

A-430-98

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

v.

**Minister of Fisheries and Oceans and Cardinal River Coals Ltd.** (*Respondents*) (*Respondents*)

and

**Brian Bietz, Gordon Miller and Tom Beck in their capacity as a Review Panel Established Under the Canadian Environmental Assessment Act to Review the Cheviot Coal Project** (*Intervenors*) (*Intervenors*)

**INDEXED AS: ALBERTA WILDERNESS ASSN. v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, Robertson and Sexton J.J.A.—Toronto, November 30 and December 1; Ottawa, December 4, 1998.

*Environment — Appeal from dismissal of application for judicial review of Joint Review Panel's report containing environmental assessment of proposal to build, operate open-pit coal mine near Jasper National Park — After report issued, Minister of Fisheries and Oceans issuing federal response, indicting authorizations would be issued under Fisheries Act — Applications Judge holding appellants obligated to challenge federal response in order to question sufficiency of panel report, ground claim of prohibition — As federal response issued by Minister not challenged, constituted barrier to appellant's claim — Requirements of CEEA legislated directions explicit in mandating necessity for environmental assessment as prerequisite to ministerial action — Minister having no jurisdiction to issue authorizations in absence of environmental assessment — Assessment must be conducted in accordance with Act, including requirement imposed under s. 16 — That federal response issued, remaining unchallenged, not changing requirements — Federal response, panel report two separate statutory steps with distinct purposes, functions — Former neither superseding nor potentially curing deficiencies in latter — Combined effect of ss. 34(c), (d), 2(1), 37 that before taking course of action Minister must consider environmental assessment conducted in accordance*

A-430-98

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

c.

**Le ministre des Pêches et des Océans et Cardinal River Coals Ltd.** (*intimés*) (*défendeurs*)

et

**Brian Bietz, Gordon Miller et Tom Beck, en leur qualité de Commission d'évaluation créée en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale en vue d'examiner le projet Cheviot Coal** (*intervenants*) (*intervenants*)

**RÉPERTORIÉ: ALBERTA WILDERNESS ASSN. c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (C.A.)**

Cour d'appel, juges Strayer, Robertson et Sexton, J.C.A.—Toronto, 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre; Ottawa, 4 décembre 1998.

*Environnement — Appel du rejet de la demande de contrôle judiciaire d'un rapport de la commission conjointe d'évaluation renfermant l'évaluation environnementale d'une proposition concernant la réalisation et l'exploitation d'un projet relatif à une mine de charbon à ciel ouvert près du parc national Jasper — Après que le rapport eut été soumis, le ministre des Pêches et Océans a donné une réponse fédérale dans laquelle il faisait savoir que les autorisations seraient délivrées en vertu de la Loi sur les pêches — Le juge qui a entendu la demande a statué que les appelants devaient contester la réponse fédérale afin d'invoquer la question du caractère suffisant du rapport de la commission et de fonder la demande visant à l'obtention d'une ordonnance d'interdiction — Étant donné que la réponse fédérale donnée par le ministre n'avait pas été contestée, elle faisait obstacle à la demande des appelants — Les exigences de la LCEE sont des directives légiférées qui exigent expressément qu'une évaluation environnementale soit effectuée avant que le ministre prenne une décision — Le ministre n'a pas compétence pour délivrer les autorisations en l'absence d'une évaluation environnementale — L'évaluation doit être effectuée conformément à la Loi, y compris l'exigence imposée à l'art. 16 — Le fait qu'une réponse fédérale a été donnée et n'a pas été contestée ne change rien à ces*

*with CEEA — Appellants entitled to question report even though not challenging federal response.*

This was an appeal from the Trial Division's dismissal of the appellants' application for judicial review of a report of the Joint Review Panel, which contained an environmental assessment of a proposal to build and operate a 23 km open-pit coal mine three km east of Jasper National Park. Cardinal River Coals Ltd. applied to the Department of Fisheries and Oceans for authorizations under the *Fisheries Act* for its project. The project was referred to the Panel which issued a report. The Minister issued a federal response which indicated that authorizations would be issued. On judicial review of the report, the Applications Judge held that the appellants were obligated to challenge the federal response in order to question the sufficiency of the panel report and to ground their claim of prohibition against the Minister. The judicial review application was dismissed because the federal response issued by the Minister had not been challenged and therefore constituted a barrier to the appellants' claim. The merits of the appellants' argument were not addressed.

