



G.C.C.E.I.

- 2 -



C.R.A.
A.R.C.

had been set aside by the Federal Court of Appeal in 1993 with regard to hydroelectric development in the territory, and the GCCEI/CRA was seeking that this be examined again by the Court. The Quebec Superior Court has however decided not to overturn the previous 1993 decision of the Federal Court of Appeal on this matter. The GCCEI/CRA intends to maintain its position that both federal and provincial assessment processes provided for under the JBNQA apply to development projects in James Bay and will be seeking a decision to this effect before the Quebec Court of appeal.

Nevertheless, the decision released on Friday vindicates the Crees' long standing position that the CEA Act did not take into account their treaty rights and was therefore in contradiction with the JBNQA. Though requested to correct this situation many times through negotiations, the federal authorities had rather decided to impose CEA on the Crees in disregard of the terms of the treaty. The Court has now ordered Canada to respect the terms of the treaty.

This decision does not affect the on-going review of the Eastmain 1A – Rupert Diversion Project as this is being carried out under a special agreement among the Crees, Canada and Quebec. This agreement calls for a review to be carried out under the CEA that also takes into account the provisions related to the protection of the Crees, their way of life and economy, under Section 22 of the James Bay and Northern Quebec Agreement.

- 30 -

Contact:

Grand Chief Matthew Mukash	(819) 673-2600
Bill Namagoose, Executive Director	(613) 761-1655
Romeo Saganash, Director of Quebec Relations	(418) 564-1598



G.C.C.E.I.
est. 1974

·Δσ·Vd·Δῖῖ ᓃᓂᓂᓂ·Δῖῖ ᓂᓂᓂᓂᓂ (Δῖῖ ᓂᓂᓂ)

Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee)

Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee)

Δῖῖ ᓂᓂᓂᓂᓂ

CREE REGIONAL AUTHORITY

ADMINISTRATION RÉGIONALE CRIE



C.R.A.
A.R.C.
est. 1978

2 Lakeshore Road

Nemaska (Quebec) J0Y 3B0

Tel.: (819) 673-2600 Fax: (819) 673-2606 E-mail: cree@cra.qc.ca

<http://www.gcc.ca>

COMMUNIQUÉ

D'après la Cour supérieure du Québec, la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale viole les droits des Cris établis en vertu de la CBJNQ

NEMASKA, EYYOU ISTCHEE, le 3 avril - En vertu d'une ordonnance exhaustive rendue à l'égard d'une motion déposée par le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et l'Administration régionale crie, la juge Nicole Bédard de la Cour supérieure du Québec a déclaré que la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE) ne pouvait s'appliquer à la situation du Nord québécois.

Dans cette décision, la Cour supérieure réaffirme la prépondérance du traité signé avec les Cris, soit la Convention de la Baie James et du Nord québécois (CBJNQ) de 1975, sur toute autre loi incompatible de ressort fédéral ou provincial. De plus, la Cour confirme la protection du droit des Cris de "participer entièrement... à l'administration, au contrôle et à la réglementation du développement du territoire", en vertu de la Constitution.

Puisque la LCEE ne reconnaît pas le statut particulier des Cris et omet d'exploiter l'impact exercé sur les droits des Cris comme fondement pour l'évaluation des projets de développement, la Cour a déclaré son inapplicabilité à la situation du Nord québécois et sa violation de la CBJNQ, entérinée par la Constitution.

"Nous sommes très heureux que la Cour partage notre opinion sur la violation de nos droits issus des traités par la LCEE", a déclaré le Grand Chef Matthew Mukash. "Cette décision réitère avec force le principe de prépondérance de nos droits issus des traités sur le territoire de la baie James et la garantie de notre participation à l'administration, au contrôle et à la réglementation de tous les projets de développement réalisés dans l'ensemble du territoire", a-t-il ajouté.

isissini ᓂᓂᓂᓂ
hapmagoostui ᓂᓂᓂᓂ
isasisibi ᓂᓂᓂᓂ
mindji ᓂᓂᓂᓂ
main ᓂᓂᓂᓂ
kaganish ᓂᓂᓂᓂ
naska ᓂᓂᓂᓂ
wanipi ᓂᓂᓂᓂ
Bougoumou ᓂᓂᓂᓂ
haw Sibi ᓂᓂᓂᓂ



G.C.C.E.I.

- 2 -



C.R.A.
A.R.C.

Le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et l'Administration régionale crie ont demandé à la Cour supérieure du Québec de déclarer l'inapplicabilité de la LCEE, puis de la remplacer par le processus fédéral d'examen et d'évaluation prévu à cet effet en vertu de la CBJNQ de 1975. En 1993, la Cour d'appel fédérale avait écarté le processus d'examen fédéral instauré en vertu de la CBJNQ quant au développement hydro-électrique sur le territoire. Pour cette raison, le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et l'Administration régionale crie ont demandé son réexamen par les tribunaux. Cependant, la Cour supérieure du Québec a refusé d'infirmer la décision que la Cour d'appel fédérale avait prise à cet égard en 1993. Néanmoins, le Grand Conseil des Cris (Eeyou Istchee) et l'Administration régionale crie ont résolu de maintenir leur position sur l'application des processus d'évaluation fédéraux et provinciaux prévus en vertu de la CBJNQ aux projets de développement réalisés dans le territoire de la baie James. Ils demanderont donc à la Cour d'appel du Québec de rendre une décision à cet égard.

Quoi qu'il en soit, la décision de vendredi dernier appuie les revendications de longue date des Cris, selon lesquelles la LCEE ne tient pas compte de leurs droits issus des traités et s'oppose, par conséquent, à la CBJNQ. Bien qu'on leur ait demandé, à de nombreuses reprises, de rectifier la situation lors de négociations antérieures, les autorités fédérales avaient plutôt décidé d'imposer la LCEE aux Cris au mépris des termes des traités. Toutefois, la Cour a maintenant ordonné au gouvernement canadien de respecter ces dispositions.

Cette décision n'affecte en rien le projet d'examen actuel Eastmain 1A et dérivation Rupert, exécuté en vertu d'un accord spécial conclu entre les Cris ainsi que les gouvernements du Canada et du Québec. Cet accord prévoit la réalisation d'un examen en vertu de la LCEE, qui tient également compte des dispositions sur la protection des Cris, de leur mode de vie et de leur économie, en vertu de l'article 22 de la Convention de la Baie James et du Nord québécois.

- 30 -

Renseignements:

Grand Chef Matthew Mukash	(819) 673-2600
Bill Namagoose, directeur administrative	(613) 761-1655
Romeo Saganash, directeur des relations avec le Québec	(418) 564-1598

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-020743-046

DATE : 30 MARS 2006

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE NICOLE BÉNARD, J.C.S.

GRAND CHIEF DR. TED MOSES
et
THE GRAND COUNCIL OF THE CREES (EEYOU ISTCHEE)
et
THE CREE REGIONAL AUTHORITY
Demandeurs

c.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
et
L'HONORABLE DAVID ANDERSON, en sa qualité de
Ministre de l'Environnement du Canada
et
THE CANADIAN ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AGENCY
et
LAC DORÉ MINING INC.
Défendeurs

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
Mis en cause

JUGEMENT

[1] Le Grand chef Ted Moses, le Grand conseil des Cris et l'Autorité régionale crie (les Cris), demandent à cette Cour de déclarer la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCÉE)¹ inapplicable sur le territoire visé par la *Convention de la Baie James et du Nord québécois* (CBJNQ ou la Convention)² et, en conséquence, de déclarer que les deux processus d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social prévus à la Convention doivent être déclenchés dans le cas du projet de mine de vanadium.

[2] Le Procureur général du Québec (PGQ) est d'accord avec les Cris quant à l'inapplicabilité de la LCÉE sur le territoire, mais diffère d'opinion quant au processus d'évaluation qui doit être déclenché; comme il s'agit d'un projet d'exploitation de mines et que celles-ci sont de compétence provinciale, seul le processus provincial doit s'appliquer.

[3] Le Procureur général du Canada (PGC) soumet que la LCÉE n'est pas incompatible avec la Convention et que le fédéral est justifié de vouloir évaluer le projet, selon le processus prévu à cette loi, l'exploitation de la mine ayant des répercussions sur l'habitat du poisson. Il ajoute que le projet de mine étant de compétence provinciale, le processus d'évaluation provincial prévu à la Convention doit également recevoir application et argumente que, si le Tribunal donne raison aux Cris et au PGQ en déclarant inapplicable la LCÉE à ce projet, seul le processus provincial s'applique.

[4] En résumé, les Cris veulent que le projet soit examiné tant par le fédéral que par le provincial, selon les processus prévus au chapitre 22 de la Convention; le PGQ veut que le projet soit soumis seulement à l'examen provincial prévu au chapitre 22 de la Convention, et le PGC désire utiliser la LCÉE pour examiner les répercussions environnementales du projet sur les pêches, laissant au provincial le soin d'analyser les autres effets par le processus provincial prévu au chapitre 22 de la Convention.

[5] Aucun témoin n'est entendu, les faits sont admis par toutes les parties.

1. Les faits

[6] Le 27 mai 1999, André Tessier, directeur de projet pour Entraco, mandaté par le promoteur la compagnie McKenzie Bay International Ltd., envoie au ministre de l'Environnement du Québec un avis de projet relatif à la mise en exploitation d'une mine de vanadium au Lac Doré situé dans la région immédiate de la ville de Chibougamau, soit sur des terres de catégorie III définies à la Convention, dans les limites des terrains de piégeage de la réserve à castors de Mistassini, et exploitées aux fins de la pratique des activités traditionnelles par un résident d'Oujé-Bougoumou qui dispose d'un campement établi le long de la route menant à l'ancienne mine Lemoine.

¹ *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37.

² *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Sainte-Foy, Publications du Québec, 1998.

[7] Tel que décrit par le promoteur dans l'avis de projet, celui-ci vise l'extraction du vanadium, soit un métal d'alliage utilisé par l'industrie métallurgique pour conférer de la dureté et de l'élasticité à l'acier; les réserves au Lac Doré sont évaluées à plus de dix millions de tonnes (M/t). Cette mine serait la seule sur le continent américain et la production visée correspond à 12 % de la consommation mondiale, et la durée de vie d'exploitation de la mine serait de plus de quarante ans.

[8] Le 1^{er} juin 1999, l'administrateur provincial (nommé en vertu du chapitre 22 de la Convention) transmet au président et au secrétaire du Comité d'évaluation provincial une copie des renseignements préliminaires concernant le projet et leur demande de faire parvenir les recommandations du comité sur la portée de l'étude d'impact à réaliser à la sous-ministre.

[9] Le 12 août 1999, le directeur régional du ministère de l'Environnement envoie copie des renseignements complémentaires concernant le projet au Comité d'évaluation.

[10] Le 7 décembre 1999, l'analyste pour la protection et la gestion de l'habitat du poisson de Pêches et Océans Canada informe le promoteur que certaines composantes du projet sont susceptibles de générer des impacts sur les habitats de poissons, ce qui contrevient à l'article 35(1) de la *Loi sur les pêches*³. Toutefois, selon l'article 35(2), il est possible d'obtenir une autorisation permettant de déroger à la loi mais, pour ce faire, le projet doit faire l'objet d'une étude approfondie selon la LCÉE.

[11] Le 28 mars 2000, le président du Comité d'évaluation provincial prévu à la Convention, monsieur Philip Awashish, transmet, conformément à l'article 158 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*⁴, sa recommandation sur la portée de l'étude d'impact sur l'environnement et le milieu social à être effectuée par le promoteur.

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

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

³ *Loi sur les pêches*, L.R.C., ch. F-14.

⁴ *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q., c. Q-2 (chapitre II).

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

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

[16] Le 11 août 2003, Daniel Hardy, Chef, Protection de l'habitat et de l'environnement, confirme à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale que le ministère des Pêches et Océans Canada est d'avis que le projet vanadium nécessite une autorisation, en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*, ce qui requiert, en vertu de l'article 16(a) du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*⁵ de la LCÉE, une évaluation environnementale de type étude approfondie.

[17] Le 12 août 2003, l'Agence canadienne d'évaluation environnementale avise l'Agence provinciale d'évaluation environnementale que le ministère des Pêches et Océans Canada agit comme autorité responsable, que le projet est soumis à la LCÉE et au processus provincial d'évaluation environnementale et sociale prévus au chapitre 22 de la Convention.

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

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

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

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

⁵ *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, DORS 94-638.

2. Admissions des parties

[22] La Convention est un accord de revendications au sens de l'article 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁶, et les droits des Cris sont issus de traités reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle*.

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

[24] L'annexe I du chapitre 22 de la Convention prévoit une liste de développements futurs qui sont soumis au processus d'évaluation et d'examen des répercussions environnementales et sociales, et l'article 1 y spécifie toute nouvelle exploitation minière importante excluant l'exploration.

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

3. Bref historique des traités avec les autochtones

[26] Afin de faciliter la compréhension de l'imposante jurisprudence déposée, certains faits historiques méritent d'être rappelés.

[27] En 1610, Henry Hudson découvre pour le compte de la Couronne anglaise la région de la Baie James et de la Baie d'Hudson. En 1670, le roi Charles II d'Angleterre la nomme Terre de Rupert et la cède à des fins commerciales à la Compagnie de la Baie d'Hudson. Cette compagnie incorporée par la Couronne anglaise jouit, de par sa charte, d'un monopole commercial sur ce territoire; à cette époque, les activités commerciales se rapportent essentiellement au commerce de la fourrure, donc à l'établissement de comptoirs de traite avec les autochtones; ce commerce ne trouble pas les autochtones dans leur occupation du territoire et ne modifie pas de façon importante leur manière de vivre.

[28] Ces territoires font également l'objet de revendications par la Couronne française; cette question se règle par la signature du Traité de Paris, le 10 février 1763, où la France cède à l'Angleterre sa colonie du Canada.

[29] Le 7 octobre 1763, le roi Georges III édicte une *Proclamation royale*⁷ pour organiser en Amérique les nouveaux territoires cédés par la France. Un vaste territoire

⁶ *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

⁷ *Proclamation royale de 1763*, L.R.C. 1985, app. II, n° 1.

autochtone est constitué en Amérique du Nord; ce territoire indien comprend une partie importante du Québec actuel, soit la région délimitée par les terres cédées à la Compagnie de la Baie d'Hudson et par la frontière nord du Québec.

[30] En 1867, l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*⁸ confère au parlement du Canada compétence exclusive à l'égard des Indiens et des terres qui leur sont réservées.

[31] Le 23 juin 1870, la Couronne britannique, par arrêté en conseil impérial⁹, transfère au Canada la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest et celui-ci assume les réclamations des tribus indiennes, s'il y a réquisitions aux fins de colonisation de leurs terres, celles-ci devant être analysées conformément aux principes d'équité qui ont guidé la Couronne britannique dans ses rapports avec les autochtones.

[32] En 1898, les gouvernements canadien et québécois déterminent que la frontière du nord québécois s'étend jusqu'à la rivière Eastmain¹⁰.

[33] En 1912, les gouvernements canadien et québécois étendent les frontières du nord québécois à celles actuellement existantes et le fédéral transfère au Québec des terres autochtones à certaines conditions, entre autres, la reconnaissance par la province du droit des autochtones dans leur territoire, tout en maintenant la compétence fédérale sur les Indiens et leurs terres.

[34] Le 17 avril 1982, la *Loi constitutionnelle de 1982* est adoptée et les articles 25, 35(1) et 52 protègent les droits ancestraux des Indiens et ceux issus de traités.

