages cités du rapport établissent que la commission conjointe a limité son examen à cause des préoccupations d'ordre pratique et économique de CRC et par conséquent les conditions de sa proposition. Comme il en a ci-dessus été fait mention, CRC a demandé l'approbation réglementaire de l'Alberta à l'égard d'une mine de charbon à ciel ouvert, et la portée de l'EEE était donc limitée en conséquence. Il semble que par suite de cette limitation, l'examen de la commission conjointe était lui aussi restreint<sup>44</sup>.

[80] La commission conjointe examine d'une façon générale dans son rapport la solution de rechange qu'offre l'exploitation d'une mine souterraine, mais les effets de cette solution de rechange, comparativement aux effets de l'exploitation d'une mine à ciel ouvert, ne sont pas examinés en détail. Je souscris à l'argument du demandeur selon lequel la simple identification des «solutions de rechange» possibles sans examen comparatif des effets environnementaux ne permet pas aux décideurs d'avoir des renseignements utiles et ne satisfait pas aux exigences de l'alinéa 16(2)b) de la LCEE.

[81] Il est vrai que, comme l'affirme la commission conjointe<sup>45</sup>, CRC a le droit de procéder à l'extraction des ressources charbonnières dans la zone de permis visée, mais je conclus qu'elle n'a pas le droit de le faire en exploitant une mine à ciel ouvert<sup>46</sup>.

[82] Je conclus donc qu'une analyse comparative entre l'exploitation d'une mine à ciel ouvert et l'exploitation d'une mine souterraine sur l'emplacement du projet est nécessaire en vue de satisfaire aux dispositions de l'alinéa 16(2)b).

[83] À l'audience, l'avocat de CRC a souligné avec tact qu'avant que la commission conjointe ait examiné le projet en vertu de la LCEE, toutes les approbations réglementaires de l'Alberta menant à une décision définitive avaient été données. Il a été souligné que cela étant, la préoccupation du ministre et par conséquent les exigences de la LCEE sont accessoires à ce processus presque complet. Je réponds à cette assertion en disant que la LCEE ainsi que la législation de l'Alberta en matière de ressources et de protection de l'environnement servent les intérêts de la population

consequently, its terms must be met as framed.

#### VI. The Joint Review Panel: Breach of Duty?: Procedural Fairness

[84] The sole procedural fairness argument in this case arises from what appears to be an oversight on the part of the Joint Review Panel's secretariat.

[85] The evidence submitted on behalf of the Canadian Nature Federation proves to my satisfaction that a legitimate expectation was created that its submissions entitled "The Canadian Nature Federation's Response to the Environmental Impact Assessment of the Proposed Cheviot Mine Project" and "The Canadian Nature Federation's Response to Norwest's Overview of Rock Waste Disposal Cheviot Mine Plan" would be placed, by the Joint Review Panel's secretariat, before the Joint Review Panel for consideration. Since neither document is referred to in the Joint Review Panel's report nor noted on the Joint Review Panel's exhibit list, I find it to be circumstantially correct on a balance of probabilities, that neither document was submitted to the Joint Review Panel for consideration.<sup>47</sup>

[86] Therefore, I find that, as a result of a breach of due process based on legitimate expectations, the Joint Review Panel has committed a reviewable error in that it did not consider information it accepted for consideration.

#### VII. Conclusion to Sections II to VI

##### A. With respect to the present application T-1790-98:

[87] For the reasons provided, I find that, as a result of the Joint Review Panel's breaches of duty and error in due process, the environmental assessment in the present case was not conducted in compliance with the requirements of CEAA, and, therefore, the Minister's authorization was issued without jurisdiction. Accordingly, it is quashed.

de l'Alberta et que les dispositions y afférentes doivent donc être observées telles qu'elles sont libellées.

#### VI. La commission conjointe: Y a-t-il eu manquement à une obligation? L'équité procédurale

[84] Le seul argument fondé sur l'équité procédurale qui a été invoqué en l'espèce découle de ce qui semble être un oubli de la part du secrétariat de la commission conjointe.

[85] La preuve soumise pour le compte de la Fédération canadienne de la nature établit à ma satisfaction que l'on s'attendait légitimement à ce que le secrétariat de la commission conjointe présente à cette dernière pour examen les observations intitulées: «The Canadian Nature Federation's Response to the Environmental Impact Assessment of the Proposed Cheviot Mine Project» et «The Canadian Nature Federation's Response to Norwest's Overview of Rock Waste Disposal Cheviot Mine Plan». Étant donné que ni l'un ni l'autre document n'est mentionné dans le rapport de la commission conjointe ou ne figure sur la liste de pièces de la commission conjointe, je conclus qu'il est indirectement possible de présumer selon la prépondérance des probabilités que ni l'un ni l'autre document n'a été soumis à la commission conjointe pour examen<sup>47</sup>.

[86] Je conclus donc que, par suite d'un manquement à l'application régulière de la loi fondée sur des attentes légitimes, la commission conjointe a commis une erreur susceptible de révision en ce sens qu'elle n'a pas tenu compte des renseignements qu'elle avait acceptés pour examen.

#### VII. Conclusion relative aux sections II à VI

##### A. En ce qui concerne la présente demande T-1790-98:

[87] Pour les motifs énoncés, je conclus qu'étant donné que la commission conjointe a violé ses obligations et qu'elle a commis une erreur en ce qui concerne l'application régulière de la loi, l'évaluation environnementale n'a pas été effectuée en l'espèce conformément aux exigences de la LCEE et que le ministre a donc donné son autorisation sans avoir la

B. With respect to: T-2354-97:

[88] Concerning non-compliance with the requirements of CEAA found in the Joint Review Panel's report, during the course of argument, many opinions were expressed as to whether the Joint Review Panel's report, or at least the conclusions and recommendations expressed in it, can be set aside and referred back to the Joint Review Panel for further consideration under paragraph 18.1(3)(b) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)].<sup>48</sup> The precedents referred to above give no clear direction on this issue.

[89] Also during the course of argument, I expressed the opinion that, if the environmental assessment conducted by the Joint Review Panel is found not to be in compliance with the requirements of CEAA, the least intrusive approach to reaching compliance would be adopted.

[90] In my opinion, the most appropriate approach to reaching compliance is that suggested by counsel for the Minister which involves reliance on the provisions of section 24 [as am. by S.C. 1994, c. 46, s. 2] of CEAA which reads as follows:

24. (1) Where a proponent proposes to carry out, in whole or in part, a project for which an environmental assessment was previously conducted and

- (a) the project did not proceed after the assessment was completed,
- (b) in the case of a project that is in relation to a physical work, the proponent proposes an undertaking in relation to that work different from that proposed when the assessment was conducted,
- (c) the manner in which the project is to be carried out has subsequently changed, or
- (d) the renewal of a licence, permit, approval or other action under a prescribed provision is sought,

compétence voulue. Par conséquent, l'autorisation est annulée.

B. En ce qui concerne le dossier T-2354-97:

[88] En ce qui concerne l'inobservation des exigences de la LCEE qu'il est possible de constater dans le rapport de la commission conjointe, de nombreux avis ont été exprimés dans le cadre des plaidoiries au sujet de la question de savoir si le rapport de la commission conjointe, ou du moins les conclusions et recommandations qui y sont énoncées, peut être annulé et renvoyé à la commission conjointe pour qu'un autre examen soit effectué conformément à l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]<sup>48</sup>. Les précédents mentionnés ci-dessus ne donnent aucune directive claire sur ce point.

[89] De plus, au cours de la présentation des plaidoiries, j'ai exprimé l'avis selon lequel, s'il est conclu que la commission conjointe n'a pas effectué l'évaluation environnementale conformément aux exigences de la LCEE, l'approche la moins contraignante serait adoptée pour assurer l'observation.

[90] À mon avis, l'approche la plus appropriée en vue d'assurer l'observation est celle que l'avocat du ministre a proposée, laquelle est fondée sur les dispositions de l'article 24 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 27; 1994, ch. 46, art. 2] de la LCEE, qui se lit comme suit:

24. (1) Si un promoteur se propose de mettre en œuvre, en tout ou en partie, un projet ayant déjà fait l'objet d'une évaluation environnementale, l'autorité responsable doit utiliser l'évaluation et le rapport correspondant dans la mesure appropriée pour l'application des articles 18 ou 21 dans chacun des cas suivants:

- a) le projet n'a pas été mis en œuvre après l'achèvement de l'évaluation;
- b) le projet est lié à un ouvrage à l'égard duquel le promoteur propose une réalisation différente de celle qui était proposée au moment de l'évaluation;
- c) les modalités de mise en œuvre du projet ont par la suite été modifiées;
- d) il est demandé qu'un permis, une licence ou une autorisation soit renouvelé, ou qu'une autre mesure prévue par disposition réglementaire soit prise.

the responsible authority shall use that assessment and the report thereon to whatever extent is appropriate for the purpose of complying with section 18 or 21.

(2) Where a responsible authority uses an environmental assessment and the report thereon pursuant to subsection (1), the responsible authority shall ensure that any adjustments are made to the report that are necessary to take into account any significant changes in the environment and in the circumstances of the project and any significant new information relating to the environmental effects of the project.

[91] In view of my findings, within the terms of paragraph 24(1)(a), it is clear that the project cannot proceed until the Joint Review Panel's environmental assessment is conducted in compliance with CEAA. Therefore, as argued by counsel for the Minister, in my opinion, under subsection 24(2) the Minister has authority and responsibility to direct the Joint Review Panel to reconvene and, having regard to my findings, direct that it do what is necessary to make adjustments to the Joint Review Panel's report so that the environmental assessment conducted can be found in compliance with CEAA. For this result to occur, in my opinion, the following directions must be met:

(1) Obtain all available information about likely forestry in the vicinity of the project, consider this information with respect to cumulative environmental effects, and, accordingly, reach conclusions and make recommendations about this factor, and substantiate these conclusions and recommendations in the Joint Review Panel's report;

(2) Obtain all available information about likely mining in the vicinity of the project, consider this information with respect to cumulative environmental effects, and, accordingly, reach conclusions and make recommendations about this factor, and substantiate these conclusions and recommendations in the Joint Review Panel's report;

(3) With respect to alternative means, do a comparative analysis between open-pit mining and underground mining at the project site to determine the comparative technical and economic feasibility and comparative environmental effects of each, consider this information, reach conclusions and make recommendations about this factor, and substantiate these

(2) Dans les cas visés au paragraphe (1), l'autorité responsable veille à ce que soient apportées au rapport les adaptations nécessaires à la prise en compte des changements importants de circonstances survenus depuis l'évaluation et de tous renseignements importants relatifs aux effets environnementaux du projet.