*Canadian Environmental Assessment Act (CEEA)*, section 5 requires that an environmental assessment be completed before the Minister can issue authorizations. Section 13 provides that where a project is referred to a review panel, no power shall be exercised that would permit the project to be carried out in whole or in part, unless an environmental assessment of the project has been completed and a course of action has been taken in relation to the project. Section 16 requires that certain matters, such as the cumulative environmental effects and alternatives to the project, be given consideration by the panel in the report. Subsection 37(1) requires that the panel report be submitted to the Minister for consideration and response. Subsection 37(1.1) dictates the process to be taken by the Minister. Once the response has been approved by the Governor in Council, the Minister "shall take a course of action" that is in conformity with the approval of the Governor in Council.

The issue was whether the existence of an unchallenged federal response should bar the appellants from seeking prohibition against the Minister for future authorizations.

*exigences — La réponse fédérale et le rapport de la Commission sont des mesures législatives distinctes dont les fonctions et les buts sont différents — La réponse fédérale ne l'emporte pas sur le rapport et ne peut pas remédier aux vices de ce rapport — L'effet combiné des art. 34c), d), 2(1), 37 est qu'avant de prendre une décision, le ministre tient compte de l'évaluation environnementale qui a été effectuée conformément à la LCEE — Les appellants ont le droit de remettre en question le rapport même s'ils n'ont pas contesté la réponse fédérale.*

Il s'agissait d'un appel d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance avait rejeté la demande que les appellants avaient présentée en vue du contrôle judiciaire d'un rapport préparé par la commission conjointe d'évaluation, lequel était composé de l'évaluation environnementale d'une proposition concernant la réalisation et l'exploitation d'un projet relatif à une mine de charbon à ciel ouvert de 23 kilomètres, à trois kilomètres à l'est du parc national Jasper. Cardinal River Coals Ltd. a demandé au ministère des Pêches et des Océans de délivrer des autorisations en vertu de la *Loi sur les pêches* à l'égard de son projet. Le projet a été renvoyé à la commission, qui a soumis un rapport. Le ministre a donné une réponse fédérale dans laquelle il faisait savoir que les autorisations relatives au projet seraient délivrées. Lors de la demande judiciaire, le juge qui a entendu la demande a statué que les appellants devaient contester la réponse fédérale afin d'invoquer la question du caractère suffisant du rapport de la commission et de fonder la demande visant à l'obtention d'une ordonnance d'interdiction contre le ministre. La demande de contrôle judiciaire a été rejetée pour le motif que la réponse fédérale donnée par le ministre n'avait pas été contestée et qu'elle faisait donc obstacle à la demande des appellants. Le bien-fondé de l'argument des appellants n'a pas été examiné.

En vertu de l'article 5 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE), une évaluation environnementale est effectuée avant que le ministre puisse délivrer des autorisations. L'article 13 prévoit que dans le cas où un projet est renvoyé à une commission, l'exercice d'une attribution prévu pour mettre en œuvre le projet en tout ou en partie est subordonné à l'achèvement de l'évaluation environnementale de celui-ci et à la prise d'une décision à son égard. En vertu de l'article 16, certaines questions, notamment les effets environnementaux cumulatifs de la réalisation du projet et les solutions de rechange, sont prises en considération par la commission dans son rapport. En vertu du paragraphe 37(1), le rapport de la commission est soumis au ministre pour examen et réponse. Le paragraphe 37(1.1) énonce la procédure que le ministre doit suivre. Une fois que le gouverneur en conseil a donné son agrément, le ministre «prend la décision» conformément à l'agrément.

Le nœud du litige se rapportait à la question de savoir si le fait que la réponse fédérale n'avait pas été contestée devait empêcher les appellants de solliciter une ordonnance interdisant au ministre de délivrer des autorisations dans l'avenir.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Applications Judge erred in holding that the response superseded the report. The requirements of CEEA are legislated directions that are explicit in mandating the necessity for an environmental assessment as a prerequisite to ministerial action. The Minister has no jurisdiction to issue authorizations in the absence of an environmental assessment. Any assessment must be conducted in accordance with the Act, including the requirement imposed under section 16. That a federal response has been issued and remains unchallenged does not change these requirements. Thus, the appellants were entitled to argue the merits of their case.