4. Convention de la Baie James

4.1 Contexte de la signature de la Convention

[35] En 1971, le gouvernement du Québec annonce un important projet de développement électrique dans la province; pour ce faire, il faut ériger d'importants barrages dans la région de la Baie James pour augmenter la production hydroélectrique.

[36] Après avoir analysé plusieurs sites de construction, le bassin de Grande Rivière est retenu : le complexe La Grande.

[37] Il est prévu d'y aménager de vastes réservoirs, ce qui provoquera l'inondation de plusieurs territoires utilisés pour la chasse par les Indiens et les Inuit.

⁸ *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.*

⁹ *Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest de 1870, L.R.C. 1985, app. II, n° 9.*

¹⁰ *Loi concernant la délimitation des frontières du nord-ouest, nord, nord-est de la province de Québec, Qué. 61, Vict., ch. 6 (1898).*

[38] En avril 1972, les Cris et les Inuit demandent à la Cour supérieure, par voie d'injonction, d'ordonner au gouvernement du Québec de cesser les travaux.

[39] Le 15 novembre 1973, le juge Malouf¹¹ ordonne (ordonnance interlocutoire) la cessation des travaux aux motifs que ceux-ci furent entrepris sans consultation avec les Cris et les Inuit et qu'ils engendrent des impacts environnementaux et sociaux importants sur les populations du territoire.

[40] Le 22 novembre 1973, la Cour d'appel¹² suspend l'ordonnance au motif que la loi autorisant les travaux est constitutionnelle jusqu'à ce qu'elle soit déclarée inconstitutionnelle par les tribunaux, et que la balance des inconvénients est nettement en faveur des développeurs et du gouvernement du Québec.

[41] Durant l'instance, le développement continue; les réclamations des autochtones seront étudiées par les tribunaux lors de l'audition de l'injonction permanente.

[42] En décembre 1973, la Cour suprême refuse d'accorder la permission d'appeler du jugement de la Cour d'appel et les populations crie et inuite acceptent alors de négocier avec les deux gouvernements et Hydro-Québec.

[43] Le 11 novembre 1975, une entente intitulée « *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires* » intervient entre les Cris et les Inuit, le gouvernement du Canada, le gouvernement du Québec et Hydro-Québec.

[44] Au chapitre 2 de la Convention intitulé « Dispositions principales », il est stipulé qu'en considération des droits et avantages qui leur sont accordés, les Cris cèdent toutes leurs revendications et droits sur les terres y mentionnées.

2.1 En considération des droits et des avantages accordés aux présentes aux Cris de la Baie James et aux Inuit du Québec, les Cris de la Baie James et les Inuit du Québec cèdent, renoncent, abandonnent et transportent par les présentes tous leurs revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres du Territoire et du Québec, et le Québec et le Canada acceptent cette cession.

[45] La Convention tente d'établir un équilibre entre le désir des gouvernements de développer les ressources sur le territoire et le droit des autochtones de protéger leur mode de vie traditionnel, leur culture, leur langue et leurs institutions.

[46] Le Canada et le Québec s'engagent à recommander à leur législation respective l'adoption de lois assurant le respect de la Convention.

[47] La Convention définit trois catégories de terres et le projet vanadium est localisé sur des terres de catégorie III situées dans le territoire régi par le chapitre 22 et est

¹¹ *Gros Louis c. Société de développement de la Baie James*, C.S. 500-05-04841-72, 15 novembre 1973.

¹² *James Bay Development Corporation v. Kanatewat*, [1975] C.A. 166.

mentionné dans l'énumération des développements futurs soumis au processus d'évaluation, soit toute nouvelle exploitation minière importante excluant l'exploration.

4.2 Principes généraux du chapitre 22 de la CBJNQ

[48] Le chapitre 22 de la CBJNQ intitulé « *L'environnement et le développement futur au sud du 55^e parallèle* » est un des chapitres les plus importants de cette Convention, car il assure la protection de l'environnement et du milieu social sur le territoire visé.

[49] Il est utile de citer les articles 22.2.1 et 22.2.2 de la CBJNQ :

22.2.1 Le régime de protection de l'environnement et du milieu social applicable dans le Territoire est établi en vertu du présent chapitre et conformément à ses dispositions.

22.2.2 Ledit régime prévoit :

- a) un processus par lequel des lois et des règlements sur l'environnement et le milieu social et des règlements sur l'utilisation des terres peuvent être adoptés en tout temps, si nécessaire, pour réduire le plus possible les répercussions indésirables du développement effectué dans le Territoire ou ayant une incidence sur celui-ci, sur la population autochtone et sur les ressources fauniques du Territoire,
- b) un processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social afin de réduire le plus possible les effets indésirables du développement sur la population autochtone et sur les ressources fauniques du Territoire,
- c) lorsqu'il est nécessaire, pour protéger les droits et garanties des autochtones établis en vertu de la présente Convention et conformément à ses dispositions et leur donner effet, l'établissement par le truchement de mécanismes de consultation ou de représentation d'un statut particulier et une participation spéciale aux Cris leur assurant une participation plus grande que celle normalement prévue pour le grand public,
- d) la protection des droits et des garanties établis en faveur des Cris en vertu du chapitre 24 et conformément à ses dispositions,
- e) la protection des Cris, de leur économie et des ressources fauniques dont ils dépendent,
- f) le droit de mener des projets de développement dans le Territoire.

[50] L'article 22.2.3 précise que toutes les lois fédérales et provinciales applicables qui sont d'application générale concernant la protection de l'environnement et du milieu social s'appliquent dans le Territoire, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la Convention.

[51] Cet article est d'une grande importance puisqu'il a fait l'objet d'un accord particulier.

[52] En effet, l'article 2.5 de la Convention précise que, dès la signature de la Convention, le Canada et le Québec s'engagent à recommander une législation appropriée pour approuver la Convention qui ne modifiera en rien la substance des droits, engagements et obligations qui y sont prévus.

[53] Les gouvernements responsables et les organismes (comités) créés en vertu du chapitre 22 doivent accorder une attention particulière à certains principes directeurs tels qu'énumérés à l'article 22.2.4 de la CBJNQ :

- a) la protection des droits de chasse, de pêche et de trappage des autochtones dans le Territoire et de leurs autres droits dans les terres de la catégorie I relativement aux activités de développement ayant des répercussions sur le Territoire,
- b) le régime de protection de l'environnement et du milieu social pour ce qui est de réduire le plus possible les répercussions sur les autochtones des activités de développement touchant le Territoire,
- c) la protection des autochtones, de leurs sociétés et communautés et de leur économie, relativement aux activités de développement touchant le Territoire,
- d) la protection des ressources fauniques, du milieu physique et biologique et des écosystèmes du Territoire relativement aux activités de développement touchant le Territoire,
- e) les droits et garanties des autochtones dans les terres de la catégorie II établis en vertu du chapitre 24 et conformément à ses dispositions jusqu'au développement de ces terres,
- f) la participation des Cris à l'application de ce régime,
- g) les droits et les intérêts, quels qu'ils soient, des non-autochtones,
- h) le droit de procéder au développement qu'ont les personnes agissant légitimement dans le Territoire,
- i) la réduction par des moyens raisonnables et plus particulièrement par les mesures proposées ou recommandées à la suite du processus d'évaluation et d'examen, des répercussions indésirables découlant du développement relativement à l'environnement et au milieu social sur les autochtones et les communautés autochtones.

[54] Le chapitre 5, intitulé le « Régime des terres », fait état des différents développements possibles sur le Territoire et détermine les catégories de terres.

[55] Il est admis que le projet vanadium sera exploité sur des terres de catégorie III et est soumis à l'exigence prévue à l'article 5.5 de la Convention, qui assujettit tous les promoteurs au régime sur l'environnement lequel prend en considération le régime de chasse, de pêche et de trappage.

[56] L'article 5.6 stipule que les dispositions du chapitre 5 ne peuvent être amendées qu'avec le consentement du Canada ou du Québec et des autochtones, dépendant de qui relève la matière concernée.

[57] Le chapitre 8 de la Convention prévoit la possibilité de développer d'autres projets et l'article 8.1.3 mentionne expressément les rivières Nottaway, Broadback et Rupert désignées sous le nom de complexe N B R.

[58] Le chapitre 24 confère des droits de chasse et de pêche aux autochtones :

- l'article 24.6 leur accorde une priorité d'exploitation;
- l'article 24.7 leur réserve un usage exclusif sur certaines espèces de mammifères, de poissons et d'oiseaux;
- l'article 24.9 leur accorde l'exclusivité du droit d'établir et d'exploiter des pourvoiries sur les terres de catégories I et II;
- l'article 24.11 protège les droits et garanties reconnus aux autochtones par ce chapitre qui doivent être appliqués et respectés en tenant compte de la protection de l'environnement naturel et du milieu social, le tout en conformité avec le chapitre 22 et le chapitre 23;
- l'article 24.13 délimite les zones de droit d'usage prioritaire;
- l'article 24.15 prévoit que ce chapitre peut être modifié avec l'accord du Québec ou du Canada et des Cris, selon le champ de compétence.

[59] L'article 24.3.31 prévoit que ni le gouvernement du Canada, ni le gouvernement du Québec ne peuvent apporter de changement au régime de chasse, de pêche ou de trappage, ni prendre aucune mesure l'affectant qui porte atteinte aux droits des autochtones établis dans ce chapitre.

[60] Le Québec et les Cris sont d'accord avec la constatation suivante : les chapitres 5, 8, 22 et 24 établissent un régime environnemental élaboré, régissant l'ensemble des projets de développement envisagés sur le territoire conventionné. Leurs positions diffèrent quant à l'administration qui doit les étudier.

[61] Québec prétend que c'est la nature du projet et non ses répercussions qui détermine l'administration qui doit faire l'étude; les Cris soutiennent que ce sont à la fois la nature et les répercussions.

4.3 Processus d'évaluation

4.3.1 L'administrateur

[62] Le chapitre 22 de la CBJNQ prévoit un processus d'évaluation particulier à l'égard de tout développement futur localisé ou affectant le territoire.

[63] Dans ce dossier, l'avis de projet pour la mine de vanadium fut envoyé à l'administrateur provincial qui est défini à l'article 22.2.1 comme étant :

- a) le directeur des services de protection de l'environnement ou toute personne autorisée par le lieutenant-gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites au chapitre 22 en matière de compétence provinciale;
- b) toute personne autorisée par le gouverneur en conseil à exercer les fonctions prévues au chapitre 22 en matière de compétence fédérale;
- c) l'administrateur de l'Administration locale crie chargée de la protection de l'environnement, dans le cas de projets de développement dans les terres de la catégorie I.

Le présent dossier vise les terres de la catégorie III.

[64] L'article 22.5.5 prévoit que tous les développements énumérés à l'Annexe I (et les mines en font partie) sont tous automatiquement assujettis au processus d'évaluation et d'examen des répercussions.

[65] L'administrateur crée donc un contrat d'évaluation.

4.3.2 Comité d'évaluation

[66] L'article 22.5.6 prévoit la formation du comité d'évaluation, composé de six membres, deux nommés par Québec, deux par le Canada et deux par l'Administration régionale crie.

[67] Ce comité d'évaluation est un organisme consultatif sur la surveillance administrative du comité consultatif sur l'environnement qui lui est composé de treize membres nommés, quatre par Québec, quatre par le Canada, quatre par l'Administration régionale crie et le treizième est le président du comité chasse et pêche ou le vice-président.

[68] Ce comité est créé pour étudier et surveiller l'administration et la gestion du régime de protection de l'environnement et du milieu social.

[69] Selon l'article 22.5.14, le comité d'évaluation fait des recommandations sur la portée que doit avoir l'évaluation des répercussions et des étapes d'application du processus d'évaluation et d'examen, soit la nécessité pour le promoteur de faire un rapport préliminaire ou final ou les deux sur les répercussions.

[70] Les membres du comité d'évaluation ont chacun une voix, sauf dans certains cas (article 22.5.7) :

- a) lorsque le comité d'évaluation est saisi de projets de développement de compétence exclusivement provinciale, les membres nommés par le Canada n'ont pas droit de vote,
- b) à l'inverse, lorsque le comité d'évaluation est saisi de projets de développement de compétence exclusivement fédérale, les membres nommés par le Québec n'ont pas droit de vote,
- c) lorsque le comité d'évaluation est saisi de projets de développement de compétence mixte ou relevant à la fois de compétences provinciale et fédérale, les membres nommés par l'Administration régionale crie ont chacun deux (2) voix. (...).

[71] À la lecture de cet article, il est permis de conclure que les intervenants signataires ont voulu s'assurer que les Cris possèdent sur le comité un nombre important de votes, près de 50% des voix, lors de la prise de décisions mentionnées ou nécessitées par le chapitre 22.

[72] Les Cris, dans les cas de projets de compétence provinciale, ont quatre votes, le Québec quatre votes et le fédéral ne peut voter; la conséquence est de permettre aux Cris d'être partenaire à part égale dans toute décision concernant les développements sur leur territoire; leur voix au chapitre est aussi importante que celle de l'autorité concernée, 50 % du nombre de voix.

[73] Le même raisonnement s'applique pour les projets de compétence fédérale, le Canada a quatre votes, les Cris ont quatre votes et le Québec ne vote pas; pour les projets mixtes, les membres cris votent deux fois, donc huit votes, ce qui maintient leur pourcentage à 50 %.

[74] Il est peut-être étonnant pour des juristes de constater que, dans le cas de vote pour un projet soumis à l'évaluation de ce comité, le résultat risque d'être égal, mais les avocats au dossier admettent que, bien que la Convention accorde au président ou au vice-président un vote prépondérant, cette situation particulière ne s'est jamais présentée; la directive est préparée par les trois parties et le vote n'a été utilisé que de façon exceptionnelle.

[75] Il est aussi admis que dans le cas du projet vanadium, la directive a été préparée conjointement par les trois parties, le système de votation n'a pas été utilisé, et le

président Philip Awashish l'a transmise à la sous-ministre Diane Jean, administratrice provinciale, pour qu'elle l'achemine au promoteur qui doit préparer l'étude d'impact qui sera examinée par le comité d'examen qui doit faire les recommandations utiles.

[76] Dans ce dossier, Québec ayant compétence sur les mines, l'administration provinciale demande au comité d'évaluation provinciale de lui transmettre ses recommandations et c'est le président du comité d'évaluation provinciale, Philip Awashish qui, le 28 mars 2000, transmet sa recommandation sur la portée du projet de mine à la sous-ministre qui l'achemine au promoteur.

[77] Le projet de mine, ayant des répercussions sur l'habitat du poisson dans les eaux concernées, doit-il être qualifié de mixte? Le Tribunal reviendra sur cette question.

4.3.3 Comité d'examen des répercussions

[78] Le promoteur doit donc préparer un rapport des répercussions sur l'environnement et le milieu social en tenant compte plus particulièrement des populations criées pouvant être touchées. Le promoteur soumet son rapport à l'administrateur qui le transmet au comité provincial ou au comité fédéral d'examen.

[79] L'article 22.6.1 crée un comité provincial d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social. Il constitue l'organisme d'examen en ce qui a trait aux projets de développement de compétence provinciale dans le territoire.

[80] Ce comité est composé de cinq membres. Le Québec nomme trois membres et l'Administration régionale crie nomme deux membres. Le président est nommé par le lieutenant-gouverneur en conseil, qui le choisit parmi les membres nommés par le Québec.

