

A-478-07
2008 FCA 209

A-478-07
2008 CAF 209

Minister of Fisheries and Oceans, Minister of Natural Resources and Attorney General of Canada (*Appellants*)

Ministre des Pêches et des Océans, ministre des Ressources naturelles et le procureur général du Canada (*appelants*)

v.

c.

MiningWatch Canada (*Respondent*)

Mines Alerte Canada (*intimée*)

A-479-07

A-479-07

Red Chris Development Company Ltd. and bcMetals Corporation (*Appellants*)

Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals Corporation (*appelants*)

v.

c.

MiningWatch Canada (*Respondent*)

Mines Alerte Canada (*intimée*)

INDEXED AS: MININGWATCH CANADA v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : MINES ALERTE CANADA c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Desjardins, Sexton, and Evans JJ.A.—Vancouver, May 15; Ottawa, June 13, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Sexton et Evans, J.C.A.—Vancouver, 15 mai; Ottawa, 13 juin 2008.

Environment — Appeals from Federal Court decision allowing application for judicial review, ordering holding of public consultation on proposed scope of corporate appellants' anticipated mine, milling operation (project) to be subjected to environmental assessment under Canadian Environmental Assessment Act — Project requiring environmental assessment pursuant to Act, ss. 5(1)(d), 5(2)(a) — Responsible authorities determining project to be tracked as comprehensive study but later changing tracking to screening report — S. 21 dealing with projects described on comprehensive study list — Since amended in 2003, public consultation now required on proposed scope of such projects — In accordance with previous judicial interpretations of s. 15(1), RAs having discretionary power to “scope”, “rescope” project until final decision on environmental assessment made — S. 21 as amended not applying herein since project “as scoped” in RAs' final scoping decision not prescribed in Comprehensive Study List Regulations — Public consultation not required — Appeals allowed.

Environnement — Appels d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration (le projet) des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale — Une évaluation environnementale s'imposait à l'égard du projet suivant les art. 5(1)d) et 5(2)a) de la Loi — Les autorités responsables ont déterminé que le projet devait faire l'objet du processus d'étude approfondie, mais elles ont par la suite indiqué qu'il devait faire l'objet du processus d'examen préliminaire — L'art. 21 traite des projets visés dans la liste d'étude approfondie — Depuis la modification de cette disposition en 2003, la tenue d'une consultation publique s'impose sur les propositions relatives à la portée de ces projets — Selon les interprétations judiciaires antérieures de l'art. 15(1), les AR ont le pouvoir discrétionnaire de « définir » et de « redéfinir » la portée d'un projet tant qu'une décision définitive n'a pas été prise au sujet de l'évaluation environnementale — L'art. 21, dans sa version modifiée, ne jouait pas en l'espèce car le projet « dont la portée a été définie » dans la décision définitive des AR relative à la définition de la portée du projet n'était pas visé par le

Construction of Statutes — Appeals from Federal Court decision allowing application for judicial review, ordering holding of public consultation on proposed scope of corporate appellants' anticipated mine, milling operation (project) to be subjected to environmental assessment under Canadian Environmental Assessment Act — Whether first appearance of word "project" in Act, s. 21(1) should read as "project as scoped" — Federal Court of Appeal previously holding "project" in Act, ss. 5(1)(d), 15(3) meaning "project as scoped" in accordance with s. 15(1) — In accordance with rules of statutory interpretation, first appearance of word "project" in Act, ss. 18, 21 must be given same meaning since Act not indicating different interpretation needed — S. 21(1), as amended, requiring public consultation where "project as scoped" described in Comprehensive Study List.

Administrative Law — Responsible authorities (RAs) exercising discretionary power to rescope projects under Canadian Environmental Assessment Act — Under Interpretation Act, s. 31(3), powers may be exercised as required — Scoping power of continuing nature — RAs not functus officio.

These were appeals from a Federal Court decision allowing an application for judicial review and ordering that public consultation be held on the proposed scope of the corporate appellants' anticipated mine and milling operation to be subjected to an environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act*. The corporate appellants, Red Chris Development Company Ltd. and bcMetals Corporation, are seeking to develop a gold and copper open-pit mining and milling operation in British Columbia. They submitted a project description to the BC Environmental Assessment Office (BCEAO) and two applications to the Department of Fisheries and Oceans (DFO) regarding construction of starter dams relating to tailings impoundment and stream crossings. DFO concluded that an environmental assessment was required under paragraphs 5(1)(d) and 5(2)(a) of the Act. It posted a "notice of commencement" of an environmental assessment on the Canadian Environmental Assessment Registry, stating that it would conduct a comprehensive study commencing on May 19, 2004. Based on new information and the Federal Court decision in *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, it was later determined that the scope of the project only required a screening report and the notice of commencement was retroactively amended. It was subsequently amended to add Natural Resources Canada as a

Règlement sur la liste d'étude approfondie — Une consultation publique n'était pas exigée — Appels accueillis.

Interprétation des lois — Appels d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration (le projet) des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale — Il s'agissait de savoir si la première mention du mot « projet » à l'art. 21(1) de la Loi s'entendait du « projet dont la portée a été définie » — La Cour d'appel fédérale a statué auparavant que le mot « projet » aux art. 5(1)d) et 15(3) s'entend du « projet dont la portée a été définie » conformément à l'art. 15(1) — Les principes d'interprétation législative exigent que l'on donne le même sens à la première mention du mot « projet » aux l'art. 18 et 21 de la Loi puisque rien dans la Loi ne permet de penser qu'il fallait s'inspirer d'une interprétation différente — L'art. 21(1), dans sa version modifiée, impose la tenue d'une consultation publique lorsque le « projet dont la portée a été définie » est visé dans la liste d'étude approfondie.

Droit administratif — Les autorités responsables (AR) exerçaient le pouvoir discrétionnaire de redéfinir la portée d'un projet en application de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale — L'art. 31(3) de la Loi d'interprétation précise que le pouvoir peut s'exercer en tant que de besoin — Le pouvoir de définir est de nature continue — La doctrine de dessaisissement ne s'appliquait pas.

Il s'agissait d'appels d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire dont elle était saisie et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (la Loi). Les personnes morales appelantes, soit Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals Corporation, souhaitaient établir une exploitation d'extraction minière à ciel ouvert et une usine de concentration en vue de la production de cuivre et d'or en Colombie-Britannique. Les personnes morales appelantes ont soumis une description de projet au British Columbia Environmental Assessment Office (BCEAO) et ont présenté au ministère des Pêches et des Océans (MPO) deux demandes concernant la construction des premiers bassins se rapportant à des résidus miniers et à des points de franchissement de ruisseau. Le MPO a conclu qu'une évaluation environnementale était exigée suivant les alinéas 5(1)d) et 5(2)a) de la Loi. Il a publié un « avis de lancement » d'une évaluation environnementale dans le Registre canadien d'évaluation environnementale, annonçant qu'il procéderait à une étude approfondie à compter du 19 mai 2004. Il a ensuite été déterminé, à la lumière de renseignements récents et de la

responsible authority (RA) and amended a third time to describe the scope of the project for the purposes of the environmental assessment.

The BCEAO and the federal environmental screening report concluded that the project was not likely to cause significant adverse environmental, heritage, social, economic or health effects. The RAs took a course of action decision pursuant to paragraph 20(1)(a) of the Act which determined that the project as scoped was not likely to cause significant environmental effects. On judicial review of that decision the Federal Court held that the RAs had a legal duty pursuant to subsection 21(1) of the Act to ensure public consultation with respect to the proposed scope of the project. Prior to October 2003, section 21 stated that if the project was described in the comprehensive study list, a comprehensive study was required. It was amended in 2003 to state that where a project is described in the comprehensive study list, public consultation is required.

The issue was whether the RAs have discretion to define and redefine the scope of the project and specifically whether the first appearance of the word “project” in subsection 21(1) of the Act should read as “project as scoped”.

Held, the appeals should be allowed.

In 1999, the Appeal Division of the Federal Court in *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* held that subsection 15(1) of the Act confers on the responsible authority the power to determine the scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted, and that under subsection 15(3), the assessment to be carried out is in respect of the “project as scoped”. In 2006 in *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* the Federal Court of Appeal determined that the word “project” in paragraph 5(1)(d) of the Act means “project as scoped” under subsection 15(1) of the Act. Given that the word “project” in paragraph 5(1)(d) and in subsection 15(3) means “project as scoped”, the rules of statutory interpretation require that the first appearance of the word “project” in sections 18 and 21 be given the same meaning unless some different interpretation is clearly indicated by the context. Nothing in the Act indicated that an interpretation different from that previously established should be relied on.

décision de la Cour fédérale dans l’affaire *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, que la portée du projet nécessitait seulement la préparation d’un rapport d’examen préalable et l’avis de lancement a été rétroactivement modifié. Il a été modifié de nouveau par la suite pour ajouter le ministre des Ressources naturelles comme autorité responsable (AR) et il a été modifié une troisième fois pour préciser la portée du projet pour les besoins de l’évaluation environnementale.