The appellants were entitled to seek prohibition against the Minister on the basis that the panel report was materially deficient. That the federal response had not been challenged was irrelevant to the appellants' claim. The federal response does not supersede the panel report, nor can it potentially cure any deficiencies therein. The two are separate statutory steps with distinct purposes and functions.

The combined effect of paragraphs 34(c), (d), subsection 2(1) and section 37 is that before taking a course of action, the Minister must consider an environmental assessment that was conducted in accordance with the CEEA. Therefore, the appellants were entitled to question the report and were not barred from doing so because they did not challenge the federal response. The Applications Judge should have proceeded to analyze the arguments advanced by the appellants, in order to decide whether a proper environmental assessment had been conducted by the Joint Panel. The matter should be remitted to the Trial Division and heard together with the application for judicial review in T-1790-98 which raises the same issues and is based on the same facts.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37, ss. 2(1) "environmental assessment", 5, 13, 16, 34(c)(i),(d), 37(1) (as am. by S.C. 1994, c. 46, s. 3), (1.1) (as am. *idem*).  
*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467.  
*Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries & Oceans)* (1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238;

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

Le juge qui a entendu la demande a commis une erreur en concluant que la réponse l'emporte sur le rapport. Les exigences de la LCEE sont des directives légiférées qui exigent expressément qu'une évaluation environnementale soit effectuée avant que le ministre prenne une décision. Le ministre n'a pas compétence pour délivrer des autorisations en l'absence d'une évaluation environnementale. Toute évaluation doit être effectuée conformément à la Loi, y compris l'exigence imposée à l'article 16. Le fait qu'une réponse fédérale a été donnée et n'a pas été contestée ne change rien à ces exigences. Les appelants avaient le droit de débattre le bien-fondé de leur cause.

Les appelants avaient le droit de solliciter une ordonnance d'interdiction contre le ministre pour le motif que le rapport de la commission était défectueux sur des points importants. Le fait que la réponse fédérale n'avait pas été contestée n'avait rien à voir avec la demande des appelants. La réponse fédérale ne l'emporte pas sur le rapport de la commission et ne peut pas remédier aux vices du rapport. Il s'agit de mesures législatives distinctes dont les fonctions et buts sont différents.

L'effet combiné des alinéas 34c) et d) ainsi que du paragraphe 2(1) et de l'article 37 est qu'avant de prendre une décision, le ministre tient compte de l'évaluation environnementale qui a été effectuée conformément à la LCEE. Les appelants avaient donc le droit de remettre en question le rapport et ils n'étaient pas préclus de le faire parce qu'ils n'avaient pas contesté la réponse fédérale. Le juge qui a entendu la demande aurait dû analyser les arguments avancés par les appelants afin de décider si une évaluation environnementale appropriée avait été effectuée par la commission conjointe. L'affaire doit être renvoyée à la Section de première instance et être entendue avec la demande de contrôle judiciaire présentée dans le dossier T-1790-98, qui soulève les mêmes questions et est fondée sur les mêmes faits.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467.  
*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37, art. 2(1) «évaluation environnementale» 5, 13, 16 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 22), 34c),d), 37(1) (mod., *idem*, art. 29; L.C. 1994, ch. 46, art. 3), (1.1) (mod., *idem*).  
*Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 238;

146 F.T.R. 19 (F.C.T.D.); *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1998] 4 F.C. 340 (T.D.); *Bowen v. Canada (Attorney General)*, [1998] 2 F.C. 395; (1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 11; 139 F.T.R. 1 (T.D.); *Union of Nova Scotia Indians v. Canada (Attorney General)*, [1997] 1 F.C. 325; (1996), 22 C.E.L.R. (N.S.) 293; 4 C.N.L.R. 280; 122 F.T.R. 81 (T.D.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321.