[91] Compte tenu des conclusions que j'ai tirées, conformément à l'alinéa 24(1)a), il est clair que le projet ne peut pas être mis en œuvre tant que la commission conjointe n'aura pas effectué une évaluation environnementale conformément à la LCEE. Par conséquent, comme l'a soutenu l'avocat du ministre, en vertu du paragraphe 24(2), le ministre est à mon avis autorisé à ordonner à la commission conjointe de se réunir et est tenu de le faire et, compte tenu de mes conclusions, de lui ordonner de faire ce qui est nécessaire pour apporter des ajustements à son rapport de façon que l'évaluation environnementale puisse être jugée conforme à la LCEE. À mon avis, pour assurer ce résultat, il faut satisfaire aux directives suivantes:

(1) Obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations forestières probables dans les environs de l'emplacement du projet, examiner ces renseignements au point de vue des effets cumulatifs, tirer les conclusions et faire les recommandations qui s'imposent au sujet de cet élément et justifier ces conclusions et recommandations dans le rapport;

(2) Obtenir tous les renseignements disponibles au sujet des opérations minières probables dans les environs de l'emplacement du projet, examiner ces renseignements au point de vue des effets cumulatifs, et tirer les conclusions et faire des recommandations qui s'imposent au sujet de cet élément, et justifier ces conclusions et recommandations dans le rapport;

(3) En ce qui concerne les solutions de rechange, effectuer une analyse comparative entre l'exploitation d'une mine à ciel ouvert et l'exploitation d'une mine souterraine à l'emplacement du projet en vue de déterminer la faisabilité comparative sur les plans technique et économique et les effets environnementaux comparatifs de chaque genre d'exploitation,

conclusions and recommendations in the Joint Review Panel's report.

(4) Consider the documents "The Canadian Nature Federation's Response to the Environmental Impact Assessment of the Proposed Cheviot Mine Project" and "The Canadian Nature Federation's Response to Norwest's Overview of Rock Waste Disposal Cheviot Mine Plan".

[92] In view of my findings and order with respect to the present application (T-1790-98), I decline to exercise my discretion to grant relief in T-2354-97.

VIII. With Respect to T-1790-98:  
Is the Authorization "Contrary to Law"  
under paragraph 18.1(4)(f) of the  
*Federal Court Act*?<sup>49</sup>

[93] Since the authorization in the present case is quashed, the answer to the question posed might be considered moot. However, I have been asked by both the applicants and the respondent to answer the question because it will certainly require an answer respecting authorizations which, unlike the one in the present application, will allow rock to be deposited in stream beds.

[94] The test for whether the "contrary to law" issue is moot, and, if it is, whether I should nevertheless answer the question, is found in the following words of Sopinka J. in *Borowski v. Canada (Attorney General)*<sup>50</sup> where, at page 353 he says:

The doctrine of mootness is an aspect of a general policy or practice that a court may decline to decide a case which raises merely a hypothetical or abstract question. The general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the court will have no practical effect on such rights, the court will decline to decide the case. This essential ingredient must be present not only when the action or proceeding is commenced but at the time when the court is called upon to reach a decision. Accordingly if, subsequent to the initiation of the action or proceeding, events occur which affect the relationship of the parties so that no present live

examiner ces renseignements, tirer des conclusions et faire des recommandations au sujet de cet élément, et justifier ces conclusions et recommandations dans le rapport;

(4) Examiner les documents intitulés: «The Canadian Nature Federation's Response to the Environmental Impact Assessment of the Proposed Cheviot Mine Project» et «The Canadian Nature Federation's Response to Norwest's Overview of Rock Waste Disposal Cheviot Mine Plan».

[92] Étant donné les conclusions que j'ai tirées et l'ordonnance que j'ai rendue dans cette demande (T-1790-98), je refuse ici d'exercer mon pouvoir discrétionnaire de façon à accorder un redressement dans le dossier T-2354-97.

VIII. Dossier T-1790-98:  
L'autorisation est-elle «contraire à la loi»  
au sens de l'alinéa 18.1(4)(f) de la  
*Loi sur la Cour fédérale*?<sup>49?</sup>

[93] Étant donné que l'autorisation est annulée, la réponse à cette question pourrait être considérée comme théorique. Toutefois, les demandeurs et le défendeur m'ont demandé de répondre à la question parce qu'il faudra certainement donner une réponse au sujet des autorisations qui, contrairement à celle qui est ici en cause, permettront le dépôt de roches dans le lit de cours d'eau.

[94] Le critère qui s'applique lorsqu'il s'agit de savoir si la question est théorique et, dans l'affirmative, si je dois néanmoins y répondre a été énoncé comme suit par le juge Sopinka dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*<sup>50</sup>, à la page 353:

La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. Cet élément essentiel doit être présent non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où le tribunal doit rendre une décision. En conséquence, si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements

controversy exists which affects the rights of the parties, the case is said to be moot. The general policy or practice is enforced in moot cases unless the court exercises its discretion to depart from its policy or practice. The relevant factors relating to the exercise of the court's discretion are discussed hereinafter.

The approach in recent cases involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Secondly, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case. The cases do not always make it clear whether the term "moot" applies to cases that do not present a concrete controversy or whether the term applies only to such of those cases as the court declines to hear. In the interest of clarity, I consider that a case is moot if it fails to meet the "live controversy" test. A court may nonetheless elect to address a moot issue if the circumstances warrant. [Emphasis added.]

[95] I find that a "live controversy" respecting the question exists and, therefore, I should answer the question.

[96] The issue in this challenge to the Minister's authorization concerns the correct interpretation to be placed on the words of subsection 35(1) of the *Migratory Birds Regulations* (the MBCA Regulations)<sup>51</sup> as established by the *Migratory Birds Convention Act, 1994* (the MB Act).<sup>52</sup> With respect to this issue, the applicant's written argument is very clear and concise, and to state the issues to be resolved, I can do no better than to cite it, without references, as follows:

**Issue 1: Is the MFO prohibited from issuing *Fisheries Act* authorizations for aspects of the project that will contravene the *MBCA Regulations*?**

32. The *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7 ("*FCA*") provides:

18.1(4)(f) The Trial Division may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal . . . acted in any other way that was *contrary to law*.

33. The MFO, through the issuance of *Fisheries Act* authorizations for the Cheviot Coal Project, would permit

qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique. Le principe ou la pratique général s'applique aux litiges devenus théoriques à moins que le tribunal n'exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer. J'examinerai plus loin les facteurs dont le tribunal tient compte pour décider d'exercer ou non ce pouvoir discrétionnaire.

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire. La jurisprudence n'indique pas toujours très clairement si le mot «théorique» (*moot*) s'applique aux affaires qui ne comportent pas de litige concret ou s'il s'applique seulement à celles de ces affaires que le tribunal refuse d'entendre. Pour être précis, je considère qu'une affaire est «théorique» si elle ne répond pas au critère du «litige actuel». Un tribunal peut de toute façon choisir de juger une question théorique s'il estime que les circonstances le justifient. [Je souligne.]

[95] Je conclus qu'il existe un «litige concret» à ce sujet et je dois donc répondre à la question.

[96] Dans cette contestation de l'autorisation donnée par le ministre, il s'agit de savoir quelle interprétation il convient de donner au libellé du paragraphe 35(1) du *Règlement sur les oiseaux migrateurs* (le *Règlement sur les DM*)<sup>51</sup> tel qu'il a été pris en vertu de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* (la *Loi sur la COM*)<sup>52</sup>. En ce qui concerne cette question, les plaidoiries écrites du demandeur sont fort claires et précises et, pour exposer les questions à trancher, je ne puis faire mieux que de les citer, sans les renvois:

[TRADUCTION]

**Question 1: Est-il interdit au MPO de donner des autorisations en vertu de la *Loi sur les pêches* à l'égard d'aspects du projet qui contreviennent au *Règlement sur les OM*?**

32. La *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (la *LCF*) prévoit ce qui suit:

18.1(4)(f) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises par la Section de première instance si elle est convaincue que l'office fédéral, selon le cas: [. . .] a agi de toute autre façon *contraire à la loi*.

33. En donnant les autorisations à l'égard du projet Cheviot Coal en vertu de la *Loi sur les pêches*, le MPO permettrait

the deposition of millions of tonnes of waste rock and materials in areas frequented by migratory birds, particularly harlequin ducks. This would be “contrary to law”. The *MBCA Regulations* provide:

35.(1) Subject to subsection (2), *no person shall deposit or permit to be deposited oil, oil wastes, or any other substance harmful to migratory birds in any waters or any area frequented by migratory birds.*

(2) Subsection (1) does not apply to the deposit of a substance of a type, in a quantity and under conditions authorized by

(a) regulations made by the Governor in Council under any Act for any waters in respect of which those regulations apply; or

(b) the Minister for scientific purposes.

34. The Panel Report sets out the following findings of fact concerning the Project and its impacts on harlequin ducks and other migratory birds:

(i) The Project as proposed, and as approved by the MFO and Governor in Council, specifically calls for the deposition of large quantities of waste materials in areas frequented by migratory birds. The mining process will involve the removal of millions of tonnes of waste rock, debris and other materials, much of which will be deposited into creek valleys on the project site. The deposition of this waste will permanently bury at least three creeks and valley bottom areas that are important habitat used by harlequin ducks and other migratory birds for nesting, rearing and other purposes.

(ii) CRC’s proposed mining operations, by its own admission, “would result in the *permanent loss of two probable nesting areas* [for harlequin ducks] (Cheviot and Thornton Creeks) and portions of MacKenzie Creek [also an identified nesting area] and one of its tributaries. As well, Harris Creek, a possible nesting site, would be modified.” As a result of the loss of these nesting areas, the Panel concluded, “some reductions in the current size of the breeding population [of harlequin ducks] . . . *will occur*, and furthermore, there is a significant risk that the population may not recover to its current size due to the permanent loss of some habitat.” These population reductions “may be of local, regional or even provincial significance”.

(iii) Harlequin ducks are endangered or significantly declining throughout their North American range, and

le dépôt de millions de tonnes de stériles et de matériaux dans des régions fréquentées par les oiseaux migrateurs, en particulier les canards arlequins: Cela serait «contraire à la loi». Le *Règlement sur les OM* prévoit ce qui suit:

35.(1) Sous réserve du paragraphe (2), *il est interdit de déposer ou de permettre que soient déposés du pétrole, des résidus de pétrole ou d’autres substances nocives pour les oiseaux migrateurs dans des eaux ou une région fréquentées par ces oiseaux.*

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas au dépôt d’une substance de la sorte, de la quantité et dans les conditions autorisées par

a) les règlements légalement établis par le gouverneur en conseil dans les eaux où s’appliquent ces règlements; ou

b) le ministre, à des fins scientifiques.

34. Le rapport de la commission énonce les conclusions de fait suivantes au sujet du projet et de ses effets sur les canards arlequins ainsi que sur d’autres oiseaux migrateurs:

(i) Le projet, tel qu’il a été proposé et tel qu’il a été approuvé par le MPO et par le gouverneur en conseil, prévoit expressément le dépôt de grosses quantités de stériles dans des régions fréquentées par les oiseaux migrateurs. Dans le cadre de l’exploitation de la mine on enlèvera des millions de tonnes de stériles, de débris et d’autres matériaux, qui seront en bonne partie déposés dans les vallées de cours d’eaux, sur l’emplacement du projet. Le dépôt de ces stériles aura pour effet d’enterrer d’une façon permanente au moins trois cours d’eau et fonds de vallées qui constituent un habitat important que les canards arlequins et d’autres oiseaux migrateurs utilisent pour y faire leur nid, y élever leurs petits et à d’autres fins.

(ii) De l’aveu même de CRC, les opérations minières proposées «entraîneraient la *perte permanente de deux zones de nids probables* [pour les canards arlequins] (soit les ruisseaux Cheviot et Thornton) et certaines parties du ruisseau MacKenzie [qui est également désigné comme étant un emplacement de nids] et d’un de ses tributaires. De plus, le ruisseau Harris, qui est un emplacement possible de nids, serait modifié». Par suite de la perte de ces zones de nids, la commission a conclu que «certaines réductions de la population actuelle d’oiseaux nicheurs [des canards arlequins] [. . .] *se produiront* et en outre qu’il existe un risque important que la population ne puisse pas se rétablir à cause de la perte permanente d’habitat». Ces réductions de populations «peuvent avoir une importance au niveau local, régional ou même provincial».