[81] L'article 22.6.4 crée un comité fédéral d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social. Il constitue l'organisme d'examen en ce qui a trait aux projets de développement qui relèvent de la compétence fédérale.

[82] Le comité fédéral d'examen est composé de trois membres nommés par le Canada et de deux membres nommés par l'Administration régionale crie. Le président est nommé par le Canada. L'effectif du comité fédéral d'examen peut être modifié le cas échéant, à la discrétion de l'Administration régionale crie, selon l'étendue du projet en cours d'examen, pour autant que les représentants criés et fédéraux soient proportionnellement les mêmes.

[83] L'article 22.6.7 revêt une importance particulière dans ce dossier puisqu'il est l'objet d'interprétations différentes par les parties en présence.

22.6.7 Le Canada, le Québec et l'Administration régionale crie peuvent, de consentement mutuel, fusionner les deux comités d'examen (...) pourvu que cette fusion ne porte pas atteinte aux droits et aux garanties établis en faveur des Cris (...).

Encore là, il faut reconnaître le désir des deux gouvernements de s'assurer du respect des principes reconnus dans la Convention.

[84] L'article ajoute même que le projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'examen des répercussions, sauf à deux exceptions :

- a) le projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec;
- b) ou à moins que le projet se trouve en partie dans le Territoire et en partie ailleurs où un processus d'évaluation et d'examen des répercussions est requis.

[85] Dans cette cause, le projet se trouve entièrement sur le territoire cri, les mines sont de compétence provinciale; le projet peut-il être mixte, soit à la fois de compétences provinciale et fédérale en raison des répercussions sur le poisson?

[86] Lorsque la formation de deux comités est nécessaire, ceux-ci peuvent décider de se fusionner; les membres nommés par le provincial doivent analyser les éléments relevant de la compétence provinciale et les membres nommés par le fédéral doivent analyser les éléments fédéraux du projet.

[87] Dans le cas du projet vanadium, doit-on appliquer l'article 22.6.7 et prévoir, comme le suggèrent les Cris, la formation de deux comités qui peuvent se fusionner?

[88] Selon l'article 22.6.7, le Québec, le Canada et l'Administration régionale crie peuvent, de consentement mutuel, décider de fusionner les deux comités si l'étude doit se faire par les deux gouvernements; cette fusion ne peut donc être imposée par les tribunaux. L'article est clair, si l'exception s'applique et qu'il faut que le projet soit étudié par les deux comités, seul le consentement des trois parties peut provoquer la fusion.

[89] Il existe deux exceptions justifiant la soumission du projet à deux processus d'évaluation et d'examen; dans le projet vanadium, seule la première exception nécessite une analyse, car il est clair que le projet se trouve sur le territoire cri : s'agit-il d'un projet relevant à la fois de la compétence du Québec et du Canada?

[90] Avant d'analyser s'il s'agit d'un projet mixte, le Tribunal doit se demander quelle est la nature et la portée de la LCÉE.

5. La Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCÉE)

[91] La LCÉE, sanctionnée le 23 juin 1992 et entrée en vigueur le 19 janvier 1995, comprend quatre règlements d'application. Cette loi remplace le décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement de 1984.

[92] Le préambule énonce les principes qui ont conduit à l'adoption de cette loi. En résumé, le gouvernement fédéral veut assurer un développement durable par des actions de conservation et d'amélioration de la qualité de l'environnement, tout en maintenant la promotion d'une croissance économique qui prend en considération les problèmes environnementaux; le gouvernement fédéral veut ainsi jouer un rôle moteur, tant au plan national qu'international dans la prévention de la dégradation de l'environnement, et favoriser la participation de la population à l'évaluation environnementale des projets; en d'autres termes, la population sera consultée avant que certains projets soient autorisés.

[93] Les articles pertinents de cette loi doivent être cités pour comprendre l'analyse qui en sera faite.

[94] L'article 4 déclare que la présente loi a pour objet :

- a) de veiller à ce que les projets soient étudiés avec soin et prudence avant que les autorités fédérales prennent des mesures à leur égard, afin qu'ils n'entraînent pas d'effets environnementaux négatifs importants;
- b) d'inciter ces autorités à favoriser un développement durable propice à la salubrité de l'environnement et à la santé de l'économie;
- b.1) de faire en sorte que les autorités responsables s'acquittent de leurs obligations afin d'éviter tout double emploi dans le processus d'évaluation environnementale;
- b.2) de promouvoir la collaboration des gouvernements fédéral et provinciaux, et la coordination de leurs activités, dans le cadre du processus d'évaluation environnementale de projets;
- b.3) de promouvoir la communication et la collaboration entre les autorités responsables et les peuples autochtones en matière d'évaluation environnementale;
- c) de faire en sorte que les éventuels effets environnementaux négatifs importants des projets devant être réalisés dans les limites du Canada ou du territoire domanial ne débordent pas ces limites;
- d) de veiller à ce que le public ait la possibilité de participer de façon significative et en temps opportun au processus de l'évaluation environnementale.

Mission du gouvernement du Canada

(2) Pour l'application de la présente loi, le gouvernement du Canada, le ministre, l'Agence et les organismes assujettis aux dispositions de celle-ci, y compris les autorités fédérales et les autorités responsables, doivent exercer leurs pouvoirs de manière à protéger l'environnement et la santé humaine et à appliquer le principe de la prudence.

[95] L'article 5 détermine quels sont les projets visés nécessitant une évaluation environnementale :

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

a) une autorité fédérale en est le promoteur et le met en œuvre en tout ou en partie;

b) une autorité fédérale accorde à un promoteur en vue de l'aider à mettre en œuvre le projet en tout ou en partie un financement, une garantie d'emprunt ou toute autre aide financière, sauf si l'aide financière est accordée sous forme d'allègement – notamment réduction, évitement, report, remboursement, annulation ou remise – d'une taxe ou d'un impôt qui est prévu sous le régime d'une loi fédérale, à moins que cette aide soit accordée en vue de permettre la mise en œuvre d'un projet particulier spécifié nommément dans la loi, le règlement ou le décret prévoyant l'allègement;

c) une autorité fédérale administre le territoire domanial et en autorise la cession, notamment par vente ou cession à bail, ou celle de tout droit foncier relatif à celui-ci ou en transfère à Sa Majesté du chef d'une province l'administration et le contrôle, en vue de la mise en œuvre du projet en tout ou en partie;

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

et l'article 5 (2) précise que certains projets nécessitent l'approbation du gouverneur en conseil.

[96] Pour connaître la définition du mot projet, il nous faut référer à l'article 2 :

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

[97] Les prétentions du fédéral sont à l'effet que l'article 5 permet d'exiger l'évaluation environnementale du projet vanadium car, selon l'article 35 de *Loi sur les pêches* :

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

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

[98] Il est à prévoir que l'exploitation de la mine à proximité d'importants cours d'eau entraînera soit la détérioration, soit la destruction ou, à tout le moins, la perturbation de l'habitat du poisson; dans ces cas, un promoteur doit donc, pour se conformer à cette loi, démontrer qu'il ne détruira ou ne perturbera qu'avec des moyens ou dans des circonstances autorisés par le ministre ou conformément aux règlements décrétés par le gouverneur en conseil.

[99] Donc, ce besoin d'autorisation déclenche l'application de la LCÉE au projet vanadium, lequel doit faire l'objet d'une étude approfondie, car il s'agit d'une mine métallifère d'une capacité de 3 000 tonnes d'extraction par jour.

[100] L'article 11 (1) de la LCÉE prévoit que, dans le cas où l'évaluation environnementale d'un projet est obligatoire, l'autorité visée, dans le présent cas celle qui doit délivrer un permis en vertu de l'article 35 (2) de la *Loi sur les pêches*, veille à ce que l'évaluation environnementale soit effectuée le plus tôt possible au stade de la planification du projet, avant la prise de décision irrévocable.

[101] C'est d'ailleurs en se basant sur les articles précités que, le 11 août 2003, Daniel Hardy, Chef de la Protection de l'habitat et de l'environnement à la Division de la gestion de l'habitat du poisson, informe François Boulanger de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale, que Pêches et Océans Canada demeure la seule autorité responsable en vertu de la LCÉE, puisque le projet nécessite une autorisation en vertu de l'article 35 (2) et que la demande d'approbation réglementaire au gouverneur en conseil doit être faite par le ministre de Pêches et Océans Canada.

[102] Il conclut qu'il y aura donc une étude faite par le fédéral en application de la LCÉE et une autre du provincial en conformité avec la CBJNQ.

[103] Le 9 octobre 2003, Pêches et Océans Canada adresse, aux personnes devant réaliser l'étude d'impact, une série de questions à laquelle elles doivent répondre et des commentaires qui devront faire l'objet d'information additionnelle.

[104] Selon l'article 21 (1) de la LCÉE :

21. (1) Dans le cas où le projet est visé dans la liste d'étude approfondie, l'autorité responsable veille à la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet en matière d'évaluation environnementale, aux éléments à prendre en compte dans le cadre de l'évaluation et à la portée de ces

éléments ainsi que sur la question de savoir si l'étude approfondie permet l'examen des questions soulevées par le projet.

[105] Dès que l'autorité responsable estime disposer de renseignements suffisants, elle fait rapport au ministre de la portée du projet ou lui recommande de poursuivre l'évaluation environnementale par une étude approfondie.

[106] En plus des consultations publiques, l'autorité responsable est tenue de veiller à ce que le public ait la possibilité de prendre part à l'étude approfondie (article 21 (2) de la LCÉE).

[107] En d'autres termes, le processus d'évaluation environnementale d'un projet comporte, selon le cas, un examen préalable ou une étude approfondie, suivi d'un rapport d'examen préalable ou d'un rapport d'étude approfondie qui devra faire l'objet d'une médiation ou de l'examen par une commission, et du dépôt d'un rapport.

[108] Le ministre, en consultation avec l'autorité responsable, nomme les membres y compris le président de la commission d'évaluation environnementale et fixe le mandat de celle-ci. Ces personnes doivent être impartiales, non en conflit d'intérêts avec le projet et pourvues des connaissances ou de l'expérience voulues touchant les effets environnementaux (article 33 (1) de la LCÉE).

[109] L'autorité responsable, en tenant compte soit du rapport du médiateur ou de la commission, prend l'une des décisions prévues à l'article 37 (1) de la LCÉE :

37. (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) à (1.3), l'autorité responsable, après avoir pris en compte le rapport du médiateur ou de la commission ou, si le projet lui est renvoyé aux termes du paragraphe 23 (1), le rapport d'étude approfondie, prend l'une des décisions suivantes :

a) si, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, la réalisation du projet n'est pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants ou est susceptible d'en entraîner qui sont justifiables dans les circonstances, exercer ses attributions afin de permettre la mise en œuvre totale ou partielle du projet;

b) si, compte tenu de l'application des mesures d'atténuation qu'elle estime indiquées, la réalisation du projet est susceptible d'entraîner des effets environnementaux qui ne sont pas justifiables dans les circonstances, ne pas exercer les attributions qui lui sont conférées sous le régime d'une loi fédérale et qui pourraient permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie.

[110] Par la suite, l'autorité responsable est tenue d'y donner suite avec l'agrément du gouverneur en conseil.

6. Distinction entre la LCÉE et le chapitre 22 de la CBJNQ

[111] Le régime de protection environnementale prévu au chapitre 22 de la CBJNQ et celui prévu à la LCÉE diffèrent grandement et ce, pour plusieurs raisons.

[112] Premièrement, dans la LCÉE, il n'y a aucun article qui reprend, de manière aussi précise, les principes directeurs énoncés aux articles 22.2.2 et 22.2.4 de la CBJNQ.

[113] En effet, l'article 4.b.3) de la LCÉE se contente d'affirmer que la loi doit promouvoir la collaboration et la communication entre les peuples autochtones et les autorités, alors que les articles 22.2.2 et 22.2.4 de la CBJNQ énoncent une série de principes directeurs qui doivent recevoir une attention particulière lors de l'examen et l'étude des projets.

[114] Dans la Convention, les deux gouvernements et les Cris désirent s'assurer, qu'avant d'autoriser l'exploitation sur le territoire d'un projet, l'autorité responsable veille à ce que cela se fasse avec le minimum d'inconvénients causés à la population autochtone; s'il est impossible d'éviter des répercussions sur l'environnement et le milieu social, les moyens raisonnables pour en limiter les dégâts devront être pris.

[115] Deuxièmement, les articles 22.3.1 et 22.3.2 de la CBJNQ prévoient un comité consultatif composé de treize membres, dont quatre sont nommés par l'Administration régionale crie, soit près du tiers, qui étudie et surveille l'administration et la gestion du régime de protection de l'environnement.

[116] L'Agence canadienne d'évaluation environnementale a pour mission de gérer le processus d'évaluation environnementale (article 62 LCÉE); le président et le vice-président sont nommés par le gouverneur en conseil et le personnel nécessaire à l'exécution des travaux pris à même la fonction publique. Il n'existe aucune obligation de désigner ou d'engager des Cris.

[117] Troisièmement, la LCÉE ne prévoit pas de comité d'évaluation (tel que prévu au chapitre 22 de la CBJNQ) où les Cris siègent de droit et possèdent le tiers des voix, et qui décide de la portée que doit avoir l'évaluation des répercussions et des étapes d'application du processus d'évaluation et d'examen.

[118] Selon l'article 15 de la LCÉE, c'est l'autorité responsable ou, dans le cas où le projet est renvoyé à la médiation ou à l'examen par une commission, le ministre, après consultation de l'autorité responsable, qui détermine la portée du projet à l'égard duquel l'évaluation environnementale doit être effectuée.

[119] Il n'est pas nécessaire d'élaborer davantage pour conclure que selon le chapitre 22 de la CBJNQ, les Cris interviennent lors de la décision déterminant la portée que doit avoir l'évaluation environnementale; ils sont en mesure à cette étape qui se situe au début du processus d'indiquer leurs préoccupations, leurs soucis quant aux

répercussions que peut avoir le projet sur leurs activités traditionnelles, alors que selon la LCÉE, ils sont absents.

[120] Quatrièmement, selon l'article 16 de la LCÉE, l'examen, l'étude, la médiation ou l'examen par une commission d'un projet, portent sur les éléments y énumérés. L'annexe 3 du chapitre 22 de la CBJNQ indique que le rapport des répercussions doit indiquer clairement les répercussions sur l'environnement et le milieu social (ce qui n'est pas prévu à l'article 16) et déterminer quels sont les buts principaux que le rapport doit s'assurer de respecter.

[121] Les impacts sur le milieu social constituent donc une partie distincte et intégrante du processus conceptuel et décisionnel, ils ne sont pas une simple limite à considérer dans la mesure où des répercussions résultent des changements que la réalisation d'un projet risque de causer à l'environnement.

[122] De plus, l'annexe 3 de la CBJNQ résulte d'une entente Québec, Canada, Cris, alors que l'article 16 de la LCÉE résulte d'une loi adoptée par le Canada.