APPEAL from Trial Division's dismissal of an application for judicial review of the Joint Review Panel's report, which contained an environmental assessment of a proposal to build and operate an open-pit coal mine near Jasper National Park (*Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1998] F.C.J. No. 821 (T.D.) (QL)), on the ground that the federal response, which had not been challenged, constituted a barrier to the appellants' claim. Appeal allowed.

#### APPEARANCES:

*Stewart A. G. Elgie and Jerry V. DeMarco* for appellants (applicants).  
*Patrick G. Hodgkinson and Mary L. King* for respondent (respondent) Minister of Fisheries and Oceans.  
*Dennis R. Thomas, Q.C. and Allan E. Domes* for respondent (respondent) Cardinal River Coals Ltd.  
 No one appearing for interveners (interveners).

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Sierra Legal Defence Fund*, Toronto, for appellants (applicants).  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent (respondent) Minister of Fisheries and Oceans.  
*Fraser Milner*, Edmonton, for respondent (respondent) Cardinal River Coals Ltd.  
*Alberta Energy & Utilities Board*, Calgary, for interveners (interveners).

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

146 F.T.R. 19 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1998] 4 C.F. 340 (1<sup>re</sup> inst.); *Bowen c. Canada (Procureur général)*, [1998] 2 C.F. 395; (1997), 26 C.E.L.R. (N.S.) 11; 139 F.T.R. 1 (1<sup>re</sup> inst.); *Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 325; (1996), 22 C.E.L.R. (N.S.) 293; 4 C.N.L.R. 280; 122 F.T.R. 81 (1<sup>re</sup> inst.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321.

APPEL du rejet par la Section de première instance d'une demande de contrôle judiciaire concernant un rapport de la commission conjointe d'évaluation, renfermant l'évaluation environnementale d'une proposition concernant la réalisation et l'exploitation d'un projet relatif à une mine de charbon à ciel ouvert près du parc national Jasper (*Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1998] A.C.F. n° 821 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)) pour le motif que la réponse fédérale, qui n'avait pas été contestée, faisait obstacle à la demande des appelants. Appel accueilli.

#### ONT COMPARU:

*Stewart A. G. Elgie et Jerry V. DeMarco* pour les appelants (demandeurs).  
*Patrick G. Hodgkinson et Mary L. King* pour le ministre des Pêches et des Océans, intimé (défendeur).  
*Dennis R. Thomas, c.r. et Allan E. Domes* pour Cardinal River Coals Ltd., intimée (défenderesse).  
 Personne n'a comparu pour les intervenants (intervenants).

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Sierra Legal Defence Fund*, Toronto, pour les appelants (demandeurs).  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le ministre des Pêches et des Océans, intimé (défendeur).  
*Fraser Milner*, Edmonton, pour Cardinal River Coals Ltd., intimée (défenderesse).  
*Alberta Energy & Utilities Board*, Calgary, pour les intervenants (intervenants).

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

[1] SEXTON J.A.: At the conclusion of the oral hearing this Court granted the appellants' appeal with reasons to follow. These reasons are issued in accordance with that order.

[2] This is an appeal from an order of the Trial Division, dated June 12, 1998 [[1998] F.C.J. No. 821 (QL)], dismissing the appellants' application for judicial review of a report, dated June 6, 1997, of the Joint Review Panel for the Cheviot Coal Project. The report consisted of an environmental assessment of a proposal of the Cardinal River Coals Ltd. (CRC) to build and operate a 23 km open-pit coal mine three km east of Jasper National Park in Alberta, which is an environmentally rich area that is the home for a variety of wildlife. It is argued that the construction and operation of the mine, which is expected to be in operation for 20 years, will have a dramatic impact on the environment.

[3] The appellants seek to set aside the decision of the learned Applications Judge and ask this Court to grant, *inter alia*, an order of prohibition against the Minister of Fisheries and Oceans (MFO) from issuing authorizations under the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, on the basis that the environmental assessment conducted by the Joint Review Panel, did not comply with the statutory requirements stipulated in the *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (CEAA). The Applications Judge dismissed the application on the preliminary basis that the federal response issued by the Minister had not been challenged and therefore served as a barrier to the appellants' claim. Consequently, the merits of the appellants' argument that the panel report did not comply with CEAA were not addressed. The appellants argue that the Applications Judge erred in dismissing their application on this basis. They ask this Court to send this case back to the Trial Division where their argument concerning the sufficiency of the report can be fully argued. In the alternative, they asked that the merits of their case be heard, *de novo*, in this Court. Before turning to the discussion, I will mention the statutory sections relevant to this appeal.

