

T-451-91	T-451-91
Cree Regional Authority and Bill Namagoose (Applicants)	Administration régionale crie et Bill Namagoose (requérants)
v.	a c.
Raymond Robinson (Respondent)	Raymond Robinson (intimé)
and	et
Procureur général du Québec and Hydro-Québec (Intervenors)	b Procureur général du Québec et Hydro-Québec (intervenants)
and	et
Makivik Corporation (Intervenor)	c Makivik Corporation (intervenante)
INDEXED AS: CREE REGIONAL AUTHORITY v. CANADA (FEDERAL ADMINISTRATOR) (T.D.)	d RÉPERTORIÉ: ADMINISTRATION RÉGIONALE CRIE c. CANADA (ADMINISTRATEUR FÉDÉRAL) (1 <sup>re</sup> INST.)

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, July 16, 17, 18 and 19; Ottawa, September 10, 1991.

Section de première instance, juge Rouleau—Montréal, 16, 17, 18 et 19 juillet; Ottawa, 10 septembre 1991.

*Native peoples — Lands — Indians seeking mandamus to order federal Administrator to comply with review procedures contemplated by James Bay and Northern Quebec Agreement — Great Whale River Hydroelectric Project — Under JBNQ Agreement, Indians, Inuit giving up territorial rights for federal, provincial undertakings — Project proceeding although federal environmental review not initiated — Federal Administrator telling Indians lacking mandate to apply federal impact assessment review procedure — Federal, provincial authorities cutting new deal for assessment under EARP Guidelines without participation of JBNQ Agreement's aboriginal signatories — Under JBNQ, federal, provincial reviews combined only if all three parties (federal, provincial governments and Cree Regional Authority) agree and combined review without prejudice to Crees — Federal government incurring fiduciary obligation towards Crees in extinguishing native rights by James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act — Indians' right to separate federal, provincial environmental reviews also protected by Constitution Act, s. 35(1) — Latest federal-provincial deal intended to appease, circumvent native peoples, get rid of obligations under JBNQ Agreement — Bipartite deal cannot be substituted for federal obligations under JBNQ Agreement.*

*Peuples autochtones — Terres — Des Indiens concluent à ordonnance de mandamus pour obliger l'administrateur fédéral à appliquer le processus d'examen prévu à la Convention de la Baie James et du Nord québécois — Projet hydro-électrique de la rivière Grande Baleine — En application de la Convention BJNQ, des Indiens et Inuit ont cédé leurs droits territoriaux en vue d'entreprises fédérales et provinciales — Mise en œuvre du projet sans examen fédéral des répercussions sur l'environnement — L'administrateur fédéral faisait savoir aux Indiens qu'il n'était pas habilité à appliquer le processus fédéral d'évaluation environnementale — Conclusion par les autorités fédérales et provinciales d'un nouvel accord d'évaluation sous le régime des Lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, sans la participation des autochtones signataires de la Convention BJNQ — Selon cette dernière, les examens fédéral et provincial ne peuvent fusionner que si toutes les trois parties (gouvernement fédéral, gouvernement provincial et Administration régionale crie) y consentent et si cette fusion ne se fait pas au détriment des