(iii) Les canards arlequins sont en danger et leur nombre est en forte baisse partout où ils se trouvent en Amérique

habitat destruction is a major cause of their decline.

(iv) Harlequin ducks are a 'nest loyal' species: i.e. they return to the same stream each year to nest. They are "particularly sensitive to disturbance".

(v) The harlequin duck population in the vicinity of the Cheviot mine (the McLeod River population) is regionally important and is the second largest breeding population of harlequins found to date in Alberta.

(vi) The diversity of other migratory bird species in the area of the proposed Cheviot mine site is also "notably high". Many of the migratory bird species that use the Cheviot site are declining in Alberta, particularly due to the loss of riparian (i.e. stream side) habitat.

(vii) The Panel concluded that "the development of the Cheviot Coal Project will have a significant adverse effect" on many of the migratory bird species that use the area.

35. Based on the clear findings of the Panel Report, and the evidence of Environment Canada (the expert agency responsible for migratory birds), the issuance of *Fisheries Act* authorizations for the proposed mine operations will result in the deposit of harmful substances in areas frequented by migratory birds. Thus, the actions of the MFO will be "contrary to law" (s. 35 of the *MBCA Regulations*) and subject to judicial review under section 18.1(4)(f) of the *FCA*.<sup>53</sup>

#### A. Interpretation of the phrase: "any other substance harmful to migratory birds"

[97] The principle objective is to establish the intention of Parliament. The respondent argues that this intention can be established by use of the *ejusdem generis* rule of statutory interpretation, and that application of the rule will result in a narrow interpretation of the words "any other substance" as meaning "any other substance similar to oil".<sup>54</sup>

[98] The rule is set out in *National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*,<sup>55</sup> where, at page 1040 La Forest J. says:

Whatever the particular document one is construing, when one finds a clause that sets out a list of specific words followed by a general term, it will normally be appropriate to limit the general term to the genus of the narrow enumeration that precedes it. [Emphasis added.]

du Nord, et la destruction d'habitat est une cause majeure de leur déclin.

(iv) Les canards arlequins sont une espèce «loyale au nid», c'est-à-dire qu'ils retournent au même endroit chaque année pour y faire leur nid. Ils sont «particulièrement touchés par les perturbations».

(v) La population de canards arlequins dans les environs de la mine Cheviot (la population de la rivière McLeod) est importante sur le plan régional et constitue la deuxième population la plus importante de arlequins jusqu'à maintenant en Alberta.

(vi) La diversité des autres espèces d'oiseaux migrateurs dans la région où est située la mine Cheviot proposée est également «fort importante». De nombreuses espèces d'oiseaux migrateurs qui utilisent l'emplacement Cheviot sont en baisse en Alberta, en particulier à cause de la perte de l'habitat riverain (au bord des cours d'eau).

(vii) La commission a conclu que «la réalisation du projet Cheviot Coal aura un effet négatif important» sur de nombreuses espèces d'oiseaux migrateurs qui utilisent cette région.

35. Compte tenu des conclusions claires qui figurent dans le rapport de la commission et de la preuve présentée par Environnement Canada (soit l'organisme spécialisé responsable des oiseaux migrateurs), la délivrance d'autorisations en vertu de la *Loi sur les pêches* à l'égard des opérations minières proposées entraînera le dépôt de substances nocives dans des régions fréquentées par les oiseaux migrateurs. Les mesures prises par le MPO seront donc «contraires à la loi» (art. 35 du *Règlement sur les OM*) et assujetties au contrôle judiciaire en vertu de l'alinéa 18.1(4)f) de la *LCF*.<sup>53</sup>

#### A. Qu'entend-on par «d'autres substances nocives pour les oiseaux migrateurs»?

[97] Il s'agit essentiellement d'établir l'intention du législateur. Le défendeur soutient qu'il est possible d'établir cette intention au moyen de la règle d'interprétation législative *ejusdem generis* et que l'application de la règle entraînera une interprétation stricte des mots «d'autres substances», à savoir «d'autres substances semblables à du pétrole».<sup>54</sup>

[98] La règle est énoncée dans l'arrêt *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*,<sup>55</sup> où le juge La Forest dit ceci à la page 1040:

Quel que soit le document particulier qui est interprété, lorsque l'on trouve une clause qui énonce une liste de termes précis suivie d'un terme général, il conviendra normalement de limiter le terme général au genre de l'énumération restreinte qui le précède. [Je souligne.]

[99] La Forest J.'s use of the term "normally" is instructive. I find it to mean that a general rule of construction is useful unless the intention of Parliament is otherwise clear. I find such to be the case here and, therefore, put no weight on the respondent's argument.

[100] The purpose of the MBC Act is stated in section 4 as follows:

4. The purpose of this Act is to implement the Convention by protecting migratory birds and nests.

[101] The Convention referred to in section 4, which was concluded in 1916, is a Schedule to the MBC Act and in the preamble reads:

His Majesty the King of the United Kingdom of Great Britain and Ireland and of the British dominions beyond the seas, Emperor of India, and the United States of America, being desirous of saving from indiscriminate slaughter and of insuring the preservation of such migratory birds as are either useful to man or are harmless, have resolved to adopt some uniform system of protection which shall effectively accomplish such objects, and to the end of concluding a convention for this purpose have appointed as their respective plenipotentiaries:

[102] Regarding the MBCA Regulations, section 12 of the MBC Act specifies that the Governor in Council may make regulations necessary to carry out the purposes and provisions of the MBC Act and the Convention, including the following:

12. (1) . . . .

(h) for prohibiting the killing, capturing, injuring, taking or disturbing of migratory birds or the damaging, destroying, removing or disturbing of nests;

(i) prescribing protection areas for migratory birds and nests, and for the control and management of those areas;

[103] I find on the basis of these provisions that there is a clear intention expressed to provide wide protection to migratory birds, and, therefore, the phrase under consideration should be given a similarly wide interpretation. Therefore, I find that any substance, including oil and oil wastes, is capable of being prohibited if it is "harmful".

[104] Respecting what substances are "harmful" to migratory birds, I find that the interpretation of this

[99] Il est intéressant de noter que le juge La Forest emploie le mot «normalement». À mon avis, cela veut dire qu'une règle générale d'interprétation est utile à moins que l'intention du législateur ne soit par ailleurs claire. Je conclus que tel est ici le cas et je n'accorde donc aucune importance à l'argument du défendeur.

[100] L'objectif de la Loi sur la COM est énoncé comme suit à l'article 4:

4. La présente loi a pour objet la mise en œuvre de la convention par la protection des oiseaux migrateurs et de leurs nids.

[101] La convention mentionnée à l'article 4, qui a été conclue en 1916, figure à l'annexe à la Loi sur la COM; son préambule se lit comme suit:

Sa Majesté le Roi du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et des Dominions britanniques d'outre-mer, Empereur des Indes, et les États-Unis d'Amérique, désireux de sauver du massacre général les oiseaux migrateurs qui sont utiles à l'homme ou inoffensifs, et d'assurer la conservation de ces oiseaux, ont décidé d'adopter un système uniforme de protection qui accomplira cet objet d'une façon efficace, et afin de pouvoir conclure une convention dans ce sens, ont nommé comme leurs plenipotentiaires respectifs:

[102] En ce qui concerne le Règlement sur les OM, l'article 12 de la Loi sur la COM précise que le gouverneur en conseil peut prendre les règlements nécessaires pour assurer la réalisation des objectifs et dispositions de la Loi sur la COM et de la Convention, et notamment:

12. (1) [. . .]

h) viser l'interdiction de tuer, de capturer, de blesser, de prendre ou de déranger des oiseaux migrateurs, ou d'endommager, de détruire, d'enlever ou de déranger leurs nids;

i) établir des zones de protection pour les oiseaux migrateurs et leurs nids et en prévoir la surveillance et la gestion;

[103] Je conclus, en me fondant sur ces dispositions, que le législateur a clairement exprimé son intention de fournir une protection étendue aux oiseaux migrateurs et que les mots en question doivent donc être interprétés d'une façon similaire. Je conclus donc que toute substance, y compris le pétrole et les résidus de pétrole, peut être prohibée si elle est «nocive».

[104] En ce qui concerne la question de savoir quelles substances sont «nocives» pour les oiseaux

word depends on the facts of each case. While rock might indeed be inert, as the respondent contends, I agree with the applicants' argument that millions of tonnes of it deposited into creek beds constitutes a threat to the preservation of migratory birds that nest there, and, therefore, in such circumstances is "harmful" and, thus, within the meaning of that term as used in subsection 35(1) of the MBCA Regulations.

B. Application of subsection 35(1) of the MBCA Regulations to the Minister

[105] The target of subsection 35(1) of the MBCA Regulations is any person who deposits or permits the deposit of harmful substances. It might very well be that while the Minister is acting under lawful authority to issue an authorization under subsection 35(2) of the *Fisheries Act* to "allow the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat" as, for example, the authorization in the present case provides,<sup>56</sup> he or she is nevertheless liable under subsection 35(1) of the MBCA Regulations for so doing.

[106] I agree with the applicants' argument that such liability makes the issuance of the authorization "contrary to law" within the meaning of paragraph 18.1(4)(f) of the *Federal Court Act*.

[107] But there is a way that this result of apparently conflicting legislative provisions can be avoided. Under subsection 35(2) of the MBCA Regulations as above quoted in the applicants' argument, the Minister can avoid all liability for contravention of subsection 35(1) of the MBCA Regulations by the passage of appropriate regulations. Were the authorization in the present case made within jurisdiction, and were regulations passed under subsection 35(2) before the authorization was acted upon, the applicants' present argument could not be successfully made.

[108] Although I have answered the question posed, I decline to exercise my discretion to make a declaration or prohibit the issuance of further *Fisheries Act* authorizations since the Minister has the ready option of obtaining regulatory protection to avoid liability. Obviously, if such protection is not obtained, any further authorizations issued without it are subject to

migrateurs, je conclus que l'interprétation de ce mot dépend des faits de chaque affaire. La roche peut de fait être inerte, comme le défendeur le soutient, mais je souscris à l'argument du demandeur selon lequel le dépôt de millions de tonnes de roche dans le lit des cours d'eau constitue une menace pour la préservation des oiseaux migrateurs qui y font leur nid et que, dans ces conditions, cela est donc «nocif» au sens du paragraphe 35(1) du Règlement sur les OM.

B. Application du paragraphe 35(1) du Règlement sur les OM au ministre

[105] Le paragraphe 35(1) vise toute personne qui dépose des substances nocives ou en permet le dépôt. Il se pourrait fort bien que même si le ministre agit en vertu d'un pouvoir légitime en donnant une autorisation en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* en vue de permettre «la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson», comme l'autorisation le permet en l'espèce<sup>56</sup>, il soit néanmoins tenu responsable en vertu du paragraphe 35(1) du Règlement sur les OM.

[106] Je souscris à l'argument des demandeurs selon lequel, compte tenu de cette responsabilité, la délivrance de l'autorisation est «contraire à la loi» au sens de l'alinéa 18.1(4)f) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[107] Cependant, il existe une façon d'éviter ce résultat, qui découle de dispositions législatives apparemment contradictoires. En vertu du paragraphe 35(2) du Règlement sur les OM, cité plus haut dans les arguments des demandeurs, le ministre peut éviter toute responsabilité découlant de la violation du paragraphe 35(1) du Règlement sur les OM en prenant les règlements appropriés. Si, en l'espèce, l'autorisation était donnée dans le cadre de la compétence du ministre et si les règlements avaient été pris en vertu du paragraphe 35(2) avant que l'autorisation soit donnée, l'argument du demandeur ne pourrait pas être retenu.