[1] LE JUGE SEXTON, J.C.A.: À la fin de l'audience, cette Cour a accueilli l'appel, des motifs devant être prononcés par la suite. D'où les présents motifs.

[2] Il s'agit d'un appel d'une ordonnance par laquelle la Section de première instance a rejeté, le 12 juin 1998 [[1998] F.C.J. n° 821 (QL)], la demande que les appelants avaient présentée en vue du contrôle judiciaire d'un rapport concernant le projet Cheviot Coal daté du 6 juin 1997 préparé par la commission conjointe d'évaluation. Le rapport était composé de l'évaluation environnementale d'une proposition de Cardinal River Coals Ltd. (CRC) concernant la réalisation et l'exploitation d'un projet relatif à une mine de charbon à ciel ouvert de 23 kilomètres, à trois kilomètres à l'est du parc national Jasper (Alberta), une région riche du point de vue de l'environnement qui est l'habitat de divers animaux sauvages. Il est soutenu que la réalisation du projet et son exploitation, pour une période de 20 ans, auront un impact dramatique sur l'environnement.

[3] Les appelants sollicitent l'annulation de la décision du juge qui a entendu la demande et demandent à cette Cour d'accorder entre autres une ordonnance interdisant au ministre des Pêches et des Océans (le MPO) de délivrer des autorisations en vertu de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, pour le motif que l'évaluation environnementale effectuée par la commission conjointe n'était pas conforme aux exigences législatives énoncées dans la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (LCEE). Le juge qui a entendu la demande a rejeté la demande en se fondant sur le motif préliminaire selon lequel la réponse fédérale donnée par le ministre n'avait pas été contestée et qu'elle faisait donc obstacle à la demande présentée par les appelants. Par conséquent, le bien-fondé de l'argument des appelants selon lequel le rapport de la commission n'était pas conforme à la LCEE, n'a pas été examiné. Les appelants soutiennent que le juge qui a entendu la demande a donc commis une erreur en rejetant la demande. Ils demandent à cette Cour de renvoyer l'affaire à la Section de première instance pour que l'argument qu'ils ont invoqué au sujet du caractère suffisant du rapport puisse être débattu à fond. Subsidiairement, ils

ont demandé que l'affaire soit entendue au fond, de nouveau, devant cette Cour. Avant d'analyser l'affaire, je citerai les dispositions législatives pertinentes.

### Relevant Provisions

[4] Section 5 of CEEA requires that an environmental assessment be completed before the Minister can issue authorizations. The relevant portion states:

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 of a project . . . .

[5] Section 5 is reinforced by section 13 which states:

13. Where a project is described in the comprehensive study list or is referred to a mediator or a review panel, notwithstanding any other Act of Parliament, no power, duty or function conferred by or under that Act or any regulation made thereunder shall be exercised or performed that would permit the project to be carried out in whole or in part unless an environmental assessment of the project has been completed and a course of action has been taken in relation to the project in accordance with paragraph 37(1)(a).

[6] Section 16 of the Act, requires certain matters, such as the cumulative environmental effects and alternatives to the project, be given consideration by the panel in the report. As will be evident, the merits of the appellants' argument are not at issue. Subsections 16(1) and (2) read as follows:

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

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

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

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

### Les dispositions législatives

[4] En vertu de l'article 5 de la LCEE, une évaluation environnementale est effectuée avant que le ministre puisse délivrer des autorisations. Le passage pertinent de la disposition est ainsi libellé:

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

[5] L'article 5 est renforcé par l'article 13, qui est ainsi libellé:

13. Dans le cas où un projet appartient à une catégorie visée dans la liste d'étude approfondie, ou si un examen par une commission ou un médiateur doit être effectué, malgré toute autre loi fédérale, l'exercice d'une attribution qui est prévu par cette loi ou ses règlements pour mettre en œuvre le projet en tout ou en partie est subordonné à l'achèvement de l'évaluation environnementale de celui-ci et à la prise d'une décision à son égard aux termes de l'alinéa 37(1)a).