Selon le BCEAO et le rapport d’examen préalable des autorités fédérales, le projet n’était pas susceptible d’avoir des effets négatifs importants sur le plan environnemental, patrimonial, social, économique ou sanitaire. Les AR ont pris une décision sur la voie à suivre en vertu de l’alinéa 20(1)a) de la Loi. Selon cette décision, le projet, tel que les AR l’avaient défini, n’était pas susceptible de causer des effets environnementaux. Dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision, la Cour fédérale a statué que les AR étaient légalement tenues, en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi, de veiller à la tenue d’une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet. Avant octobre 2003, l’article 21 disposait que si le projet était visé dans la liste d’étude approfondie, il fallait procéder à l’étude approfondie. Cette disposition a été modifiée en 2003 et précise maintenant que dans le cas où le projet est visé dans la liste d’étude approfondie, la tenue d’une consultation publique s’impose.

Il s’agissait de savoir si les AR ont le pouvoir discrétionnaire de définir et de redéfinir la « portée » d’un projet et, plus précisément, de savoir si la première mention du mot « projet » au paragraphe 21(1) de la Loi s’entend du « projet dont la portée a été définie ».

Arrêt : les appels doivent être accueillis.

En 1999, la Section d’appel de la Cour fédérale a statué dans l’arrêt *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* que le paragraphe 15(1) de la Loi confère à l’autorité responsable le pouvoir de déterminer la portée du projet à l’égard duquel l’évaluation environnementale doit être effectuée et qu’en vertu du paragraphe 15(3), l’évaluation qui doit être effectuée porte sur le « projet dont la portée a été définie ». En 2006, dans l’arrêt *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, la Cour d’appel fédérale a affirmé que le mot « projet » à l’alinéa 5(1)d) de la Loi s’entend du « projet dont la portée a été définie » conformément au paragraphe 15(1) de la Loi. Comme le mot « projet » à l’alinéa 5(1)d) et au paragraphe 15(3) s’entend d’un « projet dont la portée a été définie », les principes d’interprétation législative exigent que l’on donne le même sens à la première mention du mot « projet » à l’article 18 et à l’article 21, à moins que le contexte n’exige de toute évidence une interprétation différente. Rien dans la Loi ne permet de penser qu’il fallait s’inspirer une interprétation différente de celle donnée auparavant.

The key difference in the former and amended versions of section 21 is a requirement of public consultation. Therefore, subsection 21(1) was read as indicating that where the project “as scoped” is described in the *Comprehensive Study List Regulations*, subsection 21(1) as amended applies and a public consultation is required. The RAs exercised their discretionary power to “scope” and “rescope” the project and made no error in doing so. Until a final decision has been made with respect to the environmental assessment, nothing prevents the RAs from rescoping. Subsection 31(3) of the *Interpretation Act* confirms that a power conferred may be exercised from time to time as required. The doctrine of *functus officio* did not apply because the scoping power given to RAs is of a continuing nature.

The Federal Court held that the RAs acted beyond their statutory powers in sidestepping the statutory requirements of section 21 as amended in the guise of a decision to rescope the project. But section 21 as amended did not apply since the project “as scoped” in the final scoping decision was not prescribed in the *Comprehensive Study List Regulations*. A public consultation was therefore not required.

La principale différence entre les deux versions de l'article 21 concerne l'obligation de tenir une consultation publique. En conséquence, le paragraphe 21(1) signifie que lorsque le « projet dont la portée a été définie » est visé par le *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, le paragraphe 21(1) modifié s'applique et la tenue d'une consultation publique s'impose. Les AR exerçaient leur pouvoir discrétionnaire de « définir » ou de « redéfinir » la portée du projet et n'ont pas commis d'erreur en le faisant. Tant qu'une décision définitive n'a pas été prise au sujet de l'évaluation environnementale, rien n'empêche les AR de redéfinir la portée du projet. Le paragraphe 31(3) de la *Loi d'interprétation* confirme que le pouvoir conféré peut s'exercer en tant que de besoin. La doctrine de dessaisissement (*functus officio*) ne s'appliquait pas parce que le pouvoir de définir qui est conféré à l'AR est de nature continue.

La Cour fédérale a statué que les AR ont outrepassé les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en évitant les exigences mentionnées à l'article 21, tel qu'il a été modifié, sous le couvert d'une décision visant à reformuler la portée du projet. Cependant, l'article 21, dans sa version modifiée, ne jouait pas car le projet « dont la portée a été définie » dans la décision définitive relative à la définition de la portée du projet n'était pas visé par le *Règlement sur la liste d'étude approfondie*. Une consultation publique n'était donc pas exigée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 2003, c. 9, s. 12.
Canada-British Columbia Agreement for Environmental Assessment Cooperation (2004).
Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 5, 7(1)(a) (as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 23(F); 2003, c. 9, s. 3), 15 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 21(F)), 18 (as am. *idem*, s. 23(F); 2003, c. 9, s. 9), 20(1)(a) (as am. *idem*, s. 11), 21 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 26(F); 2003, c. 9, s. 12), 55(1) (as am. *idem*, s. 25), 59(f) (as am. *idem*, s. 29).
Comprehensive Study List Regulations, SOR/94-638, sch., s. 16(a),(c).
Exclusion List Regulations, 2007, SOR/2007-108.
Explosives Act, R.S.C., 1985, c. E-17, s. 7 (as am. by S.C. 1993, c. 32, s. 4).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 400 (as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 31(3).
Law List Regulations, SOR/94-636.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Entente de collaboration entre le Canada et la Colombie-Britannique en matière d'évaluation environnementale (2004)*.
Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 5, 7(1)a) (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 3), 15 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 21(F)), 18 (mod., *idem*, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 9), 20(1)a) (mod., *idem*, art. 11), 21 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 26(F); 2003, ch. 9, art. 12), 55(1) (mod., *idem*, art. 25), 59f) (mod., *idem*, art. 29).
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 31(3).
Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 2003, ch. 9, art. 12.
Loi sur les explosifs, L.R.C. (1985), ch. E-17, art. 7 (mod. par L.C. 1993, ch. 32, art. 4).
Règlement de 2007 sur la liste d'exclusion, DORS/2007-108.
Règlement sur la liste d'étude approfondie, DORS/94-638, ann., art. 16a),c).
Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées, DORS/94-636.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400 (mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (2004), 10 C.E.L.R. (3d) 55; 257 F.T.R. 212; 2004 FC 1265; aff'd by [2006] 3 F.C.R. 610; (2006), 265 D.L.R. (4th) 154; 55 Admin. L.R. (4th) 191; 345 N.R. 374; 2006 FCA 31; *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263; (1999), 31 C.E.L.R. (N.S.) 239; 248 N.R. 25 (C.A.).

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.W. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378; (1989), 61 D.L.R. (4th) 725; [1989] 4 W.W.R. 385; 58 Man. R. (2d) 63; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281; 95 N.R. 149; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345.

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf, Toronto: Canvasback Publishing, 2007.

APPEALS from a Federal Court decision ([2008] 3 F.C.R. 84; (2007), 33 C.E.L.R. (3d) 1; 318 F.T.R. 160; 2007 FC 955) allowing an application for judicial review and ordering that public consultation be held on the proposed scope of the corporate appellants' anticipated mine and milling operation to be subjected to an environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA). Appeals allowed.

APPEARANCES:

Ward Bansley and *Donnaree Nygard* for appellants
Minister of Fisheries and Oceans, Minister of
Natural Resources and Attorney General of Canada.

Brad Armstrong, Q.C. and *Jude Samson* for
appellants Red Chris Development Company Ltd.
and bcMetals Corporation.

Lara Tessaro and *Sean Nixon* for respondent
MiningWatch Canada.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), 2004 CF 1265; conf. par [2006] 3 R.C.F. 610; 2006 CAF 31; *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385.

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles, Toronto : Canvasback Publishing, 2007.

APPELS d'une décision ([2008] 3 R.C.F. 84; 2007 CF 955) de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire dont elle était saisie et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE). Appels accueillis.

ONT COMPARU :

Ward Bansley et *Donnaree Nygard* pour les
appelants le ministre des Pêches et des Océans, le
ministre des Ressources naturelles et le procureur
général du Canada.

Brad Armstrong, c.r. et *Jude Samson* pour les
appelants Red Chris Development Company Ltd. et
bcMetals Corporation.

Lara Tessaro et *Sean Nixon* pour l'intimée Mines
Alerte Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellants
Minister of Fisheries and Oceans, Minister of
Natural Resources and Attorney General of Canada.

Lawson Lundell LLP, Vancouver, for appellants Red
Chris Development Company Ltd. and bcMetals
Corporation.

Ecojustice Canada, Vancouver, for respondent
MiningWatch Canada.