[108] J'ai répondu à la question, mais je refuse d'exercer mon pouvoir discrétionnaire de façon à rendre un jugement déclaratoire ou à interdire la délivrance des autorisations visées par la *Loi sur les pêches* étant donné que le ministre peut facilement bénéficier de la protection réglementaire nécessaire en vue d'éviter toute responsabilité. De toute évidence, en

judicial review and order at the discretion of the Court.

<sup>1</sup> *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.

<sup>2</sup> *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37.

<sup>3</sup> During the course of the hearing of this application, I ruled that the federal response is irrelevant to the issues to be determined.

<sup>4</sup> The Minister and CRC, by separate notices of motion filed November 18 and November 26, 1997, applied to strike out the applicants' originating notice of motion on the ground, *inter alia*, that it had been filed out of time with respect of the Joint Review Panel's report. By way of a cross-motion filed November 27, 1997, the applicants applied for an extension of the 30-day limit. The motions by the Minister and CRC were dismissed by Mr. Justice Hugessen on December 2, 1997 [(1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238 (F.C.T.D.)]. On March 24, 1998, I granted Wayne Roan (acting on his own behalf) and all other members of the Smallboy Camp, intervenor status and on April 15, 1998, Prothonotary Hargrave granted Treaty 8 First Nations intervenor status [(1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 293 (F.C.T.D.)]. Although both the Smallboy Camp and Treaty 8 First Nations participated in the initial judicial review hearing, neither participated in the subsequent rehearing before me.

<sup>5</sup> The application in T-1790-98 requests relief respecting this authorization "and any other authorization or approvals that may be issued by the Minister of Fisheries and Oceans for the Cheviot Coal Project or portion thereof prior to the hearing of this matter". On September 29, 1998, a further authorization was issued and in their written argument the applicants argue for relief respecting it as well. In oral argument, however, counsel for the applicants advised that this issue would not be pressed, and, accordingly, I decline to accept jurisdiction over the September 29, 1998 authorization.

<sup>6</sup> During the hearing CRC argued that I should consider its argument that the applicants were out of time for the filing of their application on T-2354-97, and, therefore, they cannot raise the argument respecting the sufficiency of the Joint Review Panel's report required as a pre-condition to the authorization in either judicial review application. I dismissed this argument from the bench since it was presented to the Appeal Division on the appeal of T-2354-97, and I conclude that by Sexton J.A.'s words as follows that it was not accepted [at pp. 494-495]:

... I feel that for the practical reasons given by the appellants, the matter should be remitted to the Trial Division and heard together with the application for judicial review in T-1790-98. These cases raise the same

l'absence de pareille protection, toute autre autorisation qui serait donnée serait assujettie au contrôle judiciaire et à une ordonnance, au gré de la Cour.

<sup>1</sup> *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14.

<sup>2</sup> *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37.

<sup>3</sup> Lorsque j'ai entendu cette demande, j'ai conclu que la réponse fédérale n'a rien à voir avec les questions à trancher.

<sup>4</sup> Le ministre et CRC, au moyen d'avis de requête distincts déposés les 18 et 26 novembre 1997, ont demandé la radiation de l'avis de requête introductive d'instance des demandeurs, entre autres pour le motif qu'il avait été déposé en dehors du délai en ce qui concerne le rapport de la commission conjointe. Au moyen d'une requête incidente déposée le 27 novembre 1997, les demandeurs ont demandé une prorogation du délai de 30 jours. Le 2 décembre 1997 [(1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)], M. le juge Hugessen a rejeté les requêtes du ministre et de CRC. Le 24 mars 1998, j'ai accordé le statut d'intervenant à Wayne Roan (agissant pour son propre compte) et à tous les autres membres du Smallboy Camp et le 15 avril 1998, le protonotaire Hargrave a accordé le statut d'intervenant aux Premières nations visées par le traité n° 8 [(1998), 27 C.E.L.R. (N.S.) 293 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. Le Smallboy Camp et les Premières nations visées au traité n° 8 ont participé à l'audition initiale de la demande de contrôle judiciaire, mais ils n'ont pas participé à la nouvelle audience qui a par la suite été tenue devant moi.

<sup>5</sup> La demande présentée dans le dossier T-1790-98 vise à l'obtention d'un redressement à l'égard de cette autorisation [TRADUCTION] «et à toute autre autorisation ou approbation qui peut être donnée par le ministre des Pêches et des Océans à l'égard de tout ou partie du projet Cheviot Coal avant l'audition de cette affaire». Le 29 septembre 1998, une autre autorisation a été donnée et dans leurs plaidoiries écrites, les demandeurs ont sollicité un redressement à cet égard également. Toutefois, dans ses plaidoiries orales, l'avocat des demandeurs a fait savoir qu'il n'insisterait pas sur cette question; je refuse donc de reconnaître ma compétence à l'égard de l'autorisation du 29 septembre 1998.

<sup>6</sup> Pendant l'audience, CRC a soutenu que je devrais examiner l'argument selon lequel les demandeurs avaient présenté tardivement leur demande dans le dossier T-2354-97 et qu'ils ne peuvent donc pas invoquer l'argument fondé sur la suffisance du rapport de la commission conjointe, lequel est une condition essentielle de l'autorisation dans les deux demandes de contrôle judiciaire. J'ai rejeté cet argument à l'audience étant donné qu'il avait été invoqué devant la Cour d'appel dans le dossier T-2354-97; je conclus, compte tenu des remarques suivantes que le juge Sexton a faites, que cet argument n'a pas été retenu [aux p. 494 et 495]:

[...] je crois que pour les raisons pratiques mentionnées par les appelants, l'affaire doit être renvoyée à la Section de première instance et être entendue avec la demande de contrôle judiciaire présentée dans le dossier T-1790-98.

issues and are based on the same facts. We note that at the hearing of the appeal the appellants agreed to expedite the hearing of T-1790-98 if this Court was inclined to follow their suggestion that these applications be heard together. This is the proper course to follow, as it would reduce any prejudice to the respondent on account of delay.

The appeal should be allowed, the decision of the Applications Judge set aside and the matter referred back to the Trial Division for determination on the merits. [Emphasis added.]

I find, therefore, that jurisdiction is complete in both T-2354-97 and T-1790-98.

<sup>7</sup> During the hearing of the application before me, counsel agreed that T-1790-98 should be heard first as a decision respecting CEAA under it will determine the challenge under T-2354-97.

<sup>8</sup> *Migratory Birds Regulations*, C.R.C., c. 1035.

<sup>9</sup> As set out in detail below, the duties on a review panel conducting an environmental assessment exclusively under CEAA are the same for the Joint Review Panel in the present case conducting an environmental assessment under CEAA and Alberta legislation.

<sup>10</sup> Applicants' application record (memorandum of fact and law): T-1790-98, at p. 22.

<sup>11</sup> Attached as Appendix 1 are the relevant passages of the decision.

<sup>12</sup> *Alberta Wilderness Assn. v. Express Pipelines Ltd.* (1996), 137 D.L.R. (4th) 177 (F.C.A.).

<sup>13</sup> In *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1998] 4 F.C. 340 (T.D.), at p. 360, Gibson J. made a finding to the same effect. With respect to the exercise of discretion he found that the standard of review is reasonableness. In the present case the respondent argues that the standard of review for discretionary decisions should be patent unreasonableness, based, in part, on an argument that s. 42 of CEAA, which reads as follows, constitutes a privative clause:

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

I reject this argument because s. 42 is incapable of this construction; it is a provision which simply establishes that an assessment by a joint review panel satisfies statutory requirements respecting assessments by non-joint review panels. No standard of review is set by the provision. In any event, as will become evident in the analysis to follow, the review in the present case concerns only errors of law.

<sup>14</sup> Applicants' application record, vol II: T-2354-97, at pp. 582-584.

Ces affaires soulèvent les mêmes questions et sont fondées sur les mêmes faits. Nous remarquons qu'à l'audition de l'appel, les appelants ont convenu d'accélérer l'audition de l'affaire T-1790-98 si cette Cour était prête à entendre les demandes ensemble comme ils l'avaient proposé. Telle est la procédure qu'il convient de suivre, étant donné qu'elle aurait pour effet d'atténuer le préjudice causé à l'intimé par suite du retard.

L'appel est accueilli, la décision du juge qui a entendu la demande est annulée et l'affaire est renvoyée à la Section de première instance pour décision au fond. [Je souligne.]

Je conclus donc que la compétence est complète tant dans le dossier T-2354-97 que dans le dossier T-1790-98.

<sup>7</sup> Lorsque j'ai entendu la demande, l'avocat a soutenu que l'affaire T-1790-98 devrait être entendue en premier étant donné que toute décision concernant la LCEE qui y est rendue aura pour effet de régler le litige dans le dossier T-2354-97.

<sup>8</sup> *Règlement sur les oiseaux migrateurs*, C.R.C., ch. 1035.

<sup>9</sup> Comme il en sera ci-dessous fait mention, les obligations d'une commission qui effectue une évaluation environnementale exclusivement en vertu de la LCEE sont les mêmes que celles qui incombent en l'espèce à la commission conjointe lorsqu'elle effectue une évaluation environnementale en vertu de la LCEE et de la législation de l'Alberta.

<sup>10</sup> Dossier de demande des demandeurs (mémoire des faits et du droit): T-1790-98, à la p. 22.

<sup>11</sup> Les passages pertinents de cette décision sont joints à l'appendice 1.

<sup>12</sup> *Alberta Wilderness Assn. c. Express Pipelines Ltd.* (1996), 137 D.L.R. (4th) 177 (C.A.F.).

<sup>13</sup> Dans *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1998] 4 C.F. 340 (1<sup>re</sup> inst.), à la p. 360, le juge Gibson a tiré une conclusion similaire. En ce qui concerne l'exercice du pouvoir discrétionnaire, il a conclu que la norme de contrôle est celle du caractère raisonnable. En l'espèce, le défendeur soutient que la norme de contrôle qui s'applique aux décisions discrétionnaires devrait être celle du caractère manifestement déraisonnable, compte tenu en partie de l'argument selon lequel l'art. 42 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 33] de la LCEE, qui se lit comme suit, constitue une clause privative:

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

Je rejette cet argument parce que l'art. 42 ne peut pas être ainsi interprété; il s'agit d'une disposition qui établit simplement qu'une évaluation effectuée par une commission conjointe satisfait aux exigences législatives qui s'appliquent aux évaluations effectuées par des commissions non conjointes. Cette disposition n'établit aucune norme de contrôle. Quoi qu'il en soit, comme le montrera l'analyse effectuée ci-dessous, l'examen en l'espèce se rapporte uniquement à des erreurs de droit.

<sup>14</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, aux p. 582 à 584.

<sup>15</sup> Applicants' application record, vol II: T-2354-97, at p. 586.