[123] Il y a une distinction importante entre l'article 16.1 de la LCÉE qui oblige, pour l'évaluation environnementale, de prendre en compte les connaissances traditionnelles autochtones et l'annexe 3 de la CBJNQ qui détermine les critères d'évaluation et les buts que le rapport doit viser :

Annexe 3, II

De façon générale, la procédure d'évaluation des répercussions devrait contribuer à apporter une plus grande compréhension des interactions entre les autochtones, l'exploitation des ressources fauniques et le développement économique du Territoire, et aussi à promouvoir la compréhension des processus écologiques.¹³

[124] Cinquièmement, la Convention détermine les projets écologiques qui sont automatiquement assujettis au processus d'évaluation et ceux qui y sont soustraits; il y est même prévu que la liste des projets assujettis est révisée par les parties tous les cinq ans et qu'elle peut être modifiée au besoin, du consentement des parties. La LCÉE définit les projets assujettis au processus d'évaluation et ceux qui ne le sont pas, et les projets définis diffèrent de ceux prévus aux annexes 1 et 2 de la Convention.

[125] Avec l'application de la LCÉE, les Cris n'ont donc pas l'assurance de voir évaluer tous les projets qui sont susceptibles de menacer leur environnement.

[126] Sixièmement, la Convention établit également un processus d'évaluation pour les projets non mentionnés aux annexes 1 et 2; c'est le comité d'évaluation qui détermine si le projet peut avoir des répercussions appréciables sur les autochtones et les ressources fauniques et qui avise l'administration de la méthode à suivre; les Cris prennent donc part

¹³ Précité, note 2, p. 348.

à la décision. Dans la LCÉE, il faut référer aux listes prévues aux règlements d'application de la loi.

[127] Septièmement, les articles 22.6.1 et 22.6.5 de la CBJNQ prévoient la formation des comités d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social sur lesquels les Cris siègent de droit, soit au moins deux sur cinq. Dans la LCÉE, l'examen des répercussions d'un projet est fait par l'autorité responsable, en ce qui concerne l'examen préalable (article 18) et l'étude approfondie (articles 21 à 23), ou par un médiateur (article 30) nommé par le ministre, après consultation de l'autorité responsable et les parties qui doivent participer à la médiation, ou par une commission quant les membres sont nommés par le ministre à même une liste établie. Rien ne garantit aux Cris leur participation au processus. Ils seront peut-être des personnes consultées mais ils ne sont pas assurés d'avoir un pouvoir décisionnel.

[128] Huitièmement, les Cris font partie des personnes qui peuvent, selon l'article 22 (2) LCÉE, présenter des observations relativement aux conclusions ou aux recommandations pour l'étude approfondie.

[129] Or, l'article 22.6.9 CBJNQ prévoit spécifiquement que les Cris peuvent faire des représentations écrites au promoteur et les soumettre au comité d'examen; également, le paragraphe 22.6.12 leur reconnaît le droit de faire des représentations au comité d'examen.

[130] Dans un cas, ils sont des personnes qui peuvent se présenter et faire part de leurs oppositions ou préoccupations, dans l'autre le comité d'examen est tenu de les entendre et d'accorder une attention particulière aux points soulevés.

[131] De plus, la LCÉE assujettit la participation du public à la discrétion de l'autorité responsable et dans le cas d'étude approfondie, le moment où la participation du public sera sollicitée est sujet à la décision prise par le coordonnateur. Le public, en général, participe à l'examen par une commission. Selon la LCÉE, il n'y a pas de distinction entre la participation de la population en général et la participation des Cris en particulier.

[132] Contrairement à la Convention, la LCÉE n'accorde pas une plus grande importance à l'opinion de la population crie.

[133] Finalement, le Tribunal partage l'opinion exprimée par les Cris dans leurs plaidoiries¹⁴ :

10. Dans la CBJNQ les décisions à savoir s'il faut ou non procéder à l'évaluation et à l'examen des répercussions d'un projet de même que celles relatives à la nature et l'envergure (c'est à dire la portée) de l'évaluation et de l'examen relèvent de l'administrateur, sur recommandations des comités (22.5.15). si l'administrateur décide

¹⁴ *Notes de plaidoirie des demandeurs*, 3 novembre 2005, p. 51 et 52.

de ne pas suivre les recommandations des comités, il doit retourner consulter les membres des comités pour expliquer sa position et pour en discuter avant de prendre une décision (22.5.15). La même mécanique s'applique à l'égard des recommandations des comités d'examen. En d'autres mots, les Cris participent entièrement au processus ce qui leur permet d'avoir une influence non négligeable sur les décisions que prendra l'administrateur. La CBJNQ prévoit même la possibilité pour le gouverneur en conseil ou le lieutenant-gouverneur en conseil de renverser une décision de l'administrateur de ne pas autoriser un projet ou d'en modifier les conditions. Dans un tel cas, l'administrateur peut proposer des mesures de protection de l'environnement et du milieu social mais avant de ce faire, il doit à nouveau consulter les comités d'examen. Nous constatons à quel point la participation crie quant à la gestion du développement sur le territoire constitue le fondement même du régime prévu au Chapitre 22. Dans le cas de la LCEE une partie intéressée qui n'est pas d'accord avec la décision prise par l'autorité responsable ou le ministre doit procéder par demande de contrôle judiciaire à la Cour fédérale (article 57 et ss.).

11. Aucune disposition de la LCEE ne réfère aux droits, privilèges et avantages reconnus et accordés aux Cris dans la CBJNQ, auxquels pourtant a souscrit le Canada en signant la CBJNQ et qui sont affirmés et reconnus par l'article 35 de la *Constitution de 1982*.

qui résumait tout à fait les distinctions entre la Convention et la LCÉE, quant à l'étude des projets de développement ou d'exploitation sur le territoire cri.

[134] La LCÉE n'assure donc pas aux Cris le respect des droits garantis par la Convention et établit un régime qui ne tient aucunement compte des avantages et préoccupations prévus à la Convention.

7. La LCÉE et l'inapplicabilité à la Convention

[135] Les principes énoncés par la Cour d'appel dans la cause *Procureur général du Québec c. Commission scolaire crie*¹⁵, quant à l'interprétation de la Convention, doivent s'appliquer au présent litige :

- a) Dans cette cause, la Cour d'appel n'a pas cru nécessaire d'examiner si les droits issus de la Convention doivent recevoir une protection constitutionnelle; elle affirme toutefois qu'une entente solennelle conclue avec les Cris qui a été mise en œuvre par voie législative. Dans notre dossier, les procureurs admettent que la Convention est un accord de revendication et que les droits des Cris qui y sont invoqués sont compris

¹⁵ [2001] R.J.Q. 2128 (C.A.).

parmi les droits issus de traités reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*;

- b) Il faut interpréter le chapitre 22 de la Convention de manière large et libérale, dans le respect de l'obligation fiduciaire des gouvernements envers les Cris;
- c) Il faut analyser de façon raisonnable l'intérêt et l'intention des parties signataires, tout en tenant compte du contexte historique et juridique;
- d) Il faut se rappeler que cette Convention a fait l'objet d'une longue négociation où chaque partie était représentée par des avocats, ce qui diffère grandement des traités plus anciens où les autochtones, parfois moins scolarisés, négociaient avec des gouvernements.

De toute façon, les Cris admettent que toute ambiguïté n'a pas à être interprétée en leur faveur.

[136] Le chapitre 22 de la Convention établit un régime de protection de l'environnement et du milieu social applicable dans le territoire, de façon détaillée et exhaustive, la portée et la nature des études environnementales auxquelles les parties signataires ont convenu de soumettre tous les projets de développement.

[137] Les trois parties au litige sont signataires de la CBJNQ.

[138] Le Canada et le Québec, pour les matières qui relèvent de leurs compétences respectives, se sont engagés à respecter cette entente et celle-ci ne peut être modifiée sans l'accord de toutes les parties.

[139] À l'article 22.2.3 de la CBJNQ, le Québec et le Canada s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour adopter les lois et règlements donnant effet à la Convention.

[140] Conformément aux articles 2.7 et 22.2.3 de la CBJNQ, le Québec adopte la loi sur la qualité de l'environnement et le chapitre II de cette loi reprend les dispositions du chapitre 22 de la Convention, en ce qui concerne les responsabilités et obligations du Québec.

[141] Le Québec et le Canada ont adopté deux lois pour se conformer à l'article 2.15 de la Convention.

[142] Dans la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*¹⁶, l'article 7 établit clairement que la Convention a priorité sur toute autre loi s'appliquant au territoire décrit dans la Convention, dans la mesure nécessaire pour résoudre le conflit ou l'incompatibilité :

¹⁶ *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, c. 46.

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

[143] L'article 8 de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*¹⁷ est au même effet.

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

[144] Il est donc clair, qu'en cas de conflit entre une loi applicable au territoire et la Convention, la Convention prime.

[145] Donc, si le fédéral peut évaluer les projets d'exploitation sur le territoire conventionné à l'aide des mécanismes prévus à la LCÉE, les Cris sont privés de droits dûment reconnus; il est facile de conclure que les Cris qui, selon le chapitre 22 de la Convention, sont des partenaires dans la prise de décision des dossiers sur l'évaluation deviennent, dans la LCÉE, des personnes à consulter comme tout autre citoyen résidant au Canada; ils n'ont évidemment pas les mêmes droits et les mêmes garanties.

[146] Les dispositions du chapitre 22 sont claires; elles veulent assurer aux Cris leur entière participation et le respect de leurs droits dans la gestion, le contrôle et la réglementation du développement du territoire. Ainsi, tout examen ou évaluation des répercussions d'un projet doit se faire dans le respect des dispositions prévues, à défaut de quoi l'obligation de fiduciaire est violée et le droit issu de traité est vidé de son contenu.

[147] L'incompatibilité entre le chapitre 22 de la Convention et la LCÉE est apparente et les deux lois précitées déclarant que la Convention prime sur toute autre loi, il faut donc déclarer inapplicable la LCÉE sur le territoire cri.

8. Processus fédéral ou provincial pour le projet vanadium

[148] Dans ce dossier, le fédéral et le provincial partagent l'opinion suivante à l'effet que si le Tribunal déclare inapplicable la LCÉE pour l'évaluation et l'étude du projet vanadium, le processus provincial d'évaluation environnementale prévu au chapitre 22 de la Convention doit être déclenché, car il s'agit d'un projet d'exploitation de mine qui relève de la compétence provinciale.

[149] Les Cris, au contraire, prétendent que le processus fédéral doit également être déclenché, car bien qu'admettant que le projet est de nature provinciale, ils soutiennent qu'il a des répercussions sur des domaines de compétence fédérale, soit l'habitat du

¹⁷ *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, L.C. 25-26 Elizabeth II, ch. 32.

poisson. Ils admettent que l'intention des parties est d'éviter le chevauchement, la règle, un seul examen, l'exception, deux examens et, ajoutent-ils, l'article 22.6.7 de la Convention prévoit explicitement un processus de fusionnement des deux comités d'examen, lequel mécanisme permet d'éviter tout dédoublement.

[150] S'appuyant sur l'interprétation donnée aux articles 22.6.1, 22.6.4 et 22.6.7 de la CBJNQ, les Cris prétendent que ce n'est pas seulement la nature du projet qui détermine la compétence, mais également les répercussions qu'il peut y avoir sur l'habitat du poisson.

[151] Le juge Décary affirme que c'est la nature du projet, et non ses répercussions, qui détermine la compétence fédérale ou provinciale. Les Cris soutiennent que la Cour supérieure n'est pas liée par les motifs énoncés par le juge Décary de la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Eastmain*¹⁸, concernant l'interprétation de certains articles du chapitre 22 de la CBJNQ, car ils le sont en *obiter dictum*.

[152] Le Tribunal n'a pas l'intention de se prononcer sur la portée de *l'obiter dictum* puisque, après avoir procédé à l'analyse des mêmes articles de la CBJNQ, il en arrive aux mêmes conclusions.

[153] Avant de procéder à l'analyse pertinente, il est bon de rappeler les propos tenus par le juge Décary dans *Eastmain*, en ce qui concerne le principe de l'interprétation des ambiguïtés.

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

¹⁸ *Bande d'Eastmain c. Canada*, [1993] 1 C.F. 501 (C.A.F.).

[154] Ces principes sont également repris par la juge Rousseau-Houle, dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Commission scolaire crie*¹⁹ :

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

[155] Le chapitre 22 de la Convention établit un régime de protection de l'environnement et du milieu social applicable dans le territoire cri, et un processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social, afin de réduire le plus possible les effets indésirables du développement sur la population autochtone et les réserves fauniques.

[156] L'article 22.1.1 de la CBJNQ définit le mot administrateur :

- a) en matière de compétence provinciale, l'administrateur est le directeur des services de protection de l'environnement ou son successeur ou toute personne autorisée par le lieutenant-gouverneur en conseil;
- b) en matière de compétence fédérale, la personne désignée par le gouverneur en conseil;
- c) pour les Cris, l'administrateur de l'Administration régionale crie chargée de la protection de l'environnement, dans le cas de projets de développement dans les terres de la catégorie I.

[157] L'article 22.1.4 de la CBJNQ définit :

« développement ou projet de développement », un projet consistant en tous travaux et toute entreprise, structure, exploitation ou tout développement industriel pouvant toucher l'environnement ou les personnes du Territoire à l'exclusion de l'exploitation et de l'entretien de ce projet, après sa construction. Toutefois, l'exploitation dudit projet fait partie intégrante des considérations du processus d'évaluation et d'examen pour la construction dudit projet.

[158] Selon l'article 22.5.1 de la CBJNQ, tous les projets énumérés à l'annexe I sont automatiquement assujettis au processus d'évaluation et d'examen des répercussions prévu au chapitre 22 de la Convention; le projet vanadium fait partie de l'annexe I; toute nouvelle exploitation minière importante excluant l'exploitation.

¹⁹ Précité, note 15.

[159] Si on retient l'argument des Cris, la majorité des projets ayant des répercussions sur des domaines de compétence fédérale, soit les pêches, il faudrait conclure que les signataires de la Convention ont voulu les soumettre à deux processus d'évaluation; or, l'analyse de ce chapitre semble indiquer le contraire.

[160] L'article 22.6.1 de la CBJNQ prévoit l'existence d'un comité provincial d'examen si le projet relève de la compétence provinciale, et l'article 22.6.4 prévoit l'existence d'un comité fédéral d'examen si le projet relève de la compétence fédérale.

[161] L'article 22.6.7 de la CBJNQ précise qu'un projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'examen sauf dans deux cas :

- a) si le projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec;
- b) si le projet se trouve en partie dans le territoire visé par la Convention et en partie ailleurs où un autre processus d'évaluation et d'examen des répercussions est requis.

[162] Toutefois, si deux examens sont requis, les trois parties peuvent, de consentement mutuel, fusionner les deux comités d'examen, pourvu que cette fusion ne porte pas atteinte aux droits et aux garanties établis en faveur des Cris par le chapitre 22 de la Convention.

[163] Il faut mentionner que la règle est un seul comité d'examen, sauf deux exceptions auxquels cas les comités peuvent de consentement se fusionner; il n'y a pas d'obligation de le faire, ceci nécessite le consentement des trois parties.

[164] Le juge Décary indique que, outre des arguments de texte, la thèse des Cris voulant que le mot projet désigne non seulement la nature mais aussi ses répercussions, se heurte à deux obstacles.

[165] Premièrement, le chapitre 22 de la Convention vise tout projet pouvant toucher l'environnement ou les personnes du territoire, donc, les personnes que ce chapitre veut protéger sont des indiens et les territoires réservés aux indiens. Personne ne conteste que ces deux items sont de compétence fédérale; quant à l'environnement, il s'agit d'une compétence partagée selon l'enseignement de la Cour suprême²⁰ :

À mon avis, on peut plus facilement trouver la solution applicable à l'espèce en examinant tout d'abord l'énumération des pouvoirs dans la *Loi constitutionnelle de 1867* et en analysant comment ils peuvent être utilisés pour répondre aux problèmes environnementaux ou pour les éviter. On pourra alors se rendre compte que, dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs, les deux paliers de gouvernement peuvent toucher l'environnement, tant par leur action que par leur inaction. Pour mieux comprendre, on doit examiner des pouvoirs spécifiques.