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

[1] DESJARDINS J.A.: These two appeals are from a decision of a Judge of the Federal Court (the applications Judge) (*MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2008] 3 F.C.R. 84) which allowed an application for judicial review and ordered that public consultation be held on the proposed scope of the corporate appellants' anticipated mine and milling operation (the proposed project) to be subjected to an environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (the CEAA).

[2] At issue is whether the Department of Fisheries and Oceans (DFO) and Natural Resources Canada (NRCan) (collectively known as the responsible authorities or RAs) have the discretion to define and redefine the "scope" of a project for the purposes of tracking an environmental assessment as a screening (section 18 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 23(F); 2003, c. 9, s. 9]) or as a comprehensive review (section 21 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 26(F); 2003, c. 9, s. 12]) under the CEAA. Specifically at issue is whether the first appearance of the word "project" in subsection 21(1) of the CEAA should read as "project as scoped".

[3] These are essentially matters of statutory interpretation.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour les
appellants le ministre des Pêches et des Océans, le
ministre des Ressources naturelles et le procureur
général du Canada.

Lawson Lundell LLP, Vancouver, pour les appelants
Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals
Corporation.

Ecojustice Canada, Vancouver, pour l'intimée
Mines Alerte Canada.

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

[1] LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : La Cour statue sur deux appels d'une décision (*Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2008] 3 R.C.F. 84) par laquelle un juge de la Cour fédérale (le juge des demandes) a accueilli la demande de contrôle judiciaire dont il était saisi et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration (le projet proposé) devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (la LCEE).

[2] Le débat tourne autour de la question de savoir si le ministère des Pêches et des Océans (MPO) et le ministère des Ressources naturelles (RNCan) (ci-après désignés collectivement les autorités responsables ou AR) ont le pouvoir discrétionnaire de définir et de redéfinir la « portée » d'un projet pour déterminer si le processus qu'il convient de suivre pour procéder à l'évaluation environnementale du projet prévue par la LCEE est celui d'un examen préliminaire (article 18 [mod par L.C. 1993, ch. 34, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 9]) ou d'une étude approfondie (article 21 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 26(F); 2003, ch. 9, art. 12]). Le débat porte plus précisément sur la question de savoir si la première mention du mot « projet » au paragraphe 21(1) de la LCEE s'entend du « projet dont la portée a été définie ».

[3] Il s'agit essentiellement de questions d'interprétation législative.

[4] For the reasons that follow, I would allow these appeals.

RELEVANT FACTS

[5] The corporate appellants, or the proponents (Red Chris Development Company Ltd. and bcMetals Corporation), are seeking to develop a gold and copper open-pit mining and milling operation in northwestern British Columbia. Red Chris Development Company Ltd. is a wholly owned subsidiary of bcMetals Corporation. The respondent (MiningWatch) is a non-profit society interested in the environmental, social, economic, health and cultural effects of mining and in particular its effects on indigenous people.

[6] On October 27, 2003, the proponents submitted a project description to the British Columbia Environmental Assessment Office (BCEAO). On November 19, 2003, the BCEAO issued an order stating that the project was reviewable and would require an environmental assessment certificate before proceeding.

[7] The proponents triggered the federal environmental assessment process on May 3, 2004, when they submitted to DFO two applications regarding construction of starter dams related to tailings impoundment and stream crossings.

[8] On May 19, 2004, based on the information received, DFO concluded that an environmental assessment was required under paragraphs 5(1)(d) and 5(2)(a) of the CEAA.

[9] On May 21, 2004, DFO posted a “notice of commencement of an environmental assessment” (the notice of commencement) on the Registry [Canadian Environmental Assessment Registry]. The Registry consists of an Internet site and projects files. It exists for the purpose of facilitating public access to records relating to environmental assessments and providing notice in a timely manner of the assessments (see subsection 55(1) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 25] of the

[4] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis d’accueillir les présents appels.

FAITS PERTINENTS

[5] Les personnes morales appelantes ou les promoteurs (Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals Corporation), souhaitent établir une exploitation d’extraction minière à ciel ouvert et une usine de concentration en vue de la production de cuivre et d’or dans le nord-ouest de la Colombie-Britannique. L’intimée (Mines Alerte Canada) est une société à but non lucratif qui s’intéresse principalement aux effets de l’exploitation minière sur les plans environnemental, social, économique, sanitaire et culturel, et notamment à ses effets sur les peuples autochtones.

[6] Le 27 octobre 2003, les promoteurs ont soumis une description de projet au British Columbia Environmental Assessment Office (BCEAO). Le 19 novembre 2003, le BCEAO a délivré une ordonnance déclarant que le projet était susceptible d’examen et qu’il serait nécessaire d’obtenir un certificat d’évaluation environnementale avant que le projet puisse continuer.

[7] Le processus fédéral d’évaluation environnementale a été enclenché quand, le 3 mai 2004, les promoteurs ont présenté au MPO deux demandes concernant la construction envisagée des premiers bassins se rapportant à des résidus miniers et à des points de franchissement de ruisseau.

[8] Le 19 mai 2004, sur la foi des renseignements reçus, le MPO a conclu qu’une évaluation environnementale était exigée aux termes des alinéas 5(1)d) et 5(2)a) de la LCEE.

[9] Le 21 mai 2004, le MPO a publié un « avis de lancement d’une évaluation environnementale » (l’avis de lancement) dans le registre [Registre canadien d’évaluation environnementale]. Le registre se compose d’un site Internet et de dossiers portant sur divers projets. Il vise à faciliter l’accès du public aux dossiers relatifs aux évaluations environnementales et à donner avis en temps opportun de la tenue de ces dernières (voir le paragraphe 55(1) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 25] de

CEAA). The notice of commencement announced that DFO would conduct a comprehensive study commencing on May 19, 2004, and described the project as an (see paragraph 94 of the applications Judge's reasons):

OPEN PIT MINE WITH ASSOCIATED INFRASTRUCTURE INCLUDING TAILINGS IMPOUNDMENT AREA, ACCESS ROADS, WATER INTAKE, TRANSMISSION LINES AND ACCESSORY BUILDINGS (E.G. MAINTENANCE, CAMPSITE) The scope of the project will be added when available.

[10] The May 21, 2004 notice of commencement also indicated that the project was being assessed by the Government of British Columbia and that the Canadian Environmental Assessment Agency (the Agency) would act as the federal environmental assessment coordinator.

[11] On May 31, 2004, DFO circulated a letter to other federal departments allowing them to determine whether the project was of any relevance to them. The letter included a preliminary scoping of the project by DFO, stating that the (see paragraph 96 of the applications Judge's decision):

"... proposed project will require a Comprehensive Study level review based on a proposed ore production capacity of up to 50 000 tonnes/day which exceeds the threshold of 600 tonnes/day threshold [*sic*] under section 16(c) of CEAA's Comprehensive Study List Regulations." [Emphasis added by applications Judge.]

[12] On June 2, 2004, NRCan responded to DFO's letter stating it was likely a responsible authority on the basis of section 7 [as am. by S.C. 1993, c. 32, s. 4] of the *Explosives Act*, R.S.C., 1985, c. E-17. Explosives, including their storage, were proposed to be used in operating the proposed mine.

[13] In accordance with [Clause 14] of the *Canada-British Columbia Agreement for Environmental Assessment Cooperation (2004)*, on July 28, 2004, a draft work plan was prepared by the Agency, the RAs and the BCEAO to coordinate the federal and provincial environmental assessment of the project. On October 18,

la LCEE). L'avis de lancement annonçait que le MPO procéderait à une étude approfondie à compter du 19 mai 2004 et présentait le projet dans les termes suivants (au paragraphe 94 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION]

MINE À CIEL OUVERT AVEC INFRASTRUCTURE CONNEXE, Y COMPRIS DÉPÔT DE RÉSIDUS MINIERS, ROUTES D'ACCÈS, PRISES D'EAU, LIGNES DE TRANSMISSION ET BÂTIMENTS ANNEXES (P. EX. ENTRETIEN, CAMP). La portée du projet sera ajoutée lorsqu'elle sera disponible.

[10] L'avis de lancement du 21 mai 2004 précisait par ailleurs que le projet était en cours d'évaluation par le gouvernement de la Colombie-Britannique et que l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (l'Agence) agirait comme coordonnateur fédéral de l'évaluation environnementale.

[11] Le 31 mai 2004, le MPO a fait parvenir une lettre à d'autres ministères fédéraux pour leur donner la possibilité de déterminer si le projet les concernait ou non. Dans la lettre en question, le MPO définissait de façon préliminaire la portée du projet en expliquant que (au paragraphe 96 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION] « [...] le projet proposé nécessitera un examen de niveau "étude approfondie", au vu d'une capacité de production de minerai proposée d'un maximum de 50 000 tonnes par jour, ce qui excède le seuil de 600 tonnes par jour que prévoit le point 16c) du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, pris en vertu de la LCEE ». [Soulignement ajouté par le juge des demandes.]