<sup>16</sup> This fact is in sharp contrast with the Alberta regulatory process which, as above described, first obtains a high level of government approval. Evidence on this point comes from the testimony before the Joint Review Panel of Mr. Robert L. Stone, Director of Environmental Assessment, Alberta Environmental Protection, who in a letter dated September 18, 1996, stated: "In my opinion, [CRC's] Environmental Impact Assessment (EIA) report is complete pursuant to Section 51 of the *Environmental Protection and Enhancement Act*". (Application record of the respondent, vol. I: T-2354-97, at p. 373.) With respect to the meaning of this approval, during public hearings, the Chair of the Joint Review Panel asked the following question of Mr. Stone: "can I take it from that AEP believes that Cardinal River Coals has adequately dealt with cumulative effects of their project in their environmental assessment?", to which Mr. Stone responded: "Yes, you can". (*Id.*, at p. 136.)

<sup>17</sup> Applicants' application record, vol II: T-2354-97, at p. 767.

<sup>18</sup> *Id.*, at p. 768.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Id.*, at p. 584.

<sup>21</sup> During the course of the hearing of the application in the present case, CRC argued that the terms of reference for the CEAA environmental assessment were set by the process which set the terms of reference for the EIA; that is, they are one and the same, and therefore, the environmental assessment is limited to considering the effects of only an open-pit coal mine. It is clear that this argument must be rejected because paragraph 4(c) of the "Terms of Reference for the Panel of the Cheviot Coal Project" defines the terms of reference of the EIA as only an item of information to be taken into consideration.

<sup>22</sup> Applicants' application record, vol II: T-2354-97, at p. 767.

<sup>23</sup> During the course of the hearing in the present case, with particular respect to "alternate means", counsel for CRC argued that the scope of the factors to be considered in the assessment were those set for the EIA, therefore, with reference to "alternate means", the scope of the assessment should be considered limited to an open-pit mine. I reject this argument since the words of the Joint Panel Agreement place no such limitation, and, indeed, ensure the scope is as expanded as possible.

<sup>24</sup> *Canadian Environmental Assessment Act: Responsible Authority's Guide*, Canadian Environmental Assessment Agency, Hull, Nov. 1994. The relevant portion of this reference reads:

"When there is insufficient information on future projects or activities to assess their cumulative environmental

<sup>15</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 586.

<sup>16</sup> Cela est tout à fait contraire à ce qui se passe dans le cadre du processus réglementaire de l'Alberta qui, comme il en a ci-dessus été fait mention, exige en premier lieu un grand nombre d'approbations gouvernementales. La preuve sur ce point est tirée du témoignage qui a été présenté devant la commission conjointe par M. Robert L. Stone, directeur, Évaluation environnementale, Alberta Environmental Protection, qui dans une lettre datée du 18 septembre 1996 a dit ceci: [TRADUCTION] «À mon avis, le rapport d'évaluation des effets environnementaux [l'EEE] [de CRC] est complet conformément à l'article 51 de l'Environmental Protection and Enhancement Act.» (Dossier de demande du défendeur, vol. I: T-2354-97, à la p. 373.) En ce qui concerne le sens de cette approbation, le président de la commission conjointe a posé la question suivante à M. Stone pendant les audiences publiques: [TRADUCTION] «puis-je conclure que l'AEP croit que Cardinal River Coals a traité d'une façon adéquate des effets cumulatifs de son projet dans son évaluation environnementale?» ce à quoi M. Stone a répondu: [TRADUCTION] «Oui, vous le pouvez.» (*Id.*, à la p. 136.)

<sup>17</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 767.

<sup>18</sup> *Id.*, à la p. 768.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Id.*, à la p. 584.

<sup>21</sup> Lors de l'audition de la présente demande, CRC a soutenu que le mandat concernant l'évaluation environnementale effectuée en vertu de la LCEE a été établi au moyen du processus par lequel le mandat se rapportant à l'EEE est établi, c'est-à-dire qu'il n'y a qu'un seul mandat et que l'évaluation environnementale est donc limitée à l'examen des effets d'une mine de charbon à ciel ouvert. Il est clair que cet argument doit être rejeté parce que l'alinéa 4c) du [TRADUCTION] «Mandat de la commission chargée du projet Cheviot Coal» définit le mandat relatif à l'EEE comme ne constituant qu'un élément d'information à prendre en considération.

<sup>22</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 797.

<sup>23</sup> Au cours de l'audition de la présente affaire, en ce qui concerne en particulier les «solutions de rechange», l'avocat de CRC a soutenu que la portée des éléments à examiner était celle qui était énoncée à l'égard de l'EEE et qu'en ce qui concerne les «solutions de rechange», la portée de l'évaluation devait donc être considérée comme étant limitée à une mine à ciel ouvert. Je rejette cet argument étant donné que le libellé de l'entente relative à la commission conjointe ne prévoit aucune restriction de ce genre et de fait prévoit que l'évaluation a une portée aussi large que possible.

<sup>24</sup> *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale: Guide des autorités responsables*, Agence canadienne d'évaluation environnementale, Hull, nov. 1994. Le passage pertinent se lit comme suit:

[TRADUCTION] «Lorsqu'il n'existe pas suffisamment de renseignements au sujet d'activités ou de projets futurs,

effects with the project being proposed, best professional judgement should be used.” (Applicants’ book of authorities, vol II: T-1790-98, Tab 81, at p. 138.)

<sup>25</sup> *Supra*, note 12.

<sup>26</sup> Attached as Appendix 2 is the Joint Review Panel’s description of this approach.

<sup>27</sup> Applicants’ application record, vol II: T-2354-97, at p. 589.

<sup>28</sup> This interpretation was essentially agreed to by counsel for the applicants in the course of hearing, but the concern remained about including “mitigation” in the determination of weight.

<sup>29</sup> “Mitigation” is defined in s. 2(1) of CEEA as follows:

2. (1) . . .

“mitigation” means, in respect of a project, the elimination, reduction or control of the adverse environmental effects of the project, and includes restitution for any damage to the environment caused by such effects through replacement, restoration, compensation or any other means;

With respect to mitigation, the applicants argue that, within the Joint Review Panel’s consideration of the environmental effects on carnivores, the enforcement of a monitoring program called the “Carnivore Compensation Program” does not meet the statutory definition of “mitigation”. I give no weight to this argument as I find that, on the facts of this application, monitoring is a control measure.

<sup>30</sup> Submission of Department of Fisheries and Oceans, applicants’ application record, vol. I: T-2354-97, at p. 500.

<sup>31</sup> *Id.*, at p. 501.

<sup>32</sup> Applicants’ application record, vol II: T-2354-97, at p. 663.

<sup>33</sup> Applicants’ application record, vol II: T-2354-97, at p. 636.

<sup>34</sup> Affidavit of Dianne Pachal, February 19, 1998: applicants’ supplementary application record, vol. III: T-2354-97, at p. 1.

<sup>35</sup> Affidavit of Dianne Pachal, October 13, 1998: applicants’ application record, (documents and evidence): T-1790-98, at p. 20.

<sup>36</sup> Applicants’ application record, vol II: T-2354-97, at pp. 679 and 681.

<sup>37</sup> During the presentation of the respondent’s case in the present application, reference was made to evidence, both in the EIA and otherwise produced, regarding forestry activities in the project area. However, as found above, the fact that some information exists does not relieve the Joint Review Panel of the duty to consider this, and other available information, in meeting its reporting obligations. That some information was presented does not alter the fact that all available information was not gathered, nor does the Joint Review Panel’s use of a “surrogate measure of likely effects” rectify this deficiency.

aux fins de l’évaluation des effets cumulatifs que le projet proposé pourra avoir, il faut se fonder sur son jugement professionnel» (Recueil de jurisprudence des demandeurs, vol. II: T-1790-98, onglet 81, à la p. 138.)

<sup>25</sup> *Supra*, note 12.

<sup>26</sup> La description de cette approche par la commission conjointe est jointe à titre d’appendice 2.

<sup>27</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 589.

<sup>28</sup> L’avocat des demandeurs a essentiellement souscrit à cette interprétation pendant l’audience, mais il restait à savoir s’il fallait tenir compte des «mesures d’atténuation» en déterminant l’importance à accorder à chaque effet.

<sup>29</sup> L’expression «mesures d’atténuation» est définie comme suit à l’art. 2(1) de LCEE:

2. (1) [ . . . ]

«mesures d’atténuation» Maîtrise efficace, réduction importante ou élimination des effets environnementaux négatifs d’un projet, éventuellement assortie d’actions de rétablissement notamment par remplacement ou restauration; y est assimilée l’indemnisation des dommages causés.

En ce qui concerne les mesures d’atténuation, les demandeurs soutiennent qu’en ce qui concerne l’examen par la commission conjointe des effets environnementaux sur les carnivores, la mise en œuvre d’un programme de surveillance portant sur les carnivores n’est pas une mesure d’atténuation au sens de la loi. Je n’accorde aucune importance à cet argument étant donné que je conclus, en me fondant sur les faits de l’affaire, que la surveillance est une mesure de contrôle.

<sup>30</sup> Observations du ministère des Pêches et des Océans, dossier de demande des demandeurs, vol. I: T-2354-97, à la p. 500.

<sup>31</sup> *Id.*, à la p. 501.

<sup>32</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 663.

<sup>33</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 636.

<sup>34</sup> Affidavit de Dianne Pachal, 19 février 1998: dossier supplémentaire de demande des demandeurs, vol. III: T-2354-97, à la p. 1.

<sup>35</sup> Affidavit de Dianne Pachal, 13 octobre 1998: dossier de demande des demandeurs (documents et preuve): T-1790-98, à la p. 20.

<sup>36</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, aux p. 679 et 681.

<sup>37</sup> Lorsque le défendeur a présenté sa preuve dans cette demande, il a été fait mention d’éléments de preuve, figurant dans l’EEE et ailleurs, concernant les opérations forestières dans la zone du projet. Toutefois, comme il a été conclu ci-dessus, même s’il existe certains renseignements, cela ne veut pas dire que la commission conjointe est libérée de l’obligation d’en tenir compte, ou de tenir compte des autres renseignements disponibles, dans l’exécution de ses obligations en matière d’établissement d’un rapport. Même si certains renseignements n’ont pas été présentés, cela ne change rien au fait que tous les renseignements disponibles

<sup>38</sup> Applicants' application record (documents and evidence): T-1790-98, at p. 48.

<sup>39</sup> *Id.*, at p. 22.

<sup>40</sup> *Id.*, at p. 23.

<sup>41</sup> Applicants' application record, vol. II: T-2354-97, at p. 595.

<sup>42</sup> Applicants' application record, vol. II: T-2354-97, at p. 600.

<sup>43</sup> *Id.*, at p. 736.

<sup>44</sup> While the applicants also argue that the Joint Review Panel's report does not adequately deal with the environmental effects of the transportation and utilities system, and coal processing plant, given the Joint Review Panel's findings at pp. 26 and 29 of the Joint Review Panel's report (applicants' application record, vol. II: T-2354-97, at pp. 607 and 609), I find that this concern is an attack on the quality of evidence considered and, therefore, does not concern a reviewable error.

<sup>45</sup> Applicants' application record, vol. II: T-2354-97, at p. 600.

<sup>46</sup> Although the applicants used the mentioned assertion as the basis for an argument that the Joint Review Panel failed to meet the requirements of s. 16(1)(e), I give it no weight. The public and private need for the project was established by the Alberta regulatory approvals given prior to the Joint Review Panel's consideration, and, within this reality, the Joint Review Panel made substantiated findings that CRC established a need of the Cheviot Coal project. (See applicants' application record, vol. II: T-2354-97, at pp. 600-601.) Therefore, I find the Joint Review Panel has met its duty under s. 16(1)(e).

<sup>47</sup> The source of evidence for this finding is the affidavit of Anne Kendrick, sworn February 4, 1998: application record of the respondent, vol. I: T-2354-97, at pp. 15-16.