²⁰ *Friends of the Oldman River c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S.

[166] Également, comme le dit le juge Décary²¹, les parties n'ont pas pris la peine de déterminer de façon spécifique le rôle et les pouvoirs de chaque comité d'examen pour en arriver au résultat qu'à chaque fois qu'un projet a des répercussions sur des domaines de compétence fédérale ou provinciale, selon le cas, il faille appliquer l'exception prévue à l'article 22.6.7 de la CBJNQ:

De toute évidence, c'est la nature des questions soulevées qui détermine les attributions respectives des membres canadiens et québécois du comité consultatif, c'est la nature du projet de développement qui détermine les attributions respectives des membres canadiens et québécois du comité d'évaluation et c'est aussi la nature du projet de développement qui détermine lequel, du comité provincial d'examen ou du comité fédéral d'examen, entreprend l'examen du projet.

[167] L'annexe 3 de la Convention décrit les objectifs d'élaboration et la teneur d'un rapport des répercussions et mentionne les dispositions qui doivent être prises en compte par l'administrateur et ajoute que l'insertion d'aspects particuliers dans la préparation d'un rapport de répercussions dépend de la nature et de l'étendue du projet. Il nous faut conclure que, sauf exception, chaque processus mis en place examine l'ensemble des impacts sociaux ou environnementaux d'un projet, peu importe qui a compétence sur les répercussions.

Annexe 3, II

Le rapport des répercussions doit être bref et concis, et contenir une table des matières appropriée du contenu et des conclusions de l'étude ainsi qu'un résumé précis contenant les raisons essentielles invoquées par le promoteur et ses conclusions. Celui-ci présente son rapport en français ou en anglais à son gré.²²

[168] L'interprétation du chapitre 22 de la Convention suggérée par les Cris a pour effet de faire de l'exception la règle, puisqu'il sera très difficile d'avoir des projets qui n'ont pas de répercussions dans des domaines relevant de deux compétences, surtout dans cette région où les projets menacent souvent les rivières, donc les pêches (compétence fédérale) et les forêts (compétence provinciale).

[169] Tout comme le juge Décary, le Tribunal conclut que c'est la nature, et non ses répercussions, qui détermine quel comité doit étudier et évaluer le projet.

[170] Il n'y a pas lieu d'ordonner au Canada de déclencher le processus fédéral d'évaluation des répercussions prévu à la Convention.

[171] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[172] **ACCUEILLE** la requête;

²¹ Précité, note 18, p. 529.

²² Précité, note 2, p. 348.

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


[174] **DÉCLARE** la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* inapplicable au projet de mine vanadium;

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

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

[177] **ORDONNE** au Procureur général du Canada, au Ministre de l'Environnement du Canada et à l'Agence canadienne d'évaluation environnementale de cesser tout processus d'évaluation prévu à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*;

[178] **LE TOUT** sans frais.



NICOLE BÉNARD, J.C.S.

Me Johanne Mainville
Me Jean-Sébastien Clément
Gowling Lafleur Henderson
Procureurs des demandeurs

Me Virgine Cantave
Me Nathalie Turmel
D'Auray, Aubry, LeBlanc et Associés
Procureurs des défendeurs Le Procureur général du Canada, L'Honorable David Anderson et The Canadian Environmental Assessment Agency

Me Yvan Biron
Lavery DeBilly
Procureurs de la défenderesse Lac Doré Mining Inc.

Me Francis Demers
Bernard, Roy (Justice-Québec)
Procureurs du mis en cause

Dates d'audience : 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19 et 20 octobre 2005

LÉGISLATION CITÉE

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

Loi sur les pêches, L.R.C., ch. F-14.

Loi sur la qualité de l'environnement, L.R.Q., c. Q-2 (chapitre II).

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11.

Règlement sur la liste d'étude approfondie, DORS 94-638.

Proclamation royale de 1763, L.R.C. 1985, app. II, n° 1.

Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, Loi constitutionnelle de 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 5.

Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest de 1870, L.R.C. 1985, app. II, n° 9.

Loi concernant la délimitation des frontières du nord-ouest, nord, nord-est de la province de Québec, Qué. 61, Vict., ch. 6 (1898).

Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois, L.Q. 1976, c. 46.

Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois, L.C. 25-26 Elizabeth II, ch. 32.

JURISPRUDENCE CITÉE

Gros Louis c. Société de développement de la Baie James, C.S. 500-05-04841-72, 15 novembre 1973.

James Bay Development Corporation v. Kanatewat, [1975] C.A. 166.

Procureur général du Québec c. Commission scolaire crié, [2001] R.J.Q. 2128 (C.A.).

Bande d'Eastmain c. Canada, [1993] 1 C.F. 501 (C.A.F.).

Friends of the Oldman River c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S.

DOCUMENT CITÉ

Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires, Sainte-Foy, Publications du Québec, 1998.

UNOFFICIAL ENGLISH TRANSLATION

SUPERIOR COURT

CANADA
PROVINCE OF QUEBEC
DISTRICT OF MONTREAL

No: 500-17-020743-046

DATE: MARCH 30, 2006

BY: THE HONORABLE NICOLE BENARD, S.C.J.

GRAND CHIEF DR. TED MOSES,
and
THE GRAND COUNCIL OF THE CREES (EEYOU ISTCHEE),
and
THE CREE REGIONAL AUTHORITY,

Plaintiffs

vs.

THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA,
and
THE HONOURABLE DAVID ANDERSON, in his capacity of MINISTER OF THE
ENVIRONMENT OF CANADA,
and
THE CANADIAN ENVIRONMENTAL ASSESSMENT AGENCY,
and
LAC DORE MINING INC.,

Defendants

and
THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC,

Mis en cause

- [1] Grand Chief Ted Moses, the Grand Council of the Crees and the Cree Regional Authority (the Crees) request that this Court declare the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA)¹ inapplicable on the territory contemplated by the *James Bay and Northern Quebec Agreement* (JBNQA or Agreement)², and consequently declare that both social and environmental impact assessment processes provided for in the Agreement be triggered in the case of the vanadium mining Project.
- [2] The Attorney General of Quebec (AGQ) agrees with the Crees with respect to the inapplicability of the CEM on the territory, but disagrees with respect to the evaluation process which must be triggered; considering that this is a mine exploration project and that mines are of provincial jurisdiction, only the provincial process should apply.
- [3] The Attorney General of Canada (AGC) submits that the CEAA is not incompatible with the Agreement and that the will of the federal government to evaluate the project in accordance with the process provided for under the CEAA is justified, considering that the operation of the mine has impacts on the fish habitat. It adds that the mining Project is a project of provincial jurisdiction, and that consequently, the provincial assessment process provided for under the Agreement must also be applied. It also argues that, if this Court agrees with the Crees and the AGQ by declaring the CEAA inapplicable to this project, only the provincial process applies.
- [4] In summary, the Crees want the project to be assessed by both the federal government and the provincial government in conformity with the processes provided for under Section 22 of the Agreement. The AGQ wants the project to be submitted only to the provincial assessment process under Section 22 of the Agreement, and the AGC wants to use the CEAA in order to assess the environmental impacts of the project on fisheries, thereby giving the provincial government the opportunity to analyze the other effects through the provincial process provided for under Section 22 of the Agreement.
- [5] Considering that the facts were admitted by all the parties, no witnesses were heard.

1. **FACTS**

- [6] On May 27, 1999, Andre Tessier, Project Manager for Entraco and mandated by the proponent McKenzie Bay International Ltd. forwards to the Quebec Minister of Environment a notice of project with respect to the mining development project of a vanadium mine on Dore Lake which is situated in the vicinity of Chibougamou town which is itself located on Category III Lands as defined in the Agreement and within the limits of the Mistissini Beaver preserve traplines traditionally operated by an Ouje-Bougoumou member who has a camp established along the road leading to the old Lemoine mine.
- [7] As described by the proponent in its project notice, such a project is aimed at extracting vanadium, which is an alloy used by the metallurgical industry in order to test the hardness and elasticity of steel; the reserves at Lac Dore are evaluated at more than 10 million tonnes (MIT). Thus, this mine would be the only one in the American continent, its production would correspond to 12% of the world consumption and the life span of the mine would be more than 40 years.

¹ *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37.

² *James Bay and Northern Quebec Agreement and complementary Agreements*, Ste-Foy, Quebec Publications, 1998.

- [8] On June 1, 1999, the provincial Administrator (appointed in conformity with Section 22 of the Agreement) transmits to the president and to the secretary of the provincial evaluating committee, a copy of the preliminary information regarding the project and requests to forward to the deputy minister the recommendations of the committee regarding the scope of the impact statement to be realized.
- [9] On August 12, 1999, the Regional Director of the Ministry of the Environment forwards a copy of the complementary information regarding the project to the evaluating committee.
- [10] On December 7, 1999, the analyst for the protection and management of fish habitat of Fish and Ocean Canada informs the proponent that various aspects of the project are likely to generate impacts on fish habitats, which is in violation with section 35(1) of the *Fisheries Act*. However, by virtue of section 35(2), it is possible to obtain an authorization allowing to depart from the legislation, but in order to do so, the project must undergo a comprehensive study under the CEAA.
- [11] On March 28, 2000, the President of the provincial evaluating Committee provided for under the Agreement, Mr. Philip Awashish, transmits, in conformity with section 158 of the *Environmental Quality Act*, his recommendation on the scope of the social and environmental impact study which must be undertaken by the proponent.
- [12] On June 20, 2000, the deputy minister of the Ministry of the Environment, Mrs. Diane Jean, forwards to the proponent the directives issued, following the recommendations of the evaluating committee, which determine the various elements which have to be taken into account in the social and environmental impact study related to the establishment, management and operation of the upcoming vanadium mining Project.
- [13] On March 9, 2000, Claude Brassard, analyst at Fisheries and Oceans Canada informs Guy Riverin, coordinator of environmental evaluations for Health Canada, that the project contemplates a loss of production and capacity for fish, which requires an authorization under paragraph 35(2) of the *Fisheries Act*. The minister determines that an environmental assessment in the form of a comprehensive study is required under section 5 of the CEAA.
- [14] On June 26, 2003, in conformity with the terms of Section 22 of the Agreement, the proponent transmits to the deputy minister of the Environment, Mrs. Madeleine Paulin, a copy of the vanadium project impact study.
- [15] On July 28, 2003, the deputy minister transmits to the president of the review Committee a copy of the impact study and requests that recommendations be transmitted to her, in conformity with section 162 of the *Environmental Quality Act*;
- [16] On August 11, 2003, Daniel Hardy, chief of Habitat and Environment Protection, confirms to the Canadian Environmental Assessment Agency that the Canadian Department of Fisheries and Oceans is of the opinion that the vanadium Project requires an authorization by virtue of paragraph 35(2) of the *Fisheries Act* which triggers, by

³ *Fisheries Act*, R.S.C. c. F-14.

⁴ *Environment Quality Act*, R.S.Q., c. Q-2 (Chapter II).

virtue of section 16(a) of the *Comprehensive Study List Regulations*⁵ of the CEM, a comprehensive study type of environmental assessment.

- [17] On August 12, 2003, the Canadian Environmental Assessment Agency informs the Provincial Environmental Assessment Agency (*sic*) that the Canadian Department of Fisheries and Oceans will *act* as responsible authority, and that the Project shall be submitted to the CEM and to the provincial social and environmental impact assessment process provided for in Section 22 of the Agreement.
- [18] On October 3, 2003, the department of the fish habitat management forwards to the proponent questions and comments regarding the fish habitat.
- [19] On October 28, 2003, the Canadian Environmental Assessment Agency informs the provincial Administration that the Canadian Department of Fisheries and Oceans is of the opinion that the Project will require an authorization by virtue of section 35(2) which triggers the application of the CEM and requires also a comprehensive study as well as the application of Section 22 of the Agreement.
- [20] On April 2, 2004, the Canadian Environmental Assessment Agency informs the Crees that the project will be the subject of an environmental impact review by a review panel created under the CEM as opposed to a comprehensive study (*sic*) under Section 22 of the Agreement.
- [21] On May 4, 2004, the Grand Council of the Crees, by way of their attorney, informs the Canadian Environmental Assessment Agency that it disagrees with the application of the CEM to the vanadium Project and that Section 22 of the Agreement should be triggered. Consequently, it claims that both the federal and the provincial social and environmental impact assessment and review processes should apply on the basis that the project has impacts on matters of federal jurisdiction even though its nature is of provincial jurisdiction.

2. Admissions of the parties

- [22] The Agreement is a land claim agreement as provided for under section 35(3) of the *Constitution Act* 1982 and Cree rights thereunder are treaty rights recognized and affirmed under Article 35 of the *Constitution Act*.
- [23] The vanadium mine will be operated on lands contemplated by Section 22 of the Agreement which are still used by the Crees for traditional activity purposes.
- [24] Schedule 1 of Section 22 of the Agreement is a list of future developments automatically subject to assessment and section 1 thereof contemplates that all new major mining operations excluding explorations are subject to the social and environmental impact assessment review process.
- [25] By its nature, the project is a project of provincial jurisdiction; the point in issue is however related to whether or not a project which has environmental impacts on a matter of federal jurisdiction requires a federal review. In other words, in order to decide whether a federal or a provincial assessment process applies or if both processes apply,

⁵ *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638.

⁶ *The Constitution Act* 1982, Schedule B to the *Canada Act* 1982 (U.K.), 1982, c. 11.

it is either only the nature of the project which must be taken into account, or it is also the impacts on a matter of federal jurisdiction as in this case, Le. impacts on fish habitat.

3. **Brief history of native treaties**

- [26] In order to facilitate the comprehension of the large quantity of case law filed, certain historical facts must be reminded.
- [27] In 1610, Henry Hudson discovers for the benefit of the English Crown the James Bay and Hudson Bay region. In 1670, Charles II, King of England, names it Rupert Land and cedes it for commercial purposes to the Hudson Bay Company. This company incorporated by the British Crown has, by virtue of its charter, a commercial monopoly on this territory; in those days, the only commercial activity was the fur trade, and therefore the establishment of trading posts to trade with natives; these commercial activities did not disturb the natives in the course of their occupation of the land and did not modify substantially their way of life.
- [28] These territories are also the subject of claims by the French Crown; this question is settled by the signing of the Treaty of Paris on February 10, 1763, whereby France cedes to England its colony situated in Canada.
- [29] On October 7, 1763, King Georges III enacts a *Royal Proclamation*⁷ in order to organize the new territories ceded by France in America. A vast Indian territory is constituted in North America; this Indian territory includes a good part of what is known today as Quebec, Le. the region which is delimited by the lands which were ceded to the Hudson Bay Company and by Quebec's northern boundary.
- [30] In 1867, section 91 of the *British North America Act* confers to the Parliament of Canada exclusive jurisdiction with respect to Indians and lands reserved for the Indians.
- [31] On June 23, 1870, the British Crown, through Imperial Order in Council⁹, transfers to Canada Rupert Land and the Northwest Territories, who assumes the claims of Indians to compensation for lands required for purposes of settlement. These claims were required to be analyzed according to principles of equity which guided British relations with Aborigines.
- [32] In 1898, the Canadian and Quebec governments determine that the northern Quebec boundary goes up to the Eastmain river¹⁰.
- [33] In 1912, the Quebec and Canadian governments extend the boundaries of Northern Quebec to those which now exist and the federal government transfers to Quebec native lands under certain conditions, including, the recognition by the province of native rights to their lands, while maintaining federal jurisdiction on Indians and their lands.
- [34] On April 17, 1982, the Constitution Act, 1982, is adopted with sections 25,35(1) and 52 protecting existing aboriginal and treaty rights.