[6] En vertu de l'article 16 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 22] de la LCEE, certaines questions, notamment les effets environnementaux cumulatifs de la réalisation du projet et les solutions de rechange, sont prises en considération par la commission dans son rapport. Comme nous le verrons, le bien-fondé de l'argument des appelants n'est pas en cause. Les paragraphes 16(1) et (2) se lisent comme suit:

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

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

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

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

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

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

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

(a) the purpose of the project;

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

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

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

[7] Subsection 37(1) [as am. by S.C. 1994, c. 46, s. 3] requires the panel report be submitted to the Minister for consideration and response. It states:

37. (1) Subject to subsection (1.1), the responsible authority shall take one of the following courses of action in respect of 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 paragraph 23(a), 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 and shall ensure that those mitigation measures are implemented; 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

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

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

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

a) les raisons d'être du projet;

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

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

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

[7] En vertu du paragraphe 37(1) [mod., *idem*, art. 29; L.C. 1994, ch. 46, art. 3], le rapport de la commission est soumis au ministre pour examen et réponse. Cette disposition prévoit ce qui suit:

37. (1) Sous réserve du paragraphe (1.1), l'autorité responsable, après avoir pris en compte le rapport du médiateur ou de la commission ou si le ministre, à la suite du rapport d'étude approfondie, lui demande de prendre une décision aux termes de l'alinéa 23a), 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 et veiller à l'application de ces mesures d'atténuation;

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

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.

[8] Subsection 37(1.1) [as am. *idem*] dictates the process to be taken by the Minister. It states:

37. (1.1) Where a report is submitted by a mediator or review panel,

(a) the responsible authority shall take into consideration the report and, with the approval of the Governor in Council, respond to the report;

(b) the Governor in Council may, for the purpose of giving the approval referred to in paragraph (a), require the mediator or review panel to clarify any of the recommendations set out in the report; and

(c) the responsible authority shall take a course of action under subsection (1) that is in conformity with the approval of the Governor in Council referred to in paragraph (a).

[9] As seen in paragraph 37(1.1)(c), once the response has been approved by the Governor in Council, the Minister “shall take a course of action” that is in conformity with the approval of the Governor in Council.

#### Sequence of Events

[10] In May 1996, CRC applied to the Department of Fisheries and Oceans for authorizations under the *Fisheries Act* for its project. The MFO decided that the project may cause significant environmental effects and, therefore, should be referred to a panel under CEAA. Since an environmental review was also required under provincial legislation, the federal Minister of Environment and the Alberta Energy and Utilities Board (EUB) agreed to hold a joint federal and provincial review as is provided for under the legislation. The project was referred to the panel in the fall of 1996 and the panel conducted hearings from January 13, 1997 to February 20, 1997, with an additional hearing date on April 10, 1997.

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.

[8] Le paragraphe 37(1.1) [mod. par L.C. 1994, ch. 46, art. 3] énonce la procédure que le ministre doit suivre:

37. [. . .]

(1.1) Une fois pris en compte le rapport du médiateur ou de la commission, l’autorité responsable est tenue d’y donner suite avec l’agrément du gouverneur en conseil, qui peut demander des précisions sur l’une ou l’autre de ses conclusions; l’autorité responsable prend alors la décision visée au titre du paragraphe (1) conformément à l’agrément.

[9] Comme le paragraphe 37(1.1) permet de le constater, une fois que le gouverneur en conseil a donné son agrément, le ministre «prend [. . .] la décision» conformément à l’agrément.

#### Historique

[10] En mai 1996, CRC a demandé au ministère des Pêches et des Océans de délivrer des autorisations en vertu de la *Loi sur les pêches* à l’égard de son projet. Le MPO a décidé que le projet pouvait avoir des effets environnementaux importants et qu’il devait donc être renvoyé à une commission en vertu de la LCEE. Étant donné qu’une évaluation environnementale était également nécessaire en vertu de la législation provinciale, le ministre fédéral de l’Environnement et l’Alberta Energy and Utilities Board (l’EUB) ont convenu d’effectuer une évaluation conjointe fédérale-provinciale comme le prévoit la législation. Le projet a été renvoyé à la commission à l’automne 1996 et cette dernière a tenu des audiences du 13 janvier au 20 février 1997, et une audience supplémentaire le 10 avril 1997.