<sup>48</sup> S. 18.1(3)(b) of the *Federal Court Act* reads:

**18.1 . . .**

(3) On an application for judicial review, the Trial Division may

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

<sup>49</sup> S. 18.1(4)(f) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* reads:

**18.1 . . .**

(4) The Trial Division may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

n'ont pas été rassemblés et le fait que la commission conjointe a utilisé une [TRADUCTION] «mesure de rechange dont les effets étaient similaires» ne remédie pas à cette lacune.

<sup>38</sup> Dossier de demande des demandeurs (documents et preuve): T-1790-98, à la p. 48.

<sup>39</sup> *Id.*, à la p. 22.

<sup>40</sup> *Id.*, à la p. 23.

<sup>41</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 595.

<sup>42</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 600.

<sup>43</sup> *Id.*, à la p. 736.

<sup>44</sup> Les demandeurs soutiennent également que la commission conjointe n'a pas examiné d'une façon adéquate les effets environnementaux du système de transport et de services publics et de l'usine de traitement du charbon, mais étant donné les conclusions tirées aux p. 26 et 29 du rapport (dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, aux p. 607 et 609), je conclus que l'on conteste la qualité de la preuve qui a été examinée et que cela n'a donc rien à voir avec une erreur susceptible de révision.

<sup>45</sup> Dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, à la p. 600.

<sup>46</sup> Les demandeurs se sont fondés sur l'assertion mentionnée à l'appui de l'argument selon lequel la commission conjointe a omis de satisfaire aux exigences de l'art. 16(1)(e), mais je n'y accorde aucune importance. La nécessité du projet au point de vue public et privé a été établie par les approbations réglementaires de l'Alberta qui avaient été données avant que la commission conjointe effectue son examen et, cela étant, la commission conjointe a tiré des conclusions motivées selon lesquelles CRC avait établi la nécessité du projet Cheviot Coal. (Voir le dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, aux p. 600 et 601.) Je conclus donc que la commission conjointe s'est acquittée de l'obligation que lui imposait l'art. 16(1)(e).

<sup>47</sup> Cette conclusion est fondée sur l'affidavit d'Anne Kendrick du 4 février 1998: Dossier de demande du défendeur, vol. I: T-2354-97, aux p. 15 et 16.

<sup>48</sup> L'art. 18.1(3)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

**18.1 [ . . . ]**

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Section de première instance peut:

[ . . . ]

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

<sup>49</sup> L'art. 18.1(4)(f) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* se lit comme suit:

**18.1 [ . . . ]**

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises par la Section de première instance si elle est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

(f) acted in any other way that was contrary to law.

<sup>50</sup> *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342.

<sup>51</sup> *Migratory Birds Regulations*, C.R.C., 1978, c. 1035; applicants' book of authorities, vol. 1: T-1790-98, Tab. 12.

<sup>52</sup> *Migratory Birds Convention Act, 1994*, S.C. 1994, c. 22; applicants' book of authorities, vol. 1: T-1790-98, Tab. 11.

<sup>53</sup> Applicants' application record (memorandum of fact and law): T-1790-98, at pp. 10-12.

<sup>54</sup> With respect to the objective, the "modern rule" of statutory interpretation was enunciated by E. A. Driedger as follows, in *Construction of Statutes* (2nd ed., Toronto: Butterworths, 1983), at p. 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

This principle was adopted by the Supreme Court of Canada in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536, at p. 578; *per* Estey J., and by the Federal Court of Appeal as a "words-in-total-context" approach in *Lor-Wes Contracting Ltd. v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 346 (C.A.), at p. 352, wherein MacGuigan J.A., delivering the Court's judgment, concluded:

It seems clear from these cases that older authorities are no longer to be absolutely relied upon. The only principle of interpretation now recognized is a words-in-total-context approach with a view to determining the object and spirit of the taxing provisions.

In *Driedger on the Construction of Statutes*, (R. Sullivan, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994), at p. 131, the author further elaborated on the "modern rule" as follows:

There is only one rule in modern interpretation, namely, courts are obliged to determine the meaning of legislation in its total context, having regard to the purpose of the legislation, the consequences of proposed interpretations, the presumptions and special rules of interpretation, as well as admissible external aids. In other words, the courts must consider and take into account all relevant and admissible indicators of legislative meaning. After taking these into account, the court must then adopt an interpretation that is appropriate. An appropriate interpretation is one that can be justified in terms of (a) its plausibility, that is, its compliance with the legislative text; (b) its efficacy, that is, its promotion of the legislative purpose; and (c) its acceptability, that is, the outcome is reasonable and just.

<sup>55</sup> *National Bank of Greece (Canada) v. Katsikonouris*, [1990] 2 S.C.R. 1029.

<sup>56</sup> Applicants' application record (documents and evidence): T-1790-98, at p. 10.

[. . .]

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

<sup>50</sup> *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342.

<sup>51</sup> *Règlement sur les oiseaux migrateurs*, C.R.C., ch. 1035; recueil de jurisprudence des demandeurs, vol. 1: T-1790-98, onglet 12.

<sup>52</sup> *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22; recueil de jurisprudence des demandeurs, vol. 1: T-1790-98, onglet 11.

<sup>53</sup> Dossier de demande des demandeurs (mémoire des faits et du droit): T-1790-98, aux p. 10 à 12.

<sup>54</sup> En ce qui concerne l'objectif, la «règle moderne» d'interprétation législative a été énoncée comme suit par E. A. Driedger dans *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd., Toronto: Butterworths, 1983), à la p. 87:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Ce principe a été adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 563, à la p. 578, juge Estey, et par la Cour d'appel fédérale (l'examen des termes dans leur contexte global) dans l'arrêt *Lor-Wes Contracting Ltd. c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 346 (C.A.), à la p. 352, où le juge MacGuigan, qui prononçait le jugement au nom de la Cour, a conclu ceci:

Il ressort semble-t-il clairement de ces arrêts qu'il ne faut dorénavant jamais plus se fier inconditionnellement à ces anciens précédents. Le seul principe d'interprétation reconnu aujourd'hui consiste à examiner les termes dans leur contexte global en vue de découvrir l'objet et l'esprit des dispositions fiscales.

Dans *Driedger on the Construction of Statutes*, (R. Sullivan, 3<sup>e</sup> éd., Toronto: Butterworths, 1994), à la p. 131, l'auteur a donné les précisions suivantes au sujet de la règle moderne:

[TRADUCTION] Il n'existe qu'une seule règle d'interprétation moderne, les tribunaux sont tenus d'interpréter un texte législatif dans son contexte global, en tenant compte de l'objet du texte en question, des conséquences des interprétations proposées, des présomptions et des règles spéciales d'interprétation, ainsi que des sources acceptables d'aide extérieure. Autrement dit, les tribunaux doivent tenir compte de tous les indices pertinents et acceptables du sens d'un texte législatif. Cela fait, ils doivent ensuite adopter l'interprétation qui est appropriée. L'interprétation appropriée est celle qui peut être justifiée en raison a) de sa plausibilité, c'est-à-dire sa conformité avec le texte législatif; b) de son efficacité, dans le sens où elle favorise la réalisation de l'objet du texte législatif; et c) de son acceptabilité, dans le sens où le résultat est raisonnable et juste.

<sup>55</sup> *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*, [1990] 2 R.C.S. 1029.

<sup>56</sup> Dossier de demande des demandeurs (documents et preuve): T-1790-98, à la p. 10.

## Appendix 1

The following are the relevant portions of Sexton J.A.'s decision in *Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1999] 1 F.C. 483 (C.A.), at pages 492-494:

The crux of this appeal is whether the existence of an unchallenged federal response should bar the appellants from seeking prohibition against the Minister for future authorizations. In my view, the Applications Judge was in error in accepting the respondents' argument that the response supersedes the report.

In a preliminary motion prior to this appeal [(1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238 (F.C.T.D.)], the respondents sought to strike out the appellants' original application on the basis that it was time-barred. Hugessen J., starting at paragraph 4, pages 240-242, made the following comments:

Rather I think the Report should be seen as an essential statutory preliminary step required by the *Canadian Environmental Assessment Act* prior to a decision by the Minister to issue an authorization under section 35 of the *Fisheries Act*.

That decision has not been made and I think it is a fair reading of the Applicants' Originating Notice of Motion that it seeks primarily to prohibit the Minister from making it on the grounds that the Panel Report is fatally defective.

Prohibition (like *mandamus* and *quo warranto*) is a remedy specifically envisaged in section 18 of the *Federal Court Act* and like them it does not require that there be a decision or order actually in existence as a prerequisite to its exercise.

I agree with the view presented in this passage, which was adopted by Gibson J. in *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)*, [1998] 4 F.C. 340 (T.D.), at page 352, note 7.

The view that the panel report is an essential statutory prerequisite to the issuance of approvals is supported by previous case law. I agree with the decisions of *Bowen v. Canada (Attorney General)*, [1998] 2 F.C. 395 (T.D.); *Friends of West Country, supra*; and *Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 325 (T.D.) which hold that an environmental assessment carried out in accordance with the Act is required before a decision such as the Minister's authorization in the present case can be issued. This view is reinforced by the decision in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 which confirmed that the guidelines that were a precursor to CEEA (the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467) were mandatory rather than directory in nature and, thus,

## Appendice 1

Voici les passages pertinents de la décision que le juge Sexton a rendue dans l'affaire *Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1999] 1 C.F. 483 (C.A.), aux pages 492 à 494:

Le nœud du litige se rapporte à la question de savoir si le fait que la réponse fédérale n'a pas été contestée doit empêcher les appelants de solliciter une ordonnance interdisant au ministre de délivrer des autorisations dans l'avenir. À mon avis, le juge qui a entendu la demande a commis une erreur en retenant l'argument des intimés selon lequel la réponse l'emporte sur le rapport.

Dans une requête préliminaire [(1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)] qui a été présentée avant le présent appel, les intimés ont sollicité la radiation de la demande initiale des appelants pour le motif qu'elle était prescrite. Le juge Hugessen, au paragraphe 4, pages 240 à 242, a fait les remarques suivantes:

J'estime plutôt que le rapport devrait être considéré comme une étape préliminaire essentielle, prévue par la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, qui précède la décision du ministre de donner son autorisation en vertu de l'article 35 de la *Loi sur les pêches*.

Or, cette décision n'a pas encore été prise et j'estime que le fait de considérer que l'avis de requête introductive d'instance des requérants vise principalement à empêcher le ministre de rendre cette décision au motif que le rapport de la commission est irrémédiablement vicié constitue une interprétation raisonnable de celui-ci.

L'interdiction (telle le *mandamus* et le *quo warranto*) est une réparation expressément visée par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et, à l'instar de ceux-ci, son exercice ne dépend pas de l'existence préalable d'une décision ni d'une ordonnance.

Je souscris à l'avis exprimé dans ce passage, qui a été adopté par le juge Gibson dans l'affaire *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [1998] 4 C.F. 340 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 352, note 7.

La thèse selon laquelle le rapport de la commission est une condition légale essentielle de la délivrance des autorisations est étayée par les arrêts antérieurs. Je souscris aux décisions qui ont été rendues dans les affaires *Bowen c. Canada (Procureur général)*, [1998] 2 C.F. 395 (1<sup>re</sup> inst.); *Friends of West Country, supra*; et *Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 325 (1<sup>re</sup> inst.), où il a été statué qu'une évaluation environnementale doit avoir été effectuée conformément à la LCEE avant qu'une décision comme l'autorisation du ministre en l'espèce puisse être prise. Cette thèse est renforcée par la décision rendue dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, qui confirmait que les lignes directrices qui ont précédé la LCEE (le *Décret sur les lignes directrices visant*

failure to comply with them would deny the responsible authority the jurisdiction to proceed.