⁷ *Royal Proclamation of 1763*, R.S.C. 1985, app. II, no. 1.

⁸ *Constitution Act, 1867* (U.K.), 30 and 31, Victoria, c. 3.

⁹ *Order of Her Majesty in Council Admitting Rupert's Land and the North-Western Territory into the Union, 1870*, L.C.R. 1985, app. 11, No 9.

¹⁰ *Quebec Boundary Extension Act*, Que. 61, Viet. c. 6 (1898).

4. James Bay Agreement

4.1 The context of the signing of the Agreement

- [35] In 1971, the Quebec government announces an important hydroelectric development in the province; in order to do so, it must erect important dams in the James Bay region to increase hydroelectric production.
- [36] After having analyzed several potential sites for its construction, the La Grande River basin is retained: the La Grande (1975) hydro-electric Complex.
- [37] It is contemplated to develop vast reservoirs, which will provoke the flooding of numerous territories used by the Indians and the Inuit for hunting purposes.
- [38] In April 1972, the Crees and the Inuit request the Superior Court, by way of injunction, to order the Quebec government to cease the works.
- [39] On November 15, 1973, Justice Malouf¹¹ orders (interlocutory order) the cessation of the works on the basis that such works were undertaken without consulting the Crees and the Inuit and that they entail important social and environmental impacts on the populations of the Territory.
- [40] On November 22, 1973, the Court of Appeal¹² suspends the order based on the constitutionality of the legislation which authorized such works until it is declared unconstitutional by the Courts, and that the balance of inconvenience was clearly in favour of the developers and the Quebec government.
- [41] During the proceedings, development continues; the claims of the natives are reviewed by the Courts during the hearing on the permanent injunction.
- [42] In December 1973, the Supreme Court refuses leave to appeal from the Court of Appeal judgment and the Cree and Inuit populations agree thereon to negotiate with both governments and with Hydro-Quebec.
- [43] On November 11, 1975, an Agreement entitled "*James Bay and Northern Quebec Agreement and Complementary Agreements*" is executed between the Crees and the Inuit, the federal government, the Quebec government and Hydro-Quebec.
- [44] At Section 2 of the Agreement entitled "Principal Provisions", it is stipulated that in consideration of the rights and benefits in their favour, the Crees cede all their Native claims and rights in and to lands mentioned therein.

"2.1 In consideration of the rights and benefits herein set forth in favour of the James Bay Crees and the Inuit of Quebec, the James Bay Crees and the Inuit of Quebec hereby cede, release, surrender and convey all their Native claims, rights, titles and interests, whatever they may be, in and to land in the Territory and in Quebec, and Quebec and Canada accept such surrender."

¹¹ *Gros Louis v. James Bay Development Corporation*, C.S. 500-05-04841-72, November 15, 1973.

¹² *James Bay Development Corporation v. Kanatewat*, (1975) CA 166.

- [45] The Agreement is an attempt to find a balance between the governments' desire to develop the resources on the Territory and the rights of Natives to protect their traditional way of life, their culture, their language and their institutions.
- [46] Canada and Quebec undertake to recommend to their respective legislation the adoption of laws which would ensure that the Agreement is respected.
- [47] The Agreement defines three (3) categories of land. The vanadium Project is located on Category III lands situated on the Territory contemplated by Section 22 and is mentioned in the list of future developments automatically subject to the assessment process, i.e all new major mining operations excluding explorations.

4.2 General principles of Section 22 of the JBNQA

[48] Section 22 of the JBNQA entitled *Environment and Future Development Below the 55th Parallel* is one of the most important sections of this Agreement, as it ensures the protection of the environment and of the social milieu on the Territory it contemplates.

[49] It is useful to cite paragraphs 22.2.1 and 22.2.2 of the JBNQA

"22.2.1 The environmental and social protection regime applicable in the Territory shall be established by and in accordance with the provisions of this Section.

22.2.2 The said regime provides for:

- a) A procedure whereby environmental and social laws and regulations and land use regulations may from time to time be adopted if necessary to minimize the negative impact of development in or affecting the Territory upon the Native people and the wildlife resources of the Territory;
- b) An environmental and social impact assessment and review procedure established to minimize the environmental and social impact of development when negative on the Native people and the wildlife resources of the Territory;
- c) A special status and involvement for the Cree people over and above that provided for in procedures involving the general public through consultation or representative mechanisms wherever such is necessary to protect or give effect to the rights and guarantees in favour of the Native people established by and in accordance with the Agreement;
- d) The protection of the rights and guarantees of the Cree people established by and in accordance with Section 24;
- e) The protection of the rights and guarantees of the Cree people established by and in accordance with Section 24;
- g) The right to develop in the Territory."

[50] Paragraph 22.2.3 is to the effect that all applicable federal and provincial laws of general application respecting environmental and social protection shall apply in the Territory to the extent that they are not inconsistent with the provisions of the Agreement.

[51] This paragraph is very important considering that it was the subject of a particular agreement.

[52] Indeed, paragraph 2.5 of the Agreement is to the effect that forthwith upon the execution of the Agreement, Canada and Quebec shall recommend suitable legislation to approve the Agreement which will not impair the substance of the rights, undertakings and obligations provided therein.

[53] The responsible governments and the agencies (committees) created in virtue of Section 22 shall give due consideration to guiding principles as enumerated at paragraph 22.2.4 of the JBNQA:

"22.2.4 The responsible governments and the agencies created in virtue of this Section shall within the limits of their respective jurisdiction or functions as the case may be give due consideration to the following guiding principles:

- a) The protection of the hunting, fishing and trapping rights of Native people in the Territory, and their other rights in Category I lands, with respect to developmental activity affecting the Territory;
- b) The environmental and social protection regime with respect to minimizing the impacts on Native people by developmental activity affecting the Territory;
- c) The protection of Native People, societies, communities, economies, with respect to developmental activity affecting the Territory;
- d) The protection of wildlife resources, physical and biotic environment, and ecological systems in the Territory with respect to developmental activity affecting the Territory;
- e) The rights and guarantees of the Native people within Category II established by and in accordance with section 24 until such land is developed;
- f) The involvement of the Cree people in the application of this regime;
- g) The rights and interests of non-Native people, whatever they may be;
- h) The right to develop by persons acting lawfully in the Territory;
- i) The minimizing of negative environmental and social impacts of development on Native people and on Native communities by reasonable means with special reference to those measure proposed or recommended by the impact assessment and review procedure."

[54] Section 5, entitled "Land Regime", relates to the various types of development projects which may be undertaken in the Territory and determines the land categories.

[55] It is admitted that the vanadium Project will be undertaken on Category III lands and that, in conformity with paragraph 5.5 of the Agreement, it is to be submitted to the environmental regime which takes into account the hunting, fishing and trapping regime.

[56] Paragraph 5.6 is to the effect that the provisions of Section 5 can only be amended with the consent of Canada or Quebec and the Native party, depending under which jurisdiction the matter falls.

[57] Section 8 of the Agreement provides that there exists a possibility of future hydroelectric development in the Territory and paragraph 8.1.3 expressly mentions the Nottaway, Broadback and Rupert rivers referred to as the N.B.R. Complex.

[58] Section 24 provides for hunting, fishing and trapping rights for Natives:

paragraph 24.6 gives a priority to Native harvesting;

paragraph 24.7 reserves certain species of mammals, fish and birds for Native People;

paragraph 24.9 gives them the exclusive right to establish and operate outfitting facilities on Category I and II lands;

paragraph 24.11 protects the rights and guarantees of the Native People established in this Section which must be applied and respected in accordance with the protection of the environmental and social protection by and in accordance with Section 22 and Section 23;

paragraph 24.13 defines the areas of primary interest;

paragraph 24.15 provides that this Section may be amended with the consent of Quebec or Canada and the Crees, depending on the area of jurisdiction.

[59] Paragraph 24.3.31 provides that neither the government of Canada nor the government of Quebec shall change or affect the Hunting, Fishing and Trapping Regime in such a way as to infringe upon the rights of the Native Peoples established by this Section.

[60] Quebec and the Crees agree with the following: Sections 5, 8, 22 and 24 establish an elaborate environmental regime, which regulates all development projects envisaged on the Territory contemplated by the Agreement. Their respective positions differ on the identity of the administration which shall study them.

[61] Quebec argues that it is the nature of the project and not its impacts which determines which administration shall carry out the study; the Crees argue that it is both its nature and its impacts.

4.3 The evaluation process

4.3.1 The Administrator

[62] Section 22 of the JBNQA provides for an assessment process which is particular with respect to all future development located or affecting the Territory.

[63] In this case, the project notice related to the vanadium mine was forwarded to the Provincial Administrator. According to paragraph 22.2.1 (*sic*), the latter is described as being:

- "a) In the case of matters respecting provincial jurisdiction, the Director of the Environment Protection Services or any other person authorized by the Lieutenant Governor in Council to exercise functions described in Section 22;
- b) In the case of matters involving federal jurisdiction, any person authorized by the Governor in Council to exercise functions described in Section 22;
- c) In the case of proposed development in Category I, the Cree Local Government Administrator responsible for the protection of the environment."

This case is related to Category III lands.

[64] In accordance with paragraph 22.5.5 *{sic}*, all developments listed in Schedule I (and mining is listed) are automatically subject to the environmental impact assessment and review process.

[65] The Administrator, therefore, creates an assessment agreement.

4.3.2. Evaluating Committee

[66] Paragraph 22.5.6 establishes the evaluating Committee, which includes six members, two of whom are appointed by Quebec, two by Canada and two by the Cree Regional Authority.

[67] This evaluating Committee is an advisory body under the administrative supervision of the James Bay Advisory Committee on the Environment. The latter includes thirteen members: four of whom are nominated by Quebec, four by Canada and four by the Cree Regional Authority. The thirteenth is either the president or vice-president of the Hunting and Fishing Committee.

[68] This Committee is created to review and oversee the administration and management of the environmental and social protection regime.

[69] In accordance with paragraph 22.5.14, the Evaluating Committee shall recommend the extent of the impact and review assessment, and the stages of application, namely, whether a preliminary and/or final impact statement should be made by the proponent.

[70] Each members of the Evaluating Committee has one vote except in certain cases (paragraph 22.5.7):

- "a) when development projects of exclusive provincial jurisdiction are being dealt with by the Evaluating Committee, the members appointed by Canada shall not vote;
- b) when development projects of exclusive federal jurisdiction are being dealt with by the Evaluating Committee, the members appointed by Quebec shall not vote;
- c) When development projects of joint or mixed jurisdiction are being dealt with by the Evaluating Committee, the members appointed by the Cree Regional Authority shall each have two votes. (...)"

- [71] Upon reading this paragraph, one may conclude that the parties to the Agreement wanted to ensure that the Crees held, on the Committee, a significant portion of votes, close to 50%, on decisions under Section 22.
- [72] In cases of projects under provincial jurisdiction, the Crees hold four votes, Quebec holds four votes and the federal members cannot vote. Consequently, the Crees are equal partners in any decision related to development on their territory. On such issues, the weight of their voice amounts to that of the relevant authority, namely 50% of votes.
- [73] The same reasoning applies to projects under federal jurisdiction. Canada holds four votes, the Crees hold four votes and Quebec does not vote. For projects under mixed jurisdiction, Cree members vote twice, therefore holding eight votes, which maintains their percentage at 50%.
- [74] Jurists may be surprised to learn that in every case of a vote related to a project submitted to evaluation by this committee, the result might be equal. However, legal counsels admit that, even if the Agreement grants a predominant vote to the president or vice-president, such a situation has never occurred. The directive is prepared by the three parties and voting has been used exceptionally.
- [75] Also, it is admitted that in the case of the vanadium Project, the directive was prepared jointly by the three parties. Voting was not used. The president, Philip Awashish, forwarded it to the deputy Minister, Diane Jean, provincial Administrator, so that she may forward it to the proponent who must prepare the impact study, which in turn will be reviewed by the review Committee for the purpose of relevant recommendations.
- [76] In this case, Quebec having jurisdiction on mining, the provincial Administration asks the provincial Evaluating Committee to transmit its recommendations, and it is the president of the provincial Evaluating Committee, Philip Awashish, who transmits his recommendation on the scope of the mining project to the deputy Minister on March 28th, 2000. The deputy Minister transmits the recommendation to the proponent.
- [77] Given that the mining project has impacts on fish habitat in the relevant waters, should it be considered of mixed jurisdiction? The Court shall answer this later.

4.3.3 Impact review Committee

- [78] While preparing its environmental and social impact report, the proponent must, therefore, award particular consideration to Cree populations that might be impacted. The proponent submits its report to the Administrator who, in turn, transmits it to the provincial Review Committee or to the federal Review Panel.
- [79] Paragraph 22.6.1 creates a provincial environmental and social impact Review Committee. This is the reviewing body concerned with development projects of provincial jurisdiction in the Territory.
- [80] This Committee consists of five members. Quebec appoints three members and the Cree Regional Authority, two members. The president is appointed by the Lieutenant Governor in Council and is chosen amongst the members appointed by Quebec.
- [81] Paragraph 22.6.4 creates a federal environmental and social impact Review Panel. This body reviews development projects involving federal jurisdiction in the Territory.

[82] The federal Panel consists of three members appointed by Canada and two members appointed by the Cree Regional Authority. Canada appoints the president. The size of the Review Panel may be altered periodically according to the size of the project being reviewed at the discretion of the Cree Regional Authority, provided that the same proportion of Cree and federal representation is respected.

[83] Paragraph 22.6.7 is particularly important here since parties in this case interpret it differently.

"22.6.7. The Federal Government, the Provincial Government and the Cree Regional Authority may by mutual agreement combine the two (2) impact review bodies ... provided that such combination shall be without prejudice to the rights and guaranties in favour of the Crees.....

Here again, the willingness of both governments to respect the principles established in the Agreement should be recognized.

[84] The paragraph specifies that the project cannot be submitted to more than one review process, except in the two following cases:

- a) it falls within the jurisdiction of both Quebec and Canada;
- b) it is located in part in the Territory and in part elsewhere where an impact review process is required.

[85] In this case, the project is entirely on Cree Territory and the provincial government has jurisdiction over mining. Can the project be of a mixed nature, namely of both provincial and federal jurisdiction, considering its impact on fish?

[86] When it is required that two committees be created, they may decide to amalgamate them. Members appointed by the provincial government must analyse items of the project falling under provincial jurisdiction and members appointed by the federal government, items falling under federal jurisdiction.

[87] In the case of the vanadium Project, shall paragraph 22.6.7 be applied and shall two committees enabled to combine be created, as the Crees suggest?

[88] In accordance with paragraph 22.6.7, Quebec, Canada and the Cree Regional Authority may, by mutual agreement, decide to combine the two review committees in cases where a review must be conducted by both governments. Such combination, therefore, cannot be imposed by the courts. The paragraph is clear: if the exception is applied and the project must be reviewed by both committees, only the mutual agreement of the three parties can bring about the combination.