[11] On June 17, 1997 the Joint Review Panel issued its report and recommendations, entitled *Report of the EUB-CEAA Joint Review Panel: Cheviot Coal Project, Mountain Park Area, Alberta*. On October 2, 1997, the Minister of Fisheries and Oceans, with the approval of the Governor in Council, issued a federal response to the panel report, which indicated that authorizations for the project would be issued under the *Fisheries Act*. On October 31, 1997, the appellants initiated the application for judicial review that is the subject of this appeal. As previously mentioned, the Applications Judge dismissed the application on June 12, 1998, for the reasons now summarized.

#### Decision of the Applications Judge

[12] The Applications Judge held that the appellants were obligated to challenge the federal response in order to raise the sufficiency of the panel report and to ground their claim of prohibition against the Minister. The arguments advanced by the appellants related to alleged errors on the part of the Joint Review Panel, such as failing to comply with section 16 of CEAA, and not to the federal response. The Applications Judge found that the panel report was no longer the document on which the Minister would rely, since the response dictated the Minister's course of action under section 37 of CEAA. Thus, he was of the view that once the federal response had been issued, it was too late for the appellants to rely on errors made by the Joint Panel in their report. Accordingly, he dismissed the application for judicial review, stating that the federal response constituted a barrier to the relief claimed by the appellants.

[13] Subsequent to the Applications Judge's decision, the Minister of Fisheries and Oceans issued an authorization for part of the CRC project. The appellants seek to set aside this authorization in another judicial review application (T-1790-98) that is awaiting hearing in the Trial Division, on the same basis

[11] Le 17 juin 1997, la commission conjointe a rendu publics son rapport et ses recommandations; le rapport était intitulé: *Report of the EUB-CEAA Joint Review Panel: Cheviot Coal Project, Mountain Park Area, Alberta* [TRADUCTION] «*Rapport de la commission conjointe EUB-LCEE: projet de Cheviot Coal, région de Mountain Park (Alberta)*». Le 2 octobre 1997, le MPO, avec l'agrément du gouverneur en conseil, a donné une réponse fédérale dans laquelle il faisait savoir que les autorisations relatives au projet seraient délivrées en vertu de la *Loi sur les pêches*. Le 31 octobre 1997, les appelants ont présenté la demande de contrôle judiciaire ici en cause. Comme il en a déjà été fait mention, le juge qui a entendu la demande a rejeté la demande le 12 juin 1998 pour les motifs que je résumerai ci-dessous.

#### Décision du juge qui a entendu la demande

[12] Le juge qui a entendu la demande a statué que les appelants devaient contester la réponse fédérale afin d'invoquer la question du caractère suffisant du rapport de la commission et de fonder la demande visant à l'obtention d'une ordonnance d'interdiction contre le ministre. Les arguments avancés par les appelants se rapportaient aux présumées erreurs commises par la commission conjointe, comme le fait de ne pas avoir observé l'article 16 de la LCEE, et non à la réponse fédérale. Le juge qui a entendu la demande a conclu que le rapport de la commission n'était plus le document sur lequel le ministre se fonderait, étant donné que la réponse dictait la décision que le ministre devait prendre en vertu de l'article 37 de la LCEE. Il estimait donc qu'une fois que la réponse fédérale avait été donnée, il était trop tard pour invoquer les erreurs commises par la commission conjointe dans son rapport. Le juge a donc rejeté la demande de contrôle judiciaire, en disant que la réponse fédérale faisait obstacle à la réparation demandée par les appelants.

[13] Après que le juge qui a entendu la demande eut rendu sa décision, le MPO a délivré une autorisation à l'égard d'une partie du projet de CRC. Les appelants cherchent à faire annuler cette autorisation au moyen d'une autre demande de contrôle judiciaire (T-1790-98), qui doit être entendue par la Section de

that they seek relief in the present case, namely that the panel report does not comply with CEEA. On September 4, 1998, Chief Justice Isaac ruled that that application could not be heard with this appeal since the authorization was issued on a date subsequent to the application hearing.