[12] Le 2 juin 2004, RNCan a répondu à la lettre du MPO en expliquant qu'il était vraisemblablement une autorité responsable en raison de l'article 7 [mod. par L.C. 1993, ch. 32, art. 4] de la *Loi sur les explosifs*, L.R.C. (1985), ch. E-17. On se proposait en effet d'utiliser des explosifs dans le cadre de l'exploitation de la mine projetée, et notamment d'en entreposer.

[13] Le 28 juillet 2004, conformément à l'article 14 de l'*Entente de collaboration entre le Canada et la Colombie-Britannique en matière d'évaluation environnementale (2004)*, l'Agence, les AR et le BCEAO ont établi une ébauche de plan de travail en vue de coordonner la participation des autorités

2004, the draft work plan was revised by the Agency to set out new dates.

[14] On or about December 9, 2004, DFO wrote to the Agency outlining how at first, DFO felt that the scope of the project, taken at face value from the application, required a comprehensive study; however, upon further review and as a result of new fisheries information and the decision of the Federal Court in *TrueNorth* (cited as *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2004), 10 C.E.L.R. (3d) 55), it was determined that the scope of the project required only a screening report.

[15] On December 14, 2004, the online notice of commencement was retroactively amended to indicate that DFO would conduct the environmental assessment as a screening commencing on May 19, 2004.

[16] On March 11, 2005, DFO informed the BCEAO that in accordance with subsection 15(1) of the CEEA, the RAs had determined the scope of the project for the purposes of the environmental assessment under the CEEA (see paragraph 114 of the applications Judge's decision):

... will be the construction, operation, modification and decommissioning of the following physical works [emphasis added by applications Judge]:

- Tailings Impoundment Area including barriers and seepage dams in the headwaters of Trail, Quarry and NE Arm creeks.
- Water diversion system in the headwaters of Trail, Quarry, and NE Arm creeks.
- Ancillary Facilities supporting the above mentioned (i.e. process water supply pipeline intake) on the Klappan River.
- Explosives storage and/or manufacturing facility on the mine property.

The environmental assessment under the CEEA of the project as scoped above will be conducted in accordance with the

fédérales et provinciales au processus d'évaluation environnementale du projet. Le 18 octobre 2004, l'Agence a révisé l'ébauche de plan de travail et de nouvelles dates ont été fixées.

[14] Le 9 décembre 2004 ou vers cette date, le MPO a écrit à l'Agence pour lui expliquer qu'au départ, il avait estimé, en s'en tenant à la demande, que la portée du projet exigeait la tenue d'une étude approfondie, mais qu'à la suite d'un examen plus poussé et compte tenu de renseignements récents obtenus au sujet des pêches et de la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *True North* (publiée sous l'intitulé *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2004 CF 1265), il avait été déterminé que la portée du projet nécessitait seulement la préparation d'un rapport d'examen préalable.

[15] Le 14 décembre 2004, l'avis de lancement diffusé « en ligne » a été rétroactivement modifié afin d'indiquer que le MPO procéderait à un examen préalable à compter du 19 mai 2004.

[16] Le 11 mars 2005, le MPO a informé le BCEAO que, conformément au paragraphe 15(1) de la LCEE, les autorités responsables avaient décidé que la portée du projet, pour les besoins de la tenue d'une évaluation environnementale sous le régime de la LCEE, serait (au paragraphe 114 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION] [...] la construction, l'exploitation, la modification et la désaffectation des ouvrages suivants [soulignement ajouté par le juge des demandes] :

- le dépôt de résidus miniers, y compris les bassins et les barrages anti-infiltration dans les eaux d'amont des ruisseaux Trail, Quarry et NE Arm;
- un système de dérivation dans les eaux d'amont des ruisseaux Trail, Quarry, et NE Arm;
- les installations auxiliaires à l'appui des éléments susmentionnés (c'est-à-dire, la prise du pipeline transportant l'eau de traitement) sur la rivière Klappan;
- l'installation de fabrication ou de stockage d'explosifs sur le terrain de la mine.

L'évaluation environnementale du projet en vertu de la LCEE, dont la portée est déterminée ci-dessus, se déroulera

requirements of s. 18(1) of the CEAA at the level of screening. [Emphasis added.]

[17] On March 15, 2005, the online notice of commencement was retroactively amended a second time, stating that both DFO and NRCan (the RAs) would conduct a screening commencing May 19, 2004. This is the first time NRCan was mentioned as an RA on the Registry. The notice of commencement continued to state that the scope of the project would be added when available.

[18] On March 24, 2005, the online notice of commencement was amended a third and final time. The notice of commencement stated that the environmental assessment was required because (see paragraph 116 of the applications Judge's decision):

... (1) NRCan was contemplating the issuance of a licence pursuant to paragraph 7(1)(a) of the *Explosives Act* for construction of the explosives storage and/or manufacturing facility on the mine property; (2) DFO was contemplating the issuance of authorizations under section 25 [as am. by S.C. 1991, c. 1, s. 6] of the *Fisheries Act* for the harmful alteration, disruption of fish habitat; and (3) regulations to be made by the Governor in Council were being contemplated to list the headwaters of Trail Creek as a TIA [tailings impoundment area] on Schedule 2 of the MMER [*Metal Mining Effluent Regulations*] pursuant to paragraphs 36(5)(a) to (e) of the *Fisheries Act*.

[19] The third amended notice of commencement also stated that, in accordance with subsection 15(1) of the CEAA, the RAs had determined that the scope of the project for the purposes of the environmental assessment under the CEAA would be (see paragraph 117 of the applications Judge's decision):

... the construction, operation, modification and decommissioning of the following physical works: Tailings Impoundment Area including barriers and seepage dams in the headwaters of Trial, Quarry and NE Arm creeks. Water diversion system in the headwaters of Trail, Quarry, and NE Arm creeks. Ancillary Facilities supporting the above mentioned (i.e. process water supply pipeline intake) on the Klappan River. Explosives storage and/or manufacturing facility on the mine property. [Emphasis added by applications Judge.]

conformément aux exigences du paragraphe 18(1) de la LCEE au niveau de l'examen préalable. [Non souligné dans l'original.]

[17] Le 15 mars 2005, l'avis de lancement diffusé « en ligne » a été modifié rétroactivement pour une deuxième fois pour indiquer que le MPO et RNCan (les AR) procéderaient à un examen préalable du projet à compter du 19 mai 2004. Il s'agissait de la première fois que l'on faisait état de la participation de RNCan à titre d'AR. L'avis de lancement a continué d'indiquer que la portée du projet serait précisée lorsqu'elle serait connue.

[18] Le 24 mars 2005, l'avis de lancement « en ligne » a été modifié une troisième et dernière fois (le troisième avis de lancement modifié) afin de préciser qu'il était nécessaire de procéder à une évaluation environnementale parce que (au paragraphe 116 des motifs du juge des demandes) :

[...] 1) RNCan envisageait de délivrer un permis en application de l'alinéa 7(1)a) de la *Loi sur les explosifs*, pour la construction, sur le terrain de la mine, de l'installation de fabrication ou de stockage d'explosifs; 2) le MPO envisageait de délivrer des autorisations en vertu de l'article 25 [mod. par L.C. 1991, ch. 1, art. 6] de la *Loi sur les pêches*, pour la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson; 3) il était envisagé que les règlements pris par le gouverneur en conseil ajouteraient les eaux d'amont du ruisseau Trail dans la liste des DRM [dépôt de résidus miniers] figurant à l'annexe 2 du REMM [*Règlement sur les effluents des mines de métaux*], conformément aux alinéas 36(5)a) à e) de la *Loi sur les pêches*.

[19] En outre, le troisième avis de lancement modifié indiquait que, conformément au paragraphe 15(1) de la LCEE, les AR avaient déterminé que la portée du projet, pour les besoins de la tenue d'une évaluation environnementale sous le régime de la LCEE, serait la suivante (au paragraphe 117 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION] [...] la construction, l'exploitation, la modification et la désaffectation des ouvrages suivants : dépôt de résidus miniers, y compris bassins et barrages anti-infiltration dans les eaux d'amont des ruisseaux Trial, Quarry et NE Arm. Système de dérivation dans les eaux d'amont des ruisseaux Trail, Quarry et NE Arm. Installations auxiliaires à l'appui des éléments susmentionnés (c'est-à-dire, prise d'eau de traitement par pipeline) sur la rivière Klappan. Installations de fabrication ou de stockage d'explosifs sur le terrain de la mine. [Soulignement ajouté par le juge des demandes.]

[20] On July 22, 2005, after an extensive assessment process which included input from certain federal departments (NRCan and Health Canada), the BCEAO issued its assessment report concluding that the project was not likely to cause significant adverse environmental, heritage, social, economic or health effects. On August 24, 2005, an assessment certificate was issued by the relevant B.C. provincial ministers to the proponents.

[21] Returning to the federal assessment, on January 10, 2006, the Tahltan Band Council and Iskut First Nation were specifically invited to make comments by February 10, 2006, on a draft screening report the RAs had prepared.