The requirements of CEAA are legislated directions that are explicit in mandating the necessity of an environmental assessment as a prerequisite to ministerial action. It is clear that the Minister has no jurisdiction to issue authorizations in the absence of an environmental assessment. It is equally clear that any assessment must be conducted in accordance with the Act, including for example, the requirement imposed under section 16 of CEAA. The fact that a federal response has been issued and remains unchallenged does not change these requirements. Thus, the appellants are entitled to argue the merits of their case.

The appellants are entitled to seek prohibition against the Minister on the basis that the panel report is materially deficient. The fact that the federal response was not challenged is irrelevant to the appellants' claim. In my view, the federal response does not supersede the panel report, nor can it, as the respondents suggest, potentially cure any deficiencies in the panel report. The two are separate statutory steps with distinct purposes and functions.

Section 37 of CEAA dictates that the Minister must consider the panel report before embarking on a course of action. Subparagraph 34(c)(i) establishes that this report must set out the "rationale, conclusions and recommendations of the panel relating to the environmental assessment of the project". Paragraph 34(d) makes it clear that it is this report that contains the results of the environmental assessment that must be submitted to the Minister. Finally, subsection 2(1) defines "environmental assessment" as "an assessment of the environmental effects of the project that is conducted in accordance with this Act". Thus the report that must be submitted to the Minister pursuant to s. 34(d) must contain, pursuant to subparagraph 34(c)(i) and subsection 2(1), the results of an environmental assessment conducted in compliance with the requirements of CEAA.

In sum, the combined effect of paragraphs 34(c), (d), subsection 2(1) and section 37 is that before taking a course of action, the Minister must consider an environmental assessment, that was conducted in accordance with the Act. Therefore, the appellants are entitled to bring into question the report and are not barred from doing so because they did not challenge the federal response.

I believe that the proper approach of the Applications Judge should have been, on the assumption that an environmental assessment in accordance with CEAA was an essential prerequisite to the issuance of any authorizations of the Minister, to proceed to analyze the arguments advanced by the appellants, in order to decide whether a proper environmental assessment had been conducted by the Joint Panel.

*le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467) étaient de nature impérative plutôt que directive et que l'omission de les observer aurait donc pour effet d'enlever à l'autorité responsable la compétence voulue pour agir.

Les exigences de la LCEE sont des directives légiférées qui exigent expressément qu'une évaluation environnementale soit effectuée avant que le ministre prenne une décision. Il est clair que le ministre n'a pas compétence pour délivrer des autorisations en l'absence d'une évaluation environnementale. Il est également clair que toute évaluation doit être effectuée conformément à la LCEE, y compris par exemple, l'exigence imposée à l'article 16 de la LCEE. Le fait qu'une réponse fédérale a été donnée et n'a pas été contestée ne change rien à ces exigences. Les appelants ont donc le droit de débattre le bien-fondé de leur cause.

Les appelants ont le droit de solliciter une ordonnance d'interdiction contre le ministre pour le motif que le rapport de la commission est défectueux sur des points importants. Le fait que la réponse fédérale n'a pas été contestée n'a rien à voir avec la demande des appelants. À mon avis, la réponse fédérale ne l'emporte pas sur le rapport de la commission, et contrairement à ce que les intimés soutiennent, elle ne peut pas remédier aux vices du rapport de la commission. Il s'agit de mesures législatives distinctes dont les fonctions et buts sont différents.

En vertu de l'article 37 de la LCEE, le ministre examine le rapport de la commission avant de prendre une décision. L'alinéa 34c) établit que ce rapport doit énoncer «sa justification, ses conclusions et recommandations relativement à l'évaluation environnementale du projet». L'alinéa 34d) dit clairement que c'est ce rapport renfermant les résultats de l'évaluation environnementale qui est soumis au ministre. Enfin, l'article 2 définit l'«évaluation environnementale» comme étant une «[é]valuation des effets environnementaux d'un projet effectuée conformément à la présente loi». Le rapport qui est soumis au ministre conformément à l'alinéa 34d) doit donc renfermer, conformément à l'alinéa 34c) et au paragraphe 2(1), les résultats de l'évaluation environnementale effectuée conformément aux exigences de la LCEE.

En somme, l'effet combiné des alinéas 34c) et d) ainsi que le paragraphe 2(1) et l'article 37 est qu'avant de prendre une décision, le ministre tient compte de l'évaluation environnementale qui a été effectuée conformément à la LCEE. Les appelants ont donc le droit de remettre en question le rapport et ils ne sont pas préclus de le faire parce qu'ils n'ont pas contesté la réponse fédérale.

Je crois que le juge qui a entendu la demande aurait dû, en supposant qu'une évaluation environnementale conforme à la LCEE soit une condition essentielle de la délivrance d'une autorisation par le ministre, analyser les arguments avancés par les appelants afin de décider si une évaluation environnementale appropriée avait été effectuée par la commission conjointe.

## Appendix 2

The following describes the approach used by the Joint Review Panel in considering the factors in subsections 16(1), (2) of CEEA as found in the Joint Review Panel's report (applicants' application record, vol. II: T-2354-97, at pp. 588-592):

### 1.5.2 Environmental Assessment Process

The Agreement between the EUB and CEEA (Appendix B) provides a brief outline of the issues which are expected to be considered by the Panel. However, a number of terms (e.g. the spatial and temporal boundaries of environmental effects; cumulative environmental effects; and the significance of environmental effects) are not defined. In its application, CRC set out in some detail the approach it had adopted in assessing the significance of any adverse environmental effects potentially resulting from the Cheviot Coal Project, as well as their temporal and spatial boundaries and the cumulative environmental effects of their proposed project in conjunction with other activities in the region. Many of CRC's views and assumptions were questioned at the hearing by various interveners. As well, CRC, in its EIA, has made use of the concept of Valued Environmental Components (VECs) in its analysis of environmental effects. In order to ensure that there is a common understanding of the Panel's interpretation of these concepts, a brief discussion of each was felt appropriate.

It is worth noting that the Panel does not believe that the discussion below either can or should be binding on future tribunals tasked with addressing public interest issues. While the Panel believes that the approach taken here is valid to the Cheviot Coal Project, clearly other approaches to assessing the environmental effects of a project may be equally if not more appropriate.

#### *Valued Environmental Components*

VECs have been defined by CRC as "those environmental attributes associated with the proposed project development, which have been identified to be of concern by either the public, government, or the professional community". Physical (e.g. groundwater, air quality), biological (e.g. fish, vegetation, ungulates), and social/economic (e.g. forestry, public health, recreation) components of the environment were included by CRC in its selection of VECs, in part in response, CRC noted, to the broad-based definition of environmental effects found in both provincial and federal legislation. The use of VECs was intended to help ensure that the EIA process is focused on relevant issues.

## Appendice 2

Voici une description de l'approche que la commission conjointe a adoptée pour examiner les éléments prévus aux paragraphes 16(1) et 16(2) de la LCEE, telle qu'elle figure dans le rapport de la commission conjointe (dossier de demande des demandeurs, vol. II: T-2354-97, aux p. 588 à 592):

[TRADUCTION]

### 1.5.2 Processus d'évaluation environnementale

L'accord EUB-LCEE (appendice B) donne un bref aperçu des questions qui doivent être examinées par la commission. Toutefois, un certain nombre de termes (par exemple, les limites spatiales et temporelles des effets environnementaux; les effets cumulatifs; l'importance des effets environnementaux) ne sont pas définis. Dans sa demande, CRC a énoncé d'une façon passablement détaillée l'approche qu'elle avait adoptée en évaluant l'importance de tout effet environnemental négatif que pourrait avoir le projet Cheviot Coal ainsi que ses limites temporelles et spatiales et les effets cumulatifs du projet proposé, combiné aux autres activités exercées dans la région. À l'audience, divers intervenants ont remis en question un grand nombre des opinions et hypothèses de CRC. De plus, dans son EEE, CRC a utilisé le concept des Composantes environnementales valorisées (les CEV) en analysant les effets environnementaux. Pour que la façon dont la commission a interprété ces concepts soit bien comprise, il a été jugé opportun d'en parler brièvement.

Il importe de noter que la commission ne croit pas que l'exposé figurant ci-dessous puisse ou doive lier les tribunaux futurs chargés d'examiner des questions d'intérêt public. La commission croit que l'approche qui est ici adoptée est valable en ce qui concerne le projet Cheviot Coal, mais d'autres approches permettant d'évaluer les effets environnementaux d'un projet peuvent clairement être tout aussi valables, sinon plus appropriées.

#### *Les Composantes environnementales valorisées*

CRC a défini les CEV comme étant «les attributs environnementaux associés à la réalisation du projet proposé qui, juge-t-on, ont un intérêt pour le public, pour le gouvernement ou pour les milieux professionnels». CRC a inclus les composantes physiques (par exemple, l'eau souterraine, la qualité de l'air), biologiques (par exemple, le poisson, la végétation, les ongulés) et socio-économiques (par exemple, la foresterie, la santé publique, les loisirs) de l'environnement en choisissant les CEV, et ce, en partie en raison, comme elle l'a fait remarquer, de la définition de portée générale des effets environnementaux figurant dans la législation provinciale et dans la législation fédérale. L'utilisation des CEV visait à ce que le processus d'EEE mette l'accent sur les questions pertinentes.

The Panel believes that the use of VECs is appropriate for the Cheviot Coal Project. In particular, the Panel accepts that their use can minimize unnecessary effort to assess issues of likely little relevance, and ensure that the efforts of the applicant, the interested publics, and the government review agencies alike are focused on key questions. Furthermore, the results of analyses of VECs, if properly done, can reasonably be expected to be applicable to a broader range of environmental parameters.

### *Spatial and Temporal Boundaries*

CRC noted that the Cheviot Coal Project has the potential to affect various VECs over a range of distances from the actual sources of disturbance as well as over a number of time periods of various lengths. In preparing the EIA, CRC indicated that it has generally attempted to describe the aerial extent of a predicted impact (i.e. its spatial boundary), as well as the time period over which CRC predicted that such impacts will occur (i.e. its temporal boundary). The Panel notes that while CRC initially attempted to provide some broader definitions of these two terms, it is evident from the EIA that both the spatial and temporal boundaries of environmental effects ultimately tended to be highly specific to: first, the actual components of the Cheviot Coal Project (e.g. the transportation and utilities corridor, the coal processing plant, or the surface mine); second, the project phase (e.g. construction, operation, or decommissioning); and third, the particular VEC under consideration (e.g. water quality, vegetation, or carnivores). The Panel, therefore, has also not attempted to set broad definitions for either the spatial or temporal boundaries of environmental effects, but rather has considered the evidence as presented for each VEC.

### *Significance of Environmental Effects*

While recognizing that this is somewhat of an over simplification, the Panel believes that the environmental effects arising from the Cheviot Coal Project can be placed, for all practical purposes, into one of three general categories. These are:

- (1) changes to the numbers of organisms, including both flora and fauna, found in the environment and their relative proportions to each other;
- (2) changes to the physical properties, including water, air, and soil, of the environment and their interactions; and
- (3) changes to the human use of the environment, for aesthetic, spiritual, recreational, economic, or any other purpose.