[89] There are two exceptions warranting the submission of the project to two assessment and review processes. In the case of the vanadium Project, only the first exception needs to be analysed, since it is clear that the project is on Cree Territory: does this project fall under the jurisdiction of both Quebec and Canada?

[90] Prior to analysing whether the project is of a mixed nature, the Court must determine the nature and scope of the CEAA.

5. The Canadian Environmental Assessment Act (CEAA)

[91] Four regulations are included in the CEAA, which was assented to June 23rd 1992 and came into force on January 19th, 1995. The Act replaces the 1984 *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*.

[92] The preamble states the principles leading to the adoption of the CEAA. Briefly, the federal government seeks to achieve sustainable development by conserving and enhancing environmental quality and by encouraging and promoting economic development that conserves and enhances environment quality, while ensuring that economic development is compatible with environmental quality. The federal government commits to exercising leadership within Canada and internationally in anticipating and preventing the degradation of environmental quality. It is also committed to facilitating public participation in the environmental assessment of projects. In other words, the population will be consulted before certain projects are authorized.

[93] Provisions of the CEAA must be cited for an understanding of the analysis to be made.

[94] Section 4 states that the purposes of the Act are as follows:

- "a) to ensure that projects are considered in a careful and precautionary manner before federal authorities take action in connection with them, in order to ensure that such projects do not cause significant adverse environmental effects;
- b) to encourage responsible authorities to take actions that promote sustainable development and thereby achieve or maintain a healthy environment and a healthy economy;
- b.1) to ensure that responsible authorities carry out their responsibilities in a coordinated manner with a view to eliminating unnecessary duplication in the environmental assessment process;
- b.2) to promote cooperation and coordinated action between federal and provincial governments with respect to environmental assessment processes for projects;
- b.3) to promote communication and cooperation between responsible authorities and Aboriginal peoples with respect to environmental assessment;
- c) to ensure that projects that are to be carried out in Canada or on federal lands do not cause significant adverse environmental effects outside the jurisdictions in which the projects are carried out; and
- d) to ensure that there be opportunities for timely and meaningful public participation throughout the environmental assessment process.

Duties of the Government of Canada

- (2) In the administration of this Act, the Government of Canada, the Minister, the Agency and all bodies subject to the provisions of this Act, including federal authorities and responsible authorities, shall exercise their powers in a manner that protects the environment and human health and applies the precautionary principle.

[95] Section 5 establishes which projects are to be assessed:

- "5. (1) An environmental assessment of a project is required before a federal authority exercises one of the following powers or performs one of the following duties or functions in respect to a project, namely, where a federal authority
- a) is the proponent of the project and does any act or thing that commits the federal authority to carrying out the project in whole or in part;
 - b) makes or authorizes payments or provides a guarantee for a loan or any other form of financial assistance to the proponent for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part, except where the financial assistance is in the form of any reduction, avoidance, deferral, removal, refund, remission or other form of relief from the payment of any tax, duty or impost imposed under any Act of Parliament, unless that financial assistance is provided for the purpose of enabling an individual project specifically named in the Act, regulation or order that provides relief to be carried out;
 - c) has the administration of federal lands and sells, leases or otherwise disposes of those lands or any interests in those lands, or transfers the administration and control of those lands or interests to Her Majesty in right of a province, for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part; or
 - d) under a provision prescribed pursuant to paragraph 59(f), issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part.

And section 5(2) specifies that some projects require the approval of the Governor in Council."

[96] Section 2 provides a definition of the word "project":

"project" means

- (a) in relation to a physical work, any proposed construction, operation, modification, decommissioning, abandonment or other undertaking in relation to that physical work, or
- (b) any proposed physical activity not relating to a physical work that is prescribed or is within a class of physical activities that is prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(b);"

[97] Canada argues that section 5 allows requiring the environmental assessment of the vanadium Project since, according to Section 35 of the *Fisheries Act*:

- "35. (1) No person shall carry out any work or undertaking that results in the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat.
- (2) No person contravenes subsection (1) by causing the alteration, disruption or destruction of the fish habitat by any means or under any conditions authorized by the Minister or under regulations made by the Governor in Council under this Act."

- [98] It is to be expected that the operation of the mine in the vicinity of significant watercourses will bring about either the harmful alteration, the destruction or, at least, the disruption of fish habitat. Therefore, to abide by this Act in these cases, a proponent must demonstrate that it will destroy or disrupt only by means or in conditions authorized by the Minister or under regulations by the Governor in Council.
- [99] Such requirement for authorization triggers the application of the CEAA to the Vanadium Project, which must be submitted to a comprehensive study since it concerns a metal mine from which 3,000 tons would be extracted daily.
- [100] Section 11(1) of the CEAA provides that, in the case where an environmental assessment of a project is required, the relevant authority (in this case: the organization delivering a permit according to Section 35(2) of the *Fisheries Act*) shall ensure the execution of the environmental assessment as early as possible in the planning stages of the project, prior to making of an irrevocable decision.
- [101] On August 11th, 2003, Daniel Hardy, Chief of Habitat and Environment at the Fish Habitat Management Branch, relied on those sections to inform Franyois Boulanger of the Canadian Environmental Assessment Agency that Fisheries and Oceans Canada remained the single responsible authority according to the CEAA, since the project requires an authorization according to Section 35(2) and since the regulatory approval request to the Governor in Council must be made by the Canadian Minister to Fisheries and Oceans.
- [102] His conclusion is that a study shall be conducted by Canada in accordance with CEAA and another by Quebec in accordance with the JBNQA.
- [103] On October 9, 2003, Fisheries and Oceans Canada forwards to the individuals mandated to conduct the impact study, a series of questions to be answered as well as comments requiring additional information.
- [104] Section 21(1) of CEAA reads as follows:
- "21. (1) Where a project is described in the comprehensive study list, the responsible authority shall ensure public consultation with respect to the proposed scope of the project for the purposes of the environmental assessment, the factors proposed to be considered in its assessment, the proposed scope of those factors and the ability of the comprehensive study to address issues relating to the project."
- [105] As soon as the responsible authority is of the opinion that it holds sufficient information, it must report to the Minister on the scope of the project or recommend a continuation of the environmental assessment by means of a comprehensive study.
- [106] In addition to public consultations, the responsible authority must ensure that the public is given the opportunity to participate in the comprehensive study (section 21.2 of the CEAA).
- [107] In other words, in certain cases the environmental assessment process of a project includes a preliminary or comprehensive study followed by a preliminary or comprehensive study report which is subject to mediation or review by a panel, and in relation to which a report must be submitted.

[108] The Minister shall, in consultation with the responsible authority, appoint members to the panel, including the chairperson of the environmental assessment panel, and fix its terms of reference. These members must be unbiased and free from any conflict of interest relative to the project and have knowledge or experience relevant to the anticipated environmental effects of the project (section 33(1) CEAA).

[109] The responsible authority, considering either the report of the mediator or the panel, must adopt one of the decisions stated at section 37(1) CEAA:

"37. (1) Subject to subsections (1.1) to (1.3), the responsible authority shall take one of the following courses of action in respect to a project after taking into consideration the report submitted by a mediator or a review panel or, in the case of a project referred back to the responsible authority pursuant to subsection 23(1), the comprehensive study report:

a) where, taking into account the implementation of any mitigation measures that the responsible authority considers appropriate,

(i) the project is not likely to cause significant adverse environmental effects, or

(ii) the project is likely to cause significant adverse environmental effects that can be justified in the circumstances,

the responsible authority may exercise any power or perform any duty or function that would permit the project to be carried out in whole or in part; or

b) where, taking into account the implementation of any mitigation measures that the responsible authority considers appropriate, the project is likely to cause significant adverse environmental effects that cannot be justified in the circumstances, the responsible authority shall not exercise any power or perform any duty or function conferred on it by or under any Act of Parliament that would permit the project to be carried out in whole or in part.

[110] Afterwards, the responsible authority shall follow up on it, with the approval of the Governor in Council.

6. Distinction between the CEAA and Section 22 of the JBNQA

[111] The environmental protection regime established in Section 22 of the JBNQA and that established by the CEAA differ greatly, for several reasons.

[112] First, in the CEAA, there is no section recapturing in such precise fashion the guiding principles stated in paragraphs 22.2.2 and 22.2.4 of JBNQA.

[113] In fact, section 4.b.3) of the CEAA states only that the Act must promote communication and cooperation between responsible authorities and Aboriginal peoples, while paragraphs 22.2.2 and 22.2.4 of JBNQA state a series of guiding principles which must receive particular attention when reviewing and studying projects.

[114] In the Agreement, both governments and the Crees seek to ensure that prior to authorizing the operation of a project in a territory, the responsible authority ensures that

it be done with the least possible inconvenience to the Aboriginal population. If it is impossible to prevent environmental and social impact, then reasonable means must be taken to limit damages.

- [115] Second, paragraphs 22.3.1 and 22.3.2 of JBNQA provide for an advisory committee consisting of thirteen members, four of which, or nearly one third, are appointed by the Cree Regional Authority, who studies and oversees the administration and management of the environmental protection regime.
- [116] The mission of the Canadian Environmental Assessment Agency is to manage the environmental assessment process (section 62 CEM). Its president and vice-president are appointed by the Governor in Council and employees necessary to carry out its work shall be appointed in accordance with the *Public Service Employment Act*. There is no obligation to appoint or hire Crees.
- [117] Third, the CEM does not provide for an evaluating committee (as stated in Section 22 of the JBNQA) where Crees are sitting by right and hold one third of the votes, and which determines the scope of the impact assessment and of the assessment and review process at the application stage.
- [118] In accordance with section 15 of CEM, the responsible authority or, in the case where the project is forwarded to mediation or review by a panel, the Minister, after consulting with the responsible authority, determines the scope of the project with regards to which the environmental assessment must be made.
- [119] There is no need to elaborate further to conclude that according to Section 22 of the JBNQA, the Crees participate in decision-making related to the scope of the environmental assessment. At that stage, which takes place at the beginning of the process, they are able to voice their concerns and worries with regards to their traditional activities. Under the CEM, such measures do not exist.
- [120] Fourth, according to Section 16 of CEM, the study, mediation or review by a panel is directed by the items listed. Schedule 3 of Chapter 22 of the JBNQA states that the impact report must clearly indicate environmental and social impact (which is not provided for by section 16) and identify the main purposes with which the report must comply.
- [121] Social impacts constitute a distinct yet integral part of the conceptual and decision-making process. It is not only a simple limit to consider, since impacts result from environmental changes brought on by the execution of a project.
- [122] Moreover, Schedule 3 of the JBNQA is the result of an Agreement between Quebec, Canada and the Crees, while section 16 is the result of an Act adopted by Canada.
- [123] An important distinction is to be made between Section 16.1 of CEM, which requires, for environmental assessment, to consider traditional Aboriginal knowledge and Schedule 3 of JBNQA which determines assessment criteria and purposes to be accomplished through the report:

Schedule 3, II

In general, the impact assessment procedure should contribute to a further understanding of the interactions between Native people, the harvesting of wild life resources and the economic development of the Territory, and also to promote understanding of ecological processes.³

- [124] Fifth, the Agreement identifies which ecological projects are automatically submitted to the assessment process and which are not. It even states that the list of submitted projects shall be reviewed by parties every five years and may be amended if needed, by mutual agreement. The CEM defines projects subjected or not subjected to the environmental assessment. These projects differ from those provided for in Schedules 1 and 2 of the Agreement.
- [125] With the application of the CEM, the Crees are not ensured that all projects that may threaten their environment will be assessed.
- [126] Sixth, the Agreement also sets an assessment process for projects not listed in Schedules 1 and 2. The Evaluating Committee is the one to determine if a project may have significant impacts on Aboriginals and wildlife resources and notifies the administration of the method to follow. Consequently, the Crees participate in decision-making. In the case of the CEM, reference must be made to lists provided for by the regulations.
- [127] Seventh, paragraphs 22.6.1 and 22.6.5 of the JBNOA provide for the establishment of the environmental and social impact Review Committee and Panel on which Crees sit by right, namely at least two out of five. In the CEM, the impact review of a project is made by the responsible authority with regards to screening (section 18) and comprehensive study (sections 21 to 23), or by a mediator (section 30) appointed by the Minister, following consultation with the responsible authority and mediation parties, or by a panel whose members are appointed by the Minister from a previously established list. Nothing ensures that the Crees participate in the process. They might be amongst consulted individuals but are not guaranteed decision-making powers.
- [128] Eighth, Crees are amongst the individuals who may, in accordance with section 22(2) of the CEM, present comments relating to the conclusions or recommendations for the comprehensive study report.
- [129] However, paragraph 22.6.9 of JBNOA specifically states that Crees may make written presentations to the proponent and submit them to the Review Committee or Panel. Also, paragraph 22.6.12 allows them the right to make presentations to the Review Committee or Panel.
- [130] In one case, they are individuals entitled to represent themselves and share their disagreements or concerns; in the other, the Review Committee or Panel must hear them and pay special attention to matters they raise.
- [131] Moreover, the CEM submits public participation to the discretion of the responsible authority and in the case of a comprehensive review, the moment when public participation occurs is decided upon by the coordinator. The general public partakes in the review through a panel. The CEM does not distinguish between participation of the general public and that of the Crees specifically.

¹³ Above-mentioned, note 2, p. 332.

[132] Contrary to what is established by the Agreement, the CEAA awards no particular significance to the opinion of the Cree population.

[133] Finally, this Court shares the opinion expressed by the Crees in their pleadings¹⁴:

"10. In the JBNQA, decisions as to whether or not the impact assessment and review, should proceed as well as the impact assessment related to the nature and extent (the scope) of a project are taken by the Administrator, on recommendation of the committees (22.5.15). If the Administrator decides not to follow such recommendations, he/she must consult with its members to explain his/her position and discuss it prior to making a decision (22.5.15). A similar process is applied with regards to recommendations of the Review Committee and of the Review Panel. In other words, the Crees participate fully in the process, which allows them to significantly influence decisions made by the Administrator. The JBNQA even provides for a possibility where the Governor in Council or the Lieutenant Governor in Council may reverse a decision made by the Administrator which does not authorize the project or modify its conditions. In such case, the Administrator may suggest environmental and social protection measures but prior to that, he/she must, once again, consult with the Review Committee and the Review Panel. We come to the conclusion that the participation of the Crees with regards to the management of development on the Territory is the very basis of the regime established through Section 22. In the case of the CEAA, a stakeholder who disagrees with the decision made by the responsible authority or the Minister must proceed through an application for judicial review at the Federal Court (Section 57 and following).

11. No provision of the CEAA refers to any rights, privileges and advantages recognized and granted to the Crees in the JBNQA, and which are recognized and affirmed by Section 35 of the *Constitution Act*, 1982.

These fully summarize the distinctions to be made between the CEAA and the Agreement, with regards to development or operation projects on Cree territory.

[134] The CEAA does not, therefore, ensure that Cree rights guaranteed by the Agreement are respected. It establishes a regime that does not take into consideration the advantages and concerns stated in the Agreement.

7. The CEAA and the inapplicability to the Agreement

[135] Principles stated by the Court of Appeal in *Attorney General for Quebec v. Cree School Board*¹⁵, with regards to the interpretation of the Agreement, must be applied to this case:

a) In this case, the Court of Appeal found it was not necessary to review if the rights resulting from the Agreement must be granted Constitutional protection. However, it did state that a formal agreement entered into with the Crees has been implemented by legislation. In our case, counsels admit that the Agreement is a lands claim agreement and that the alleged rights of the Crees are amongst

¹⁴ *Applicants' pleadings notes*, November 3rd 2005, p. 51 and 52.