[22] On or about April 16, 2006, the RAs produced their environmental assessment screening report under the authority of section 18 of the CEEA. The RAs concluded that “taking into account the implementation of the mitigation measures, the Project is not likely to cause significant adverse environmental effects” (see paragraph 126 of the applications Judge’s decision).

[23] On May 2, 2006, the RAs took a course of action decision pursuant to paragraph 20(1)(a) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 11] of the CEEA. The RAs’ course of action decision determined that the project as scoped by them was not likely to cause “significant adverse environmental effects” (see paragraph 128 of the applications Judge’s decision).

[24] On May 10, 2006, the course of action decision was posted on the Registry. The screening report was also made public at this time. The RAs’ course of action decision allowed the proponents to proceed to apply for the appropriate federal licences.

[25] On June 9, 2006, a notice of application for judicial review of the course of action decision was filed by the respondent.

[20] Le 22 juillet 2005, à la suite d’un long processus d’évaluation auquel avaient participé certains ministères fédéraux (RNCan et Santé Canada), le BCEAO a rendu public son rapport d’évaluation. Il y concluait que le projet n’était pas susceptible d’avoir des effets négatifs importants sur le plan environnemental, patrimonial, social, économique ou sanitaire. Le 24 août 2005, les ministres compétents de la Colombie-Britannique ont délivré un certificat d’évaluation environnemental aux promoteurs.

[21] Pour ce qui est de l’évaluation fédérale, le 10 janvier 2006, le conseil de la bande de Tahltan et la Première nation d’Iskut ont été expressément invités à présenter des observations, au plus tard le 10 février 2006, sur une ébauche de rapport d’examen préliminaire préparée par les AR.

[22] Les AR ont terminé leur évaluation environnementale et ont produit un rapport d’examen préliminaire le 16 avril 2006, ou vers cette date, en se fondant sur le pouvoir conféré par l’article 18 de la LCEE. Les AR concluaient que « en tenant compte de la mise en œuvre des mesures d’atténuation, le projet n’est pas susceptible de causer des effets environnementaux négatifs importants » (paragraphe 126 des motifs du juge des demandes).

[23] Le 2 mai 2006, les AR ont pris une décision sur la voie à suivre en vertu de l’alinéa 20(1)a) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 11] de la LCEE. Les AR ont décidé que le projet, tel qu’elles l’avaient défini, n’était pas susceptible de causer des « effets environnementaux négatifs importants » (paragraphe 128 des motifs du juge des demandes).

[24] La décision sur la voie à suivre a été portée au registre le 10 mai 2006. Le rapport d’examen préliminaire a également été rendu public au même moment. Dans leur décision sur la voie à suivre, les AR ont autorisé les promoteurs à faire les démarches nécessaires pour obtenir les permis fédéraux appropriés.

[25] L’intimée a présenté le 9 juin 2006 un avis de demande de contrôle judiciaire de la décision sur la voie à suivre.

[26] On September 25, 2007, the applications Judge allowed the application for judicial review, stating at paragraph 302 of his decision:

... the present application shall be allowed and an order be made by the Court:

(a) declaring that DFO correctly determined in the initial tracking decision of May 2004 that the Project would require a comprehensive study level review based on a proposed ore production capacity of up to 50 000 tonnes/day which exceeds the threshold of 600 tonnes/day threshold under paragraph 16(c) [of the schedule] to the CSL Regulations. Therefore, in sidestepping statutory requisites mentioned in section 21 of the CEEA as amended in 2003, in the guise of a decision to rescope the Project, the RAs acted beyond the ambit of their statutory powers;

(b) quashing and setting aside the course of action decision;

(c) declaring that the RAs are under a legal duty pursuant to subsection 21(1) of the CEEA as amended in 2003, to ensure public consultation with respect to the proposed scope of the Project, the factors proposed to be considered in its assessment, the proposed scope of those factors and the ability of a comprehensive study to address issues relating to the Project;

(d) prohibiting the exercise of any powers under paragraph 5(1)(d) or subsection 5(2) of the CEEA that would permit the Project to be carried out in whole or in part until a course of action has been taken by the RAs in accordance with section 37 of the CEEA, in performance of their duty to conduct an EA [environmental assessment] of the Project under section 13 of the CEEA;

[27] This decision is now appealed to us.

POSITIONS OF THE PARTIES

[28] The appellants argue that the applications Judge erred in not applying the decision of our Court in *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2006] 3 F.C.R. 610 (known as *TrueNorth*) to the present application. In *TrueNorth*, Rothstein J.A., as he then was, affirmed the decision of the Federal Court and determined that it was appropriate for a RA to scope a project more narrowly than proposed by the proponent so as to include only those aspects of the

[26] Le juge des demandes a fait droit à la demande de contrôle judiciaire le 25 septembre 2007. Il a déclaré ce qui suit au paragraphe 302 de sa décision :

[...] la présente demande sera accueillie et la Cour rendra une ordonnance :

a) déclarant que le MPO a décidé avec raison, dans la décision initiale sur le processus, datée de mai 2004, que le projet nécessiterait un examen de niveau « étude approfondie », sur la base d'une capacité de production de minerai proposée pouvant atteindre 50 000 tonnes par jour, ce qui excède le seuil de 600 tonnes par jour fixé à l'alinéa 16c) [de l'annexe] du Règlement LEA. Par conséquent, en ne tenant pas compte des exigences mentionnées à l'article 21 de la LCEE, tel que modifié en 2003, sous le couvert d'une décision visant à modifier la portée du projet, les AR ont excédé les pouvoirs que la loi leur confère;

b) annulant la décision sur la voie à suivre;

c) déclarant que les AR sont légalement tenues, par le paragraphe 21(1) de la LCEE, tel que modifié en 2003, de veiller à la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet, 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;

d) interdisant l'exercice de tout pouvoir prévu à l'alinéa 5(1)d) ou au paragraphe 5(2) de la LCEE qui permettrait de mettre en œuvre le projet en tout ou en partie, et ce, jusqu'à ce que les AR aient pris une mesure conformément à l'article 37 de la LCEE, dans le cadre de leur obligation de soumettre le projet à une EE [évaluation environnementale] prévue à l'article 13 de la LCEE;

[27] Il s'agit de la décision qui a été portée en appel devant nous.

THÈSE DES PARTIES

[28] Les appelants soutiennent que le juge des demandes a commis une erreur en n'appliquant pas à la présente demande la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2006] 3 R.C.F. 610 (connue sous le nom d'affaire *TrueNorth*). Dans cet arrêt, le juge Rothstein (alors juge à la Cour d'appel fédérale) a confirmé le jugement de la Cour fédérale et a estimé qu'une AR pouvait légitimement accorder à un projet

proposal related to the RA's jurisdiction and responsibility flowing from section 5 of the CEAA.

[29] The appellants contend that, in the present case, the scoping of the project by the RAs pursuant to section 15 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 21(F)] of the CEAA precedes the determination of whether the project is to be subjected to a screening (section 18 of the CEAA) or a comprehensive study (section 21 of the CEAA). In other words, they argue that the first appearance of the word "project" in sections 18 and 21 should be read as "project as scoped".

[30] The respondent supports the decision of the applications Judge. It contends that the words of section 21 reveal that a RA "may not decide the scope of [a] project until it identifies if the project needs comprehensive study and—if it does—not until the public has been consulted on the proposed scope of [the] project" (paragraph 20 of its memorandum of fact and law).

[31] The respondent concedes that our decision in *TrueNorth* would be determinative of the issue, but says that an amendment to section 21 by *An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 2003, c. 9 [section 12], which came into force on October 30, 2003, has effectively reversed *TrueNorth*. The respondent submits that section 21 of the CEAA was amended specifically to ensure that once a project is determined to be on the *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638, the public must be consulted regarding the scope of the project before the RAs make their scope of project determination under section 15 of the CEAA.

[32] In the case at bar, the respondent says that the project as proposed by the proponents fell under paragraphs 16(a) and (c) of the [schedule] to the *Comprehensive Study List Regulations*. Public consultation was therefore required on the four issues listed in section 21 [of the CEAA], namely: (1) the proposed scope of the project; (2) the factors proposed to be considered; (3) the proposed scope of these factors; and (4) the ability of the comprehensive study

une portée plus étroite que celle proposée par le promoteur de manière à inclure seulement les aspects de la proposition relevant de la compétence et des attributions conférées aux AR par l'article 5 de la LCEE.

[29] Les appelants soutiennent qu'en l'espèce, la détermination de la portée du projet par les AR en vertu de l'article 15 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 21(F)] de la LCEE doit avoir lieu avant de déterminer si le projet doit faire l'objet d'un examen préalable (article 18 de la LCEE) ou d'une étude approfondie (article 21 de la LCEE). En d'autres termes, les appelants font valoir que la première mention du mot « projet » aux articles 18 et 21 s'entend d'un « projet dont la portée a été définie ».