### Analysis

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

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

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

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

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

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

première instance, pour le même motif que celui pour lequel ils sollicitent une réparation en l'espèce, à savoir que le rapport de la commission n'est pas conforme à la LCÉE. Le 4 septembre 1998, le juge en chef Isaac a décidé que cette demande ne pouvait pas être entendue avec cet appel étant donné que l'autorisation avait été délivrée après la date d'audition de la demande.

### Analyse

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[17] La thèse selon laquelle le rapport de la commission est une condition légale essentielle de la délivrance des autorisations est étayée par les arrêts antérieurs. Je souscris aux décisions qui ont été rendues dans les affaires *Bowen c. Canada (Procureur général)*, [1998] 2 C.F. 395 (1<sup>re</sup> inst.); *Friends of the West Country*, *supra*; et *Union of Nova Scotia Indians c. Canada (Procureur général)*, [1997] 1 C.F. 325 (1<sup>re</sup> inst.), où il a été statué qu'une évaluation environnementale doit avoir été effectuée conformément à la LCEE avant qu'une décision comme l'autorisation du ministre en l'espèce puisse être prise. Cette thèse est renforcée par la décision rendue dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, qui confirmait que les lignes directrices qui ont précédé la LCEE (le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467) étaient de nature impérative plutôt que directive et que l'omission de les observer aurait donc pour effet d'enlever à l'autorité responsable la compétence voulue pour agir.

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

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

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

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

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

[23] In my view, the substance of the appellants’ argument on the sufficiency of the panel report is best heard at the Trial Division. While it is theoretically possible to proceed with the merits of their case *de novo* in this Court, I feel that for the practical reasons given by the appellants, the matter should be remitted to the Trial Division and heard together with the application for judicial review in T-1790-98. These

commission. Il s’agit de mesures législatives distinctes dont les fonctions et buts sont différents.

[20] En vertu de l’article 37 de la LCEE, le ministre examine le rapport de la commission avant de prendre une décision. L’alinéa 34c) établit que ce rapport doit énoncer «sa justification, ses conclusions et recommandations relativement à l’évaluation environnementale du projet». L’alinéa 34d) dit clairement que c’est ce rapport renfermant les résultats de l’évaluation environnementale qui est soumis au ministre. Enfin, le paragraphe 2(1) définit l’«évaluation environnementale» comme étant une «[é]valuation des effets environnementaux d’un projet effectuée conformément à la présente loi». Le rapport qui est soumis au ministre conformément à l’alinéa 34d) doit donc renfermer, conformément à l’alinéa 34c) et au paragraphe 2(1), les résultats de l’évaluation environnementale effectuée conformément aux exigences de la LCEE.

[21] En somme, l’effet combiné des alinéas 34c) et d) ainsi que le paragraphe 2(1) et l’article 37 est qu’avant de prendre une décision, le ministre tient compte de l’évaluation environnementale qui a été effectuée conformément à la LCEE. Les appelants ont donc le droit de remettre en question le rapport et ils ne sont pas préclus de le faire parce qu’ils n’ont pas contesté la réponse fédérale.

[22] Je crois que le juge qui a entendu la demande aurait dû, en supposant qu’une évaluation environnementale conforme à la LCEE soit une condition essentielle de la délivrance d’une autorisation par le ministre, analyser les arguments avancés par les appelants afin de décider si une évaluation environnementale appropriée avait été effectuée par la commission conjointe.

[23] À mon avis, la Section de première instance est mieux placée pour entendre au fond l’argument invoqué par les appelants au sujet du caractère suffisant du rapport de la commission. En théorie, il est possible d’entendre de nouveau l’affaire au fond devant cette Cour, mais je crois que pour les raisons pratiques mentionnées par les appelants, l’affaire doit être renvoyée à la Section de première instance et être

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

#### Conclusion

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

STRAYER J.A.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

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

#### Conclusion

[24] L'appel est accueilli, la décision du juge qui a entendu la demande est annulée et l'affaire est renvoyée à la Section de première instance pour décision au fond. Les dépens sont adjugés aux appelants.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à cet avis.