La commission croit qu'il est opportun d'utiliser les CEV pour le projet Cheviot Coal. En particulier, la commission reconnaît que leur utilisation permet d'éviter que l'on déploie des efforts inutiles en vue d'évaluer des questions qui sont probablement peu pertinentes et d'assurer que le demandeur, la population intéressée et les organismes gouvernementaux chargés de l'examen mettent l'accent sur les questions cruciales. En outre, il y a raisonnablement lieu de s'attendre à ce que le résultat de l'analyse des CEV, si cette analyse est effectuée de la façon appropriée, s'applique à une gamme plus étendue de paramètres environnementaux.

### *Limites spatiales et temporelles*

CRC a fait remarquer que le projet Cheviot Coal peut influencer sur diverses CEV à certaines distances des sources réelles de perturbation et sur un certain nombre de périodes plus ou moins longues. En préparant l'EEE, CRC a fait savoir qu'elle avait d'une façon générale tenté de décrire l'étendue aérienne d'un effet prévu (c'est-à-dire la limite spatiale) ainsi que la période pendant laquelle pareils effets se produiraient selon elle (c'est-à-dire la limite temporelle). La commission note que CRC a initialement tenté de définir d'une façon plus générale ces deux expressions, mais il ressort de l'EEE que les limites spatiales et temporelles des effets environnementaux avaient en fin de compte tendance à être fort précises: premièrement, les composantes actuelles du projet Cheviot Coal (par exemple, les voies de transport et des services publics, l'usine de traitement du charbon ou la mine à ciel ouvert); deuxièmement, la phase de réalisation du projet (par exemple, la construction, l'exploitation ou le déclassement); troisièmement, la CEV en cause (par exemple, la qualité de l'eau, la végétation ou les carnivores). La commission n'a donc pas non plus tenté d'énoncer des définitions générales à l'égard des limites spatiales ou temporelles des effets environnementaux, mais elle a plutôt examiné la preuve telle qu'elle avait été présentée à l'égard de chaque CEV.

### *Importance des effets environnementaux*

Tout en reconnaissant qu'elle simplifie quelque peu les choses, la commission croit que les effets environnementaux découlant du projet Cheviot Coal peuvent être rangés, à toutes fins utiles, dans l'une de trois catégories générales:

- (1) les changements en ce qui concerne le nombre des organismes, y compris la flore et la faune, qui se trouvent dans l'environnement et leurs proportions relatives les uns par rapport aux autres;
- (2) les changements afférents aux propriétés physiques, y compris l'eau, l'air, le sol, de l'environnement et leurs effets mutuels;
- (3) les changements pour l'utilisation humaine de l'environnement, à des fins esthétiques, spirituelles, récréatives, économiques ou autres;

For each of these three categories, the parameters which define when an environmental effect is significant are clearly different. In assessing whether an environmental effect of the Cheviot Coal Project is significant, the Panel has, when appropriate, used the following general criteria:

(1) For organisms, an environmental effect was generally considered to be significant when the changes induced by the Cheviot Coal Project are beyond the normal range of natural variation in the population size of that organism or group of organisms and the effects on population size will continue beyond the life of the Cheviot Coal Project into the foreseeable future. The term population is based on the biological definition of population; that is, a geographically distinct assemblage of members of a species, usually capable of successful reproduction.

(2) For the physical properties of the environment, an environmental effect of the Cheviot Coal Project would normally be considered to be significant when either the mean value of the physical property or its normal range of variation is altered to the point that this results in either a reduced carrying capacity of the environment for biological VECs, or a risk to human health or safety.

(3) For human use, an environmental effect resulting from the Cheviot Coal Project would usually be considered to be significant if it results in a permanent loss of an area or region where an activity was historically carried out and where other comparable areas cannot be readily substituted.

Where particular issues did not clearly fall into any of the above categories, the Panel has used its professional judgement in its assessment of the significance of environmental effects. For example, an environmental effect may be deemed significant if it precludes organisms from returning to an area where they previously occurred or alternatively precludes some reasonably likely future human use. Clearly a greater degree of judgement regarding whether these alternative events have a reasonable probability of occurring and their importance, if they did, must be applied. It is worth noting that while all of the environmental effects described above result in negative impacts, the same model can be applied when the environmental effects result in a net positive change.

In its application, CRC stated that it had considered the effects of its mitigation measures prior to determining environmental significance, an approach which was questioned by some parties at the hearing. The Panel, in its assessment of the Cheviot Coal Project, believes that the significance of environmental effects can only be realistically determined after mitigation has been incorporated into the project design. In this case, this would include the mitigation measures required by the Panel and other regula-

Pour chacune de ces trois catégories, les paramètres qui définissent les circonstances dans lesquelles un effet environnemental est important sont clairement différentes. En déterminant si un effet environnemental du projet Cheviot Coal est important, la commission a utilisé, le cas échéant, les critères généraux suivants:

(1) En ce qui concerne les organismes, un effet environnemental a généralement été considéré comme important lorsque les changements résultant de la réalisation du projet Cheviot Coal excèdent la gamme normale des variations naturelles de la taille de la population de cet organisme ou de ce groupe d'organismes et que les effets sur la population se poursuivront dans un avenir prévisible une fois qu'il aura été mis fin au projet Cheviot Coal. Le terme «population» est fondé sur la définition biologique de la population, c'est-à-dire un assemblage géographiquement distinct de membres d'une espèce, habituellement capable de se reproduire avec succès.

(2) En ce qui concerne les propriétés physiques de l'environnement, un effet environnemental du projet Cheviot Coal serait normalement considéré comme important si la valeur moyenne de la propriété physique ou sa variabilité normale est modifiée au point d'entraîner une capacité réduite d'absorption de l'environnement pour les CEV biologiques, ou un risque pour la santé humaine ou la sécurité.

(3) Quant à l'utilisation humaine, un effet environnemental résultant du projet Cheviot Coal serait habituellement considéré comme important s'il entraîne une perte permanente d'une zone ou d'une région dans laquelle une activité a été exercée par le passé et si d'autres régions comparables ne peuvent pas y être substituées.

Lorsque certaines questions particulières n'appartenaient clairement pas à l'une des catégories susmentionnées, la commission s'est fondée sur son jugement d'expert pour évaluer l'importance des effets environnementaux. Ainsi, un effet environnemental peut être jugé important s'il empêche certains organismes de retourner dans une région où ils se trouvaient auparavant ou encore s'il empêche une utilisation humaine future raisonnablement probable. A coup sûr, il faut faire preuve de plus de jugement lorsque l'on se demande si ces événements pourront raisonnablement se produire et quelle est leur importance le cas échéant. Il vaut la peine de noter que tous les effets environnementaux susmentionnés entraînent des effets négatifs, mais le même modèle peut être utilisé lorsque les effets environnementaux entraînent des changements nets positifs.

Dans sa demande, CRC a déclaré avoir examiné les effets de ses mesures d'atténuation avant de déterminer la question de l'importance environnementale, soit une approche que certaines parties ont remise en question à l'audience. En évaluant le projet Cheviot Coal, la commission croit que l'importance des effets environnementaux peut uniquement être déterminée d'une façon réaliste après que les mesures d'atténuation ont été incorporées dans la conception du projet. Dans ce cas-ci, cela comprendrait les mesures

tory agencies in addition to those proposed by CRC.

### *Cumulative Environmental Effects*

Both provincial and federal EIA legislation require a proponent to assess the cumulative environmental effects of its proposed project. In recent years, a considerable amount of debate has occurred regarding how cumulative environmental effects should be defined and assessed, but a number of questions remain. In this case, CRC's approach to addressing cumulative effects was also challenged by some interveners.

For the purposes of this review the Panel believes that, ideally, in order to carry out a cumulative effects assessment (CEC) of the Cheviot Coal Project, it is necessary to first have some knowledge of the historic status of each VEC that may be affected by the project (e.g. what was its past distribution and occurrence? Were these attributes stable or variable?). The second step is to understand its current status (e.g. has its distribution and occurrence changed? Are these attributes more or less variable?). The third step is to ascertain why those changes, if any, have occurred (e.g. are they caused by normal biological, physical, or social processes? Or, are they due to anthropogenic or some other unique forces?).

Based upon this description of existing conditions, the fourth step in the process is to estimate the likely incremental effects of the proposed project on the VEC, both in absolute terms as well as on its degree of variability. The final step is to identify any other reasonable factors, particularly other projects or developments which, if they also occur, will also have an effect on the VEC, and what their incremental effects either alone or combined might be.

In carrying out its review, the Panel has, either explicitly or implicitly, applied the above criteria to the information provided by CRC in its application. In those cases where the data base is incomplete or of questionable quality, the Panel has used its professional judgment as appropriate. The Panel has then attempted to assess, within the context of the full range of project benefits and costs:

- (1) whether the incremental changes in a VEC created by the Cheviot Coal Project are significant;
- (2) if they are significant, whether they are justified from a public interest perspective; and
- (3) if they are justified, whether the incremental changes in a VEC create a significant risk that other development opportunities may need to be foregone.

d'atténuation exigées par la commission et par les autres organismes de réglementation en plus de celles qui sont proposées par CRC.

### *Effets environnementaux cumulatifs*

La législation provinciale et la législation fédérale en matière d'EEE exigent dans les deux cas que le promoteur évalue les effets cumulatifs du projet proposé. Au cours des dernières années, la façon de définir et d'évaluer les effets environnementaux a fait l'objet de nombreux débats, mais un certain nombre de questions se posent encore. Dans ce cas-ci, l'approche que CRC a utilisée en vue d'examiner les effets cumulatifs a été également contestée par certains intervenants.

Aux fins de cet examen, la Commission croit qu'idéalement, afin d'évaluer les effets cumulatifs du projet Cheviot Coal, il faut d'abord avoir une certaine connaissance de la situation passée en ce qui concerne chaque CEV qui peut être touchée par le projet (c'est-à-dire quelle était sa distribution et son existence par le passé et si ces attributs étaient stables ou variables). La deuxième étape consiste à comprendre la situation actuelle (c'est-à-dire si la distribution et l'existence ont changé et si ces attributs sont plus ou moins variables). La troisième étape consiste à déterminer la cause de ces changements le cas échéant, (c'est-à-dire s'ils sont causés par des processus biologiques, physiques ou sociaux normaux ou s'ils sont attribuables à des forces anthropiques ou à d'autres forces uniques en leur genre).

Compte tenu de la description des conditions existantes, la quatrième étape du processus consiste à estimer les effets différentiels probables du projet proposé sur les CEV, tant en termes absolus qu'au point de vue de leur degré de variabilité. L'étape finale consiste à définir tout autre élément raisonnable, en particulier les autres projets qui, s'ils sont réalisés, auront également un effet sur les CEV et à déterminer quels seraient leurs effets différentiels isolément ou ensemble.

Dans son examen, la commission a expressément ou implicitement appliqué les critères susmentionnés aux renseignements que CRC avait fournis dans sa demande. Lorsque les données de base étaient incomplètes ou d'une qualité contestable, la commission s'est fondée sur son jugement d'expert le cas échéant. La commission a ensuite tenté d'évaluer, compte tenu de la gamme complète des avantages liés au projet et des coûts,

- (1) si les changements différentiels relatifs à une CEV créés par le projet Cheviot Coal sont importants;
- (2) dans l'affirmative, s'ils sont justifiés du point de vue de l'intérêt public;
- (3) dans l'affirmative, si par suite des changements différentiels relatifs à CEV, il pourrait être nécessaire de renoncer à d'autres possibilités de mise en valeur.