[30] L'intimée appuie la décision du juge des demandes. Elle fait valoir qu'il ressort du libellé de l'article 21 qu'une AR [TRADUCTION] « ne peut décider de la portée d'un projet tant qu'elle n'a pas déterminé si le projet requiert une étude approfondie et, dans la négative, tant que le public n'a pas été consulté au sujet de la portée proposée du projet » (paragraphe 20 du mémoire de l'intimée).

[31] L'intimée admet que notre décision dans l'affaire *TrueNorth* réglerait la question, mais elle avance que la modification qui a été apportée à l'article 21 par la *Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 2003, ch. 9 [article 12], qui est entrée en vigueur le 30 octobre 2003, a eu pour effet d'infirmer l'arrêt *TrueNorth*. L'intimée soutient que l'article 21 de la LCEE a été modifiée expressément pour s'assurer qu'une fois qu'il a été déterminé qu'un projet tombe sous le coup du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, DORS/94-638, le public doit être consulté au sujet de la portée du projet avant que l'AR n'en définisse la portée en vertu de l'article 15 de la LCEE.

[32] Dans le cas qui nous occupe, l'intimée affirme que le projet proposé par les promoteurs tombe sous le coup des alinéas 16a) et 16c) [de l'annexe] du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*. Il était donc nécessaire de consulter le public sur les quatre points mentionnés à l'article 21 [de la LCEE], à savoir : 1) les propositions relatives à la portée du projet; 2) les éléments à prendre en compte dans le cadre de l'évaluation; 3) la portée de ces éléments; 4) la question de savoir si l'étude

to address issues relating to the project. After the public consultation, the RA then makes its scope of project determination pursuant to section 15. The RA must then report on its scope of project decision, and on other issues, to the Minister, in accordance with paragraph 21(2)(a) of the CEAA. At the same time, under paragraph 21(2)(b), the RA must recommend to the Minister whether to continue the assessment as a comprehensive study or to refer the project to a mediation or review panel (see paragraphs 29, 30 and 31 of the respondent's memorandum of fact and law).

RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

[33] The relevant legislative provisions of the CEAA are as follows:

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, namely, where a federal authority

...

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

(2) Notwithstanding any other provision of this Act,

(a) an environmental assessment of a project is required before the Governor in Council, under a provision prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(g), 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

...

15. (1) The scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted shall be determined by

(a) the responsible authority; or

(b) where the project is referred to a mediator or a review panel, the Minister, after consulting with the responsible authority.

approfondie permet l'examen des questions soulevées par le projet. Après avoir tenu la consultation publique, l'AR détermine par la suite la portée du projet conformément à l'article 15. L'AR doit ensuite, conformément à l'alinéa 21(2)a) de la LCEE, faire part au ministre de sa décision sur la portée du projet et sur d'autres éléments. Par ailleurs, aux termes de l'alinéa 21(2)b), l'AR doit recommander au ministre de poursuivre l'évaluation environnementale par étude approfondie ou de la renvoyer à un médiateur ou à une commission (paragraphes 29, 30 et 31 du mémoire de l'intimée).

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[33] Voici les dispositions législatives pertinentes de la LCEE :

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

[...]

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

(2) Par dérogation à toute autre disposition de la présente loi :

a) l'évaluation environnementale d'un projet est obligatoire, avant que le gouverneur en conseil, en vertu d'une disposition désignée par règlement aux termes de l'alinéa 59g), prenne une mesure, notamment délivre un permis ou une licence ou accorde une approbation, autorisant la réalisation du projet en tout ou en partie;

[...]

15. (1) 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, détermine la portée du projet à l'égard duquel l'évaluation environnementale doit être effectuée.

...

[...]

18. (1) Where a project is not described in the comprehensive study list or the exclusion list made under paragraph 59(c), the responsible authority shall ensure that

- (a) a screening of the project is conducted; and
- (b) a screening report is prepared.

...

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.

STANDARD OF REVIEW

[34] The question being reviewed by the applications Judge was a question of statutory interpretation and therefore a question of law. The applications Judge applied the standard of review of correctness in reviewing the impugned decision. None of the parties take issue with the applications Judge's standard of review determination. I can see no error with the applications Judge's determination on this point.

[35] In turn, this appeal concerns the same question of law determined by the applications Judge. Based on the standards of appellate review outlined in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, I will review the decision of the applications Judge on the standard of correctness.

ANALYSIS

[36] The respondent does not challenge the conclusions of the scoping decision found in the screening report. What the respondent challenges is the track followed to arrive at those conclusions, namely the screening process. The respondent contends that the RAs

18. (1) Dans le cas où le projet n'est pas visé dans la liste d'étude approfondie ou dans la liste d'exclusion établie par règlement pris en vertu de l'alinéa 59c), l'autorité responsable veille :

- a) à ce qu'en soit effectué l'examen préalable;
- b) à ce que soit établi un rapport d'examen préalable.

[...]

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.

NORME DE CONTRÔLE

[34] La question soumise au juge des demandes était une question d'interprétation des lois et, partant, une question de droit. Le juge des demandes a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte pour examiner la décision contestée. Aucune des parties ne s'oppose à la norme de contrôle retenue par le juge de première instance. Je ne décèle aucune erreur dans la conclusion tirée par le juge des demandes sur ce point.

[35] Le présent appel concerne la même question de droit que celle qu'a tranchée le juge de première instance. Conformément aux normes de contrôle que doit appliquer une juridiction d'appel selon l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, je vais procéder au contrôle de la décision du juge des demandes en appliquant la norme de la décision correcte.

ANALYSE

[36] L'intimée ne conteste pas les conclusions de la décision relative à la portée du projet que l'on trouve dans le rapport d'examen préalable. Ce que l'intimée conteste, c'est le processus qui a été suivi pour en arriver à ces conclusions, en l'occurrence le processus d'examen

should have followed the track of a comprehensive study, where consulting the public was a mandatory requirement under subsection 21(1) of the CEAA.

[37] As stated earlier, during the course of the hearing, the respondent indicated that, had there been no amendment to section 21 of the CEAA, the respondent would not have come before the Court.

[38] This leaves us with a consideration of the case law which preceded the 2003 amendment, and then, with a consideration of section 21 as amended.

[39] The respondent (at paragraph 96 of its memorandum of fact and law) agrees with the appellants that the factual differences noted by the applications Judge (at paragraph 286 of his reasons) in distinguishing the *TrueNorth* case from the case at bar are not material to the correct interpretation of section 21 as amended.

[40] With regard to the law, the decision of this Court in *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263 (C.A.), at paragraph 12, *per* Rothstein J.A., establishes that subsection 15(1) of the CEAA confers on the responsible authority the power to determine the scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted. The same case also establishes (paragraph 18) that, under subsection 15(3) of the CEAA, the assessment to be carried out is in respect of the “project as scoped”.

[41] The decision of our Court in *TrueNorth* asserted that the word “project” in paragraph 5(1)(d) of the CEAA means “project as scoped” under subsection 15(1) of the CEAA (see paragraph 20 of *TrueNorth*).

[42] A project proposed by a proponent is examined by the RAs so as to determine whether, under paragraphs 5(1)(a),(b),(c) or (d) of the CEAA, the proposed project triggers a requirement that an environmental assessment be conducted. To this end, the RAs must examine the *Law List Regulations*, SOR/94-636).

préalable. L’intimée affirme que les AR auraient dû procéder par voie d’étude approfondie, ce qui les obligeait à consulter le public conformément au paragraphe 21(1) de la LCEE.

[37] Ainsi que je l’ai déjà expliqué, l’intimée a indiqué à l’audience que, si l’article 21 de la LCEE n’avait pas été modifié, elle ne se serait pas adressée à la Cour.

[38] Il nous reste donc à passer en revue la jurisprudence qui a précédé la modification de 2003 et à examiner ensuite l’article 21, dans sa version modifiée.

[39] L’intimée convient avec les appelants (au paragraphe 96 de son mémoire) que les différences factuelles relevées par le juge des demandes (au paragraphe 286 de ses motifs) pour établir une distinction entre l’affaire *TrueNorth* et la présente espèce n’ont aucune incidence sur l’interprétation qu’il convient de donner de l’article 21, dans sa version modifiée.

[40] En ce qui concerne les règles de droit applicables, notre Cour a, sous la plume du juge Rothstein, jugé, dans l’arrêt *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.), au paragraphe 12, que le paragraphe 15(1) de la LCEE confère à l’autorité responsable le pouvoir de déterminer la portée du projet à l’égard duquel l’évaluation environnementale doit être effectuée. Le même arrêt établit aussi (au paragraphe 18) que l’évaluation environnementale qui doit être effectuée conformément au paragraphe 15(3) de la LCEE doit porter sur « le projet dont la portée a été définie ».