¹⁵ [2001] R.J.Q. 2128 (C.A.).

the treaty rights recognized and affirmed through Section 35 of the Constitution Act 1982;

- b) Section 22 of the Agreement must be given a wide and liberal interpretation, respecting the government's fiduciary obligation towards the Crees;
- c) The interest and intention of the signatory parties must be analysed in a reasonable fashion while taking into account the historical and legal context;
- d) One must remember that this Agreement was the subject of in-depth negotiation where each party was represented by counsel, which vastly differs from ancient treaties where Aboriginals, at times less educated, negotiated with governments.

Regardless, the Crees admit that not every ambiguity has to be interpreted in their favour.

[136] Section 22 of the Agreement establishes, in a comprehensive and exhaustive fashion, an environmental and social protection regime applicable in the Territory, as well as the scope and nature of environmental assessment to which the signatory parties agreed to submit all development projects.

[137] All three parties to this case are signatories of the JBNQA.

[138] For matters falling under their respective jurisdiction, Canada and Quebec committed to abiding by the said Agreement, which cannot be modified without the full consent of all parties.

[139] At paragraph 22.2.3 of JBNQA, Quebec and Canada commit to taking all required measures to adopt suitable legislation and regulations to give effect to the Agreement.

[140] In accordance with paragraph 2.7 (*sic*) and 22.2.3 of the JBNQA, Quebec adopted the *Environment Quality Act*. Chapter II of said Act reaffirms the provisions of Section 22 of the Agreement concerning the responsibilities and obligations of Quebec.

[141] Quebec and Canada adopted two statutes to abide by Section 2.15 (*sic*) of the Agreement.

[142] Section 7 of the *Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Quebec*¹⁶ clearly states that the Agreement supersedes any other Act applicable to the Territory described in the Agreement, to the extent necessary to resolve conflict or inconsistency:

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

[143] Section 8 of the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*⁷ is similar.

¹⁶ *Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Quebec*, L.a. 1976. c. 46.

¹⁷ *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, 1976-1977, c. 32.

"8. Where there is any inconsistency or conflict between this Act and the provisions of any other law applying to the Territory, this Act prevails to the extent of the inconsistency or conflict."

- [144] It is therefore clearly established that should there be a conflict between a law applying to the Territory and the Agreement, the Agreement prevails.
- [145] Consequently, if Canada is empowered to assess development projects on the Territory contemplated in the Agreement through mechanisms established by the CEAA, the Crees are deprived of duly recognized rights. It is easy to conclude that the Crees, who according to Section 22 of the Agreement, are partners in decision-making with regards to assessment cases become, under CEM, individuals who might be consulted just as any other Canadian citizens. Obviously, they no longer enjoy the same rights or guarantees.
- [146] The provisions of Section 22 are clear. They ensure the full participation of the Crees and respect Cree rights with regards to management, control and regulation of development in the Territory. Any review or assessment of the impact of a project must be conducted in accordance with given provisions, otherwise, the fiduciary obligation is infringed and the treaty right is stripped of its content.
- [147] The inconsistency between Section 22 of the Agreement and the CEM is apparent and considering the two aforementioned statutes, the CEM must be declared inoperative on Cree Territory.
- [148] In this case, the federal and the provincial governments share the following opinion: should this Court declare the CEM inoperative with regards to the evaluation and review of the vanadium Project: the provincial environmental assessment process provided for by Section 22 of the Agreement must be undertaken, since we are dealing with a mining project falling under provincial jurisdiction.
- [149] The Crees, on the contrary, allege that the federal process must also be undertaken. Even if they admit that the nature of this project is of provincial jurisdiction, they submit that it impacts areas of federal jurisdiction, namely, the fish habitat. They admit that the intent of the parties is to avoid overlapping; that the rule is for one assessment and the exception, for two. They add that paragraph 22.6.7 of the Agreement specifically provides for the combination of both review committees, and that this prevents overlapping.
- [150] Relying on the interpretation given to paragraphs 22.6.1, 22.6.4 and 22.6.7 of the JBNQA, the Crees submit that it is not only the nature of the project that determines jurisdiction, but also the impact it may have on fish habitat.
- [151] Justice Decary states that it is the nature of a project, as opposed to its impacts, that determines whether it falls under provincial or federal jurisdiction. The Crees allege that the Superior Court is not bound by the reasons given by Justice Decary of the Federal Court of Appeal in the *Eastmain* case, with regards to the interpretation of certain provisions of Section 22 of JBNQA, because they are *obiter dictum*.

[152] The Court does not intend to voice its opinion on the scope of the *obiter dictum* since after analysing the same provisions of the JBNQA, it came to similar conclusions.

[153] Prior to proceeding with the relevant analysis, it is appropriate to recall the words of Decary J. in *Eastmain*, with regards to the principle of interpreting ambiguities:

"Thus while the interpretation of agreements entered into with the Aboriginals in circumstances such as those which prevailed in 1975 must be generous, it must also be realistic, reflect a reasonable analysis of the intention and interests of all the parties who signed it and take into account the historical and legal context out of which it developed. To seek ambiguities at all costs - and there will always be room for this in documents of such magnitude - and to interpret any ambiguity systematically in favour of the Aboriginal parties, would be to invite those parties to use the vaguest possible terms in the hope that they might then apply to the courts and the certainty that, by so doing, they would gain more than the actual fruit of the negotiations. This sort of approach would distort the entire process of negotiating treaties, and the result would be that the courts, on the pretext of interpreting the terms of the compromise reached, would renegotiate that compromise for the benefit of the Aboriginal parties and to the detriment of the governments which, it must be recalled, are accountable to the public as a whole and not only to the Aboriginals. In all fairness to all the contracting parties, how could a court, faced with such an important compromise as that set out in the Agreement, claiming to find ambiguity, put the "concessions" made by the Aboriginals back on the table without also putting the benefits they have obtained back on the table as well?"

[154] [Those principles are reaffirmed by Justice Rousseau-Houle in *Attorney General for Quebec v. Cree School Board*¹⁹ :

"[98] These considerations lead me to the conclusion that we must favour, in interpreting paragraphs 16.0.22 and 16.0.23 of the JBNQA, a large and liberal interpretation which will respect the fiduciary obligation of the governments towards the Crees. This fiduciary relationship must, however, reflect a reasonable assessment of the intentions and interests of the signatories and take into account the historical and juridical context which gave rise to the JBNQA. Considering that the Crees were counselled by lawyers and that this agreement can be qualified as "modern", all ambiguities cannot systematically be interpreted in their favour."

[155] Section 22 of the Agreement establishes an environmental and social protection regime and an impact assessment and review process that applies on the Cree Territory. Their purpose is to reduce, as much as possible, undesirable impacts of development on Aboriginal populations and the wildlife.

[156] Paragraph 22.1 of JBNQA defines "Administrator" as follows:

- a) In the case of matters respecting provincial jurisdiction, the Director of Environmental Protection Services or its successor or any person authorized by the Lieutenant Governor in Council;

¹⁹ *Supra*, note 15.

- b) In the case of matters involving federal jurisdiction, any person authorized by the Governor in Council;
- c) For the Crees, the Cree Local Government Administrator in charge of environmental protection, in the case of development in Category I lands.

[157] Section 22.1.4 of JBNQA reads as follows:

"Development" or "Development Project" shall mean a project consisting of any work, undertaking, structure, operation, industrial process which might affect the environment of people of the Territory exclusive of the operation and maintenance of such project after construction. However, the operation of such project shall form part of the considerations in the assessment and review procedures for the construction of such project..

[158] In accordance with paragraph 22.5.1 of JBNQA, all projects listed in Schedule I are automatically subjected to the environmental and social impact assessment and review process provided for in Section 22 of the Agreement. The vanadium Project falls under Schedule I: any new major mining operation excluding exploitation.

[159] Should the argument of the Crees be accepted, then we would have to conclude that the majority of projects impacting areas of federal jurisdiction, such as fisheries, were intended to be submitted to the assessment process. However, the analysis of this Section indicates otherwise.

[160] Paragraph 22.6.1 of the JBNQA provides for a provincial review committee if a project falls under provincial jurisdiction, and paragraph 22.6.4 provides for a federal review committee if a project falls under federal jurisdiction.

[161] Paragraph 22.6.7 of JBNQA stipulates that a project may not be submitted to more than one review process except in two cases:

- a) the project falls within the jurisdictions of both Canada and Quebec;
- b) it is located in part on the Territory and in part elsewhere where an impact review process is required.

[162] However, if two reviews are required, the three parties may by mutual consent combine both review committees, provided that such combination does not prejudice the rights and guarantees of the Crees.

[163] It must be mentioned that in general, there will be a single review committee, except in two cases, where the committees may combine by mutual agreement; there is no obligation to combine, and this requires the consent from all parties.

[164] Justice Decary indicates that, other than text arguments, the position of the Crees submitting that the word «Development» designates not only the nature but also the impact, faces two obstacles.

[165] First, Section 22 of the Agreement concerns any project capable of impacting the environment or the individuals of the territory. Consequently, such individuals are Indians and such territory is reserved for Indians. No one challenges the fact that those elements

fall under federal jurisdiction. According to the Supreme Court, jurisdiction with respect to the environment is shared:

"In my view the solution to this case can more readily be found by looking first at the catalogue of powers in the *Constitution Act, 1867* and considering how they may be employed to meet or avoid environmental concerns. When viewed in this manner it will be seen that in exercising their respective legislative powers, both levels of government may affect the environment, either by acting or not acting. This can best be understood by looking at specific powers."

- [166] Also, as stated by Decar²⁰, the parties to the Agreement did not take so much care in distinguishing between the respective roles of the review committee and of the review panel to arrive at a solution by which each time a development has impacts on matters of federal or provincial jurisdiction, as the case may be, paragraph 22.6.7 of the JBNQA would be triggered:

"From all appearances, it is the nature of the matters at issue which determines the respective responsibilities of the federal and provincial members of the Advisory Committee, it is the nature of the development project which determines the respective responsibilities of the federal and provincial members of the Evaluating Committee and it is the nature of the development project which determines which of the provincial Review Committee and the federal Review Panel will deal with the project."

- [167] Schedule 3 of the Agreement describes the developmental objectives and the content of an impact statement and states which provisions should be taken into account by the Administrator. It also specifies that inserting particular aspects in the preparation of an impact statement depend on the nature and scope of the project. We must conclude that, save for exceptions, each process implemented reviews the overall social or environmental impact of a project, regardless of who holds jurisdiction on the impact.

Schedule 3, II

The impact statement is expected to be short and concise and contain an adequate guide to the contents and to the conclusions of the study, and it should also contain a clear summary containing the essential arguments and findings of the proponent. The statement may be in French or in English at the option of the proponent.²²

- [168] The interpretation of Section 22 of the Agreement put forward by the Crees would make a rule out of the exception, since it would become very difficult to have projects that would not impact on matters falling under both jurisdictions, particularly in those regions where projects often impact on rivers, therefore fisheries (federal jurisdiction) and forests (provincial jurisdiction).
- [169] As Justice Decary concluded, this Court concludes that the nature, and not the impact of a development project determines which committee will have to assess and review a project.

²⁰ *Friends of the Old Man River v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 R.C.S.

²¹ *Supra*, note 18, p. 529.

²² *Supra*, note 2, p. 348.

- [170] There will be no order to Canada to undertake the federal impact assessment process provided for by the Agreement.
- [171] **FOR THESE REASONS, THE COURT:**
- [172] **GRANTS** the Motion;
- [173] **DECLARES** that the environmental assessment process provided for by the *Canadian Environmental Assessment Act* is inoperative on Cree Territory, as described in the *James Bay and Northern Quebec Agreement and complementary agreements*;
- [174] **DECLARES** that the *Canadian Environmental Assessment Act* is inapplicable to the vanadium mining Project;
- [175] **DECLARES** that the vanadium mining Project is subject to the provincial review process provided for in Section 22 of the *James Bay and Northern Quebec Agreement and complementary agreements*;
- [176] **DECLARES** that the vanadium mining Project is not subject to the federal review process provided for in Section 22 of the *James Bay and Northern Quebec Agreement and complementary agreements*;
- [177] **ORDERS** that the Attorney General for Canada, the Canadian Minister for Environment and the Canadian Environmental Assessment Agency stop any assessment process provided by the *Canadian Environmental Assessment Act*;
- [178] **THE WHOLE** without costs.

NICOLE BENARD, J.S.C.

Me Johanne Mainville
Me Jean-Sebastien Clement
Gowling Lafleur Henderson
Attorneys of Plaintiffs

Me Virgine Cantave
Me Nathalie Turmel
D'Auray, Aubry, Leblanc & Associes
Attorneys of Defendants the Attorney General for Canada, the Honorable David Anderson and the Canadian Environmental Assessment Agency

Me Yvan Biron
Lavery DeBilly
Attorney of Defendant Lac Dore Mining Inc.

Me Francis Demers
Bernard, Roy (Justice-Quebec)
Attorney of the mis en cause

Hearing dates: october 11, 12, 13, 14, 17, 18, 19 and 20, 2005

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37.
- Fisheries Act*, R.S.C. 1985, c. F-14.
- Environment Quality Act*, R.S.Q., c. Q-2.
- The Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11
- Comprehensive Study List Regulations*, [SOR/94-638].
- Royal Proclamation of 1763*, L.R.C. 1985, app. II, n.1.
- British North America Act*, 1867, *The Constitution Act*, 1867 (U.K.), 30 & 31 Victoria, c. 3.
- Order of Her Majesty in Council Admitting Rupert's Land and the North-Western Territory into the Union*, 1870, L.R.C. 1985, app. II, n.11.
- Quebec Boundary Extension Act*, 1898, Que. 61, Viet., c. 6.
- James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32.

CASES CITED

- Gros Louis v. James Bay Development Corporation*, C.S. 500-05-04841-72, November 15, 1973.
- James Bay Development Corporation v. Kanetewat*, [1975] C.A. 166.
- Quebec Attorney General v. The Cree School Board*, [2001] R.J.Q. (C.A.).
- Eastmain Band v. Canada*, [1993] 1 C.F. 501 (C.A.F.).
- Friends of the Ottawa River v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R.

DOCUMENTS CITED

- Canada. Government of Quebec, *James Bay and Northern Quebec Agreements and Complementary Agreements*, Sainte Foy, Quebec: Les Publications du Quebec, 1998.

CEAA does not recognize the Crees special status. The environmental assessment process under the CEAA was declared inoperative in Cree Territory.

Concerning jurisdiction, the Court concluded that the nature, and not the impact of a development project, determines which committee will have to assess and review a project. Therefore, the vanadium mining project is only subject to the provincial review process under Section 22.

Developments

Both the Cree and Canada have appealed the decision before the Québec Court of Appeal. The Court of Appeal decision should be rendered in approximately one year.

According to Counsel for the Cree, the three parties have come to an agreement, endorsed by the Superior Court, that the superior court decision will apply only to the Vanadium mine project. Therefore, in the meantime, the CEAA will continue to apply to projects unless the Cree seek an injunction on a case by case basis.

Observations

The outcome of the litigation will impact Nunavik. Makivik has yet to take a position as to whether it will intervene in the matter. We will keep you informed of further developments and would be interested in your views.