[41] Dans l’arrêt *TrueNorth*, notre Cour a affirmé que le mot « projet » à l’alinéa 5(1)d) de la LCEE s’entend du « projet dont la portée a été définie » conformément au paragraphe 15(1) de la LCEE (paragraphe 20 de l’arrêt *TrueNorth*).

[42] L’AR examine le projet proposé par un promoteur pour déterminer si, conformément aux alinéas 5(1)a),b),c) ou d) de la LCEE, le projet proposé emporte l’obligation de procéder à une évaluation environnementale. À cette fin, les AR doivent examiner le *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*, DORS/94-636.

[43] In the case at bar, there is no debate that an environmental assessment was triggered by virtue of paragraphs 5(1)(d) and 5(2)(a) of the CEAA.

[44] Next comes the “tracking” of the project, a word used by the applications Judge to describe under which process the environmental assessment is to be conducted—in our case, either as a screening or as a comprehensive study.

[45] Under subsection 18(1) of the CEAA, where the project is not described in the *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638 or the *Exclusion List Regulations 2007*, SOR/2007-108 (both adopted pursuant to paragraph 59(f) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 29] of the CEAA; see also paragraph 7(1)(a) [as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 23(F); 2003 c. 9, s. 3] of the CEAA) the RAs shall ensure that a screening of the project is conducted and that a screening report is prepared.

[46] Where, however, the project is described in the comprehensive study list, a comprehensive study is required pursuant to section 21.

[47] Rothstein J.A. in *TrueNorth* alluded to the *Comprehensive Study List Regulations*, at paragraphs 23 and 24 of his reasons, but he made no explicit mention of section 21 of the CEAA. He said:

The appellants’ next argument is based on the *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-438 [*sic*]. Many of the projects listed in these Regulations are under provincial jurisdiction with a limited federal role. Nonetheless, they argue that projects listed in these Regulations must be subject to an environmental assessment under the CEAA.

The purpose of the Regulations appears to be that when a listed project is scoped under subsection 15(1), a comprehensive study, rather than a screening, will be required in respect of that project. But it does not purport to impose on a responsible authority exercising its discretion under subsection 15(1) of the CEAA the requirement to scope a work or activity as a project merely because it is listed in the Regulations. In this case, the oil sands undertaking is subject to provincial jurisdiction. The *Comprehensive Study List*

[43] Dans le cas qui nous occupe, il est acquis aux débats qu’une évaluation environnementale devait avoir lieu par application des alinéas 5(1)d) et 5(2)a) de la LCEE.

[44] Vient ensuite le « choix du processus à suivre », une expression employée par le juge des demandes pour désigner le mode d’évaluation environnementale approprié. Dans le cas qui nous occupe, il s’agit soit d’un examen préalable, soit d’une étude approfondie.

[45] Aux termes du paragraphe 18(1) de la LCEE, dans le cas où le projet n’est pas visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, DORS/94-638, ou par le *Règlement de 2007 sur la liste d’exclusion*, DORS/2007-108 (pris tous les deux en application de l’alinéa 59f) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 29] de la LCEE; voir aussi l’alinéa 7(1)a) [mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 3] de la LCEE), l’autorité responsable veille à ce qu’en soit effectué l’examen préalable et à ce que soit établi un rapport d’examen préalable.

[46] Toutefois, lorsque le projet est visé dans la liste d’étude approfondie, il faut procéder à l’étude approfondie prévue à l’article 21.

[47] Dans l’arrêt *TrueNorth*, le juge Rothstein a fait allusion au *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, aux paragraphes 23 et 24 de ses motifs, mais il n’a pas mentionné explicitement l’article 21 de la LCEE. Voici ce qu’il dit :

L’argument suivant que font valoir les appelants s’appuie sur le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, DORS/94-438 [*sic*]. Un grand nombre des projets énumérés dans ce Règlement relèvent de la compétence provinciale, le rôle du gouvernement fédéral étant limité. Néanmoins, les appelants plaident que les projets énumérés dans ce Règlement doivent être assujettis à une évaluation environnementale en vertu de la LCEE.

L’objet de ce Règlement, semble-t-il, est d’établir que dans les cas d’un projet figurant sur la liste dont la portée est définie en vertu du paragraphe 15(1), une étude approfondie est exigée à l’égard du projet plutôt qu’un examen préalable. Mais le Règlement ne vise pas à imposer à une autorité responsable qui exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 15(1) de la LCEE l’obligation de définir la portée d’un ouvrage ou d’une activité du seul fait qu’ils figurent sur la liste du Règlement. En l’espèce, l’entreprise de sables bitumineux

Regulations do not purport to sweep under a federal environmental assessment undertakings that are not subject to federal jurisdiction. Nor are the Regulations engaged because of some narrow ground of federal jurisdiction, in this case, subsection 35(2) of the *Fisheries Act*. See *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pages 71-72. [Emphasis added.]

[48] I am of the opinion that considering that the word “project” in paragraph 5(1)(d) and in subsection 15(3) means “project as scoped”, the rules of statutory interpretation require that the first appearance of the word “project” in section 18 and section 21 be given the same meaning, unless some different interpretation is clearly indicated by the context (*R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385).

[49] I see nothing in the context of the CEAA which indicates that a different interpretation from the one given in *Friends of the West Country Assn.* and in *TrueNorth* should guide us.

[50] Section 21 as amended reads:

Comprehensive Study

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.

[51] The former section 21 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 26(F)] reads:

21. Where a project is described in the comprehensive study list, the responsible authority shall

(a) ensure that a comprehensive study is conducted, and a comprehensive study report is prepared and provided to the Minister and the Agency; or

(b) refer the project to the Minister for a referral to a mediator or a review panel in accordance with section 29.

relève de la compétence provinciale. Le *Règlement sur la liste d'étude approfondie* n'a pas pour objet d'assujettir à une évaluation environnementale fédérale des entreprises non assujetties à la compétence fédérale. Le Règlement n'est pas non plus mis en jeu en raison d'un motif étroit de compétence fédérale, en l'occurrence le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Voir l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pages 71 et 72. [Non souligné dans l'original.]

[48] Je suis d'avis que, comme le mot « projet » à l'alinéa 5(1)d) et au paragraphe 15(3) s'entend d'un « projet dont la portée a été définie », les principes d'interprétation législative exigent que l'on donne le même sens à la première mention du mot « projet » à l'article 18 et à l'article 21, à moins que le contexte n'exige de toute évidence une interprétation différente (*R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385).

[49] Je ne vois rien dans le contexte de la LCEE qui permette de penser qu'il faille s'inspirer d'une interprétation différente de celle donnée dans les arrêts *Friends of the West Country Assn.* et *TrueNorth*.

[50] L'article 21, dans sa version modifiée, est ainsi libellé :

Étude approfondie

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.

[51] Voici l'ancienne version de l'article 21 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 26(F)] :

21. Dans le cas où le projet est visé dans la liste d'étude approfondie, l'autorité responsable a le choix :

a) de veiller à ce que soit effectuée une étude approfondie et à ce que soit présenté au ministre et à l'Agence un rapport de cette étude;

b) de s'adresser au ministre afin qu'il fasse effectuer, aux termes de l'article 29, une médiation ou un examen par une commission.

[52] The key difference between these two provisions relates to a requirement of public consultation, but I note that the introductory text “[w]here a project is described in the comprehensive study list”, remains the same.

[53] I therefore read subsection 21(1) as indicating that where the project “as scoped” is described in the *Comprehensive Study List Regulations*, subsection 21(1) as amended applies and a public consultation is required. The public is consulted 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 (see subsection 21(1) of the CEAA).

[54] The issues that are brought to the public’s attention in the consultation process are consequently those that come under federal jurisdiction.

[55] In the case at bar, the RAs first determined in May 2004 that the project required public consultation. Following receipt of further information and the release of the decision of the Federal Court in the *TrueNorth* case, the project was “rescoped”. As a result, it was determined that the project “as rescoped” fell under the purview of the screening process. The RAs in doing so exercised their discretionary power to “scope” and “rescope”. They made no error in doing so.

[56] Until a final decision has been made with respect to the environmental assessment, nothing prevents the RAs from rescoping. Such power is recognized in subsection 31(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which states:

31. ...

(3) Where a power is conferred or a duty imposed, the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires.

[52] La principale différence entre ces deux dispositions concerne l’obligation de tenir une consultation publique, mais je constate que les premiers mots « [d]ans le cas où le projet est visé dans la liste d’étude approfondie » demeurent les mêmes.

[53] Suivant l’interprétation que j’en donne, le paragraphe 21(1) signifie que lorsque le « projet dont la portée a été définie » est visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, le paragraphe 21(1) modifié s’applique et la tenue d’une consultation publique est nécessaire. Le public est consulté au sujet des propositions relatives à la portée du projet en matière d’évaluation environnementale, des éléments à prendre en compte dans le cadre de l’évaluation et de 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 (paragraphe 21(1) de la LCEE).

[54] Les questions qui sont portées à l’attention du public au cours du processus de consultation sont en conséquence celles qui relèvent de la compétence fédérale.

[55] En l’espèce, les AR ont d’abord déterminé, en mai 2004, que le projet exigeait la tenue d’une consultation publique. À la suite de la réception de renseignements complémentaires et de la publication de la décision de la Cour fédérale dans l’affaire *TrueNorth*, la portée du projet a été « redéfinie ». Il a par conséquent été jugé que le projet dont la portée avait été ainsi redéfinie tombait sous le coup du processus d’examen préalable. Ce faisant, les AR exerçaient leur pouvoir discrétionnaire de « définir » ou de « redéfinir » la portée du projet. Ils n’ont pas commis d’erreur en le faisant.

[56] Tant qu’une décision définitive n’a pas été prise au sujet de l’évaluation environnementale, rien n’empêche les AR de redéfinir la portée du projet. Ce pouvoir leur est reconnu par le paragraphe 31(3) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui dispose :

31. [...]

(3) Les pouvoirs conférés peuvent s’exercer, et les obligations imposées sont à exécuter, en tant que de besoin.

[57] The doctrine of *functus officio* does not apply as this appears to be a situation where the scoping power given to the RA is of a continuing nature (Brown & Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf (Toronto: Canvasback Publishing, 2007), at paragraph 12:6221).

[58] The applications Judge recognized the wide latitude given to the RAs to rescope. He considered it normal in view of the complexity and the evolving nature of the environmental assessment process. He explained, at his paragraphs 145 and 155:

As appears from the evidence before me, the EA of the project has been a complex and evolving process. There have been a great number of interrelated actions and interlocutory decisions taken by the various federal and provincial authorities prior to the issuance on August 24, 2005 of an assessment certificate by the provincial ministers and the taking of the course of action decision on May 2, 2006 by the RAs. The facts of this case show that since 2003, the scope of the project has been modified a number of times by the RAs throughout the EA. This is normal under the circumstances considering that a great number of variables and scenarios must be addressed by the proponent and considered by the federal and provincial authorities under various legislative and regulatory provisions.

...

Indeed, there was no final decision made by the RAs until they came to the conclusion in the screening report that public participation in the screening of the Project under subsection 18(3) was not appropriate in the circumstances and determined that the Project “as scoped” by them in the screening report was not likely to cause “significant adverse environmental effects” as stated in the course of action decision posted on the Registry on May 10, 2006.

[59] He further wrote, at his paragraph 295:

This is not to suggest that the RAs do not have the discretion to amend the scope of projects. To the contrary, such a ruling would be absurd, given the language of subsection 15(1) which clearly imparts discretion to the responsible authority. Further, such a ruling would violate the case law (see section C. Case law, above) which emphasizes that section 15 of the CEEA grants RAs wide latitude to scope projects in the manner they deem appropriate on a case-by-case basis. [Emphasis added.]

[57] La doctrine du dessaisissement (*functus officio*) ne s’applique pas, car il semble qu’il s’agisse d’une situation dans laquelle le pouvoir de définir la portée qui est conféré à l’AR est de nature continue (Brown & Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, édition à feuilles mobiles (Toronto : Canvasback Publishing, 2007), au paragraphe 12:6221).

[58] Le juge des demandes a reconnu la grande latitude accordée aux AR en ce qui concerne la redéfinition de la portée d’un projet. Il a estimé que cette latitude était normale, compte tenu de la complexité et de la nature évolutive du processus d’évaluation environnementale. Voici ce qu’il explique aux paragraphes 145 et 155 :

Comme en témoigne la preuve dont je suis saisi, l’EE du projet a été un processus complexe et évolutif. Un grand nombre de mesures interdépendantes et de décisions interlocutoires ont été prises par les diverses autorités fédérales et provinciales avant que les ministres provinciaux délivrent un certificat d’évaluation le 24 août 2005 et que les AR prennent la décision sur la voie à suivre le 2 mai 2006. Les faits de l’espèce montrent que, depuis 2003, les AR ont modifié un certain nombre de fois la portée du projet pendant toute la durée de l’EE. Cela est normal dans les circonstances, vu qu’un grand nombre de variables et de scénarios doivent être traités par le promoteur et examinés par les autorités fédérales et provinciales en vertu de diverses dispositions législatives et réglementaires.

[...]

En fait, les AR n’ont pris une décision définitive qu’après avoir conclu, dans le rapport d’examen préalable, que la participation du public à l’examen préalable du projet, conformément au paragraphe 18(3), n’était pas appropriée dans les circonstances, et après avoir décidé que le projet, tel qu’elles l’avaient « défini » dans le rapport d’examen préalable, n’était pas susceptible d’entraîner des « effets environnementaux négatifs importants », comme l’indiquait la décision sur la voie à suivre qui a été portée au registre le 10 mai 2006.

[59] Le juge ajoute, au paragraphe 295 :

Cela ne veut pas dire que les AR n’ont pas le pouvoir discrétionnaire de modifier la portée des projets. Au contraire, une telle décision serait absurde, compte tenu du libellé du paragraphe 15(1), qui confère clairement ce pouvoir discrétionnaire à l’autorité responsable. En outre, une telle décision irait à l’encontre de la jurisprudence (voir la section C. La jurisprudence, ci-haut), qui souligne que l’article 15 de la LCEE accorde aux AR le vaste pouvoir de délimiter la portée des projets de la manière qu’elles jugent appropriée, au cas par cas. [Non souligné dans l’original.]

[60] The applications Judge appears however not to have accepted that a rescoping could be done once a public consultation had been announced. He wrote, at paragraph 284:

Once a tracking decision had been made requiring the project to undergo a comprehensive study, it is my view that the RAs did not have the discretion to rescope the project in such a manner as to avoid the public consultation implications of section 21. [Emphasis added.]

[61] Indeed, he stated at paragraph 2 of his order what he had written at paragraph 302 No. (a) of his reasons (reproduced at paragraph 26 of my reasons for judgment):

... in sidestepping statutory requisites mentioned in section 21 of the CEAA, as amended in 2003, in the guise of a decision to rescope the Project, the RAs acted beyond the ambit of their statutory powers.

[62] No sham of any type is alleged. The respondent, as stated at the outset of this analysis, does not challenge the conclusions of the scoping decision found in the screening report. What the respondent raises is a pure question of statutory interpretation with regard to section 21 of the CEAA.

[63] Section 21 as amended does not come into operation in the case at bar since the project “as scoped” in the final scoping decision is not prescribed in the *Comprehensive Study List Regulations*. Public consultation under section 21 of the CEAA is therefore not a requirement.

CONCLUSION

[64] I would allow these appeals, set aside the decision of the applications Judge and dismiss the application for judicial review.

[65] Counsel has requested that the matter of costs be dealt with after the judgment is delivered and following written submissions under rule 400 [as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)].

[60] Le juge des demandes semble toutefois n’avoir pas accepté qu’on puisse redéfinir la portée du projet une fois que la tenue d’une consultation publique avait été annoncée. Voici ce qu’il écrit, au paragraphe 284 :

Je suis d’avis qu’une fois qu’une décision sur le processus avait été prise, soumettant le projet à une étude approfondie, les AR n’avaient pas le pouvoir discrétionnaire de changer la portée du projet de façon à éviter ce qu’implique l’article 21 sur le plan de la consultation publique. [Non souligné dans l’original.]

[61] Il a d’ailleurs repris, au paragraphe 2 de son ordonnance, les mots qu’il avait écrits au paragraphe 302, n° a) de ses motifs (reproduits au paragraphe 26 de mes propres motifs) :

[...] en ne tenant pas compte des exigences mentionnées à l’article 21 de la LCEE, tel que modifié en 2003, sous le couvert d’une décision visant à modifier la portée du projet, les AR ont excédé les pouvoirs que la loi leur confère

[62] Aucun stratagème de quelque type que ce soit n’est allégué. Ainsi que je l’ai expliqué au début de mon analyse, l’intimée ne conteste pas les conclusions de la décision relative à la portée du projet que l’on trouve dans le rapport d’examen préalable. La question que l’intimée soulève est une pure question d’interprétation législative portant sur l’article 21 de la LCEE.

[63] L’article 21, dans sa version modifiée, ne joue pas en l’espèce, car le projet « dont la portée a été définie » dans la décision définitive relative à la définition de la portée du projet n’est pas visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*. La consultation publique prévue à l’article 21 de la LCEE n’est donc pas exigée.

DISPOSITIF

[64] Je suis d’avis d’accueillir les présents appels, d’annuler la décision du juge des demandes et de rejeter la demande de contrôle judiciaire.

[65] Les avocats ont demandé que la question des dépens soit traitée après le prononcé du jugement et la présentation d’observations écrites conformément à la règle 400 [mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

[66] A copy of these reasons for judgment should be filed in A-479-07.

SEXTON J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

[66] Une copie des présents motifs du jugement sera déposée dans le dossier A-479-07.

LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LE JUGE EVANS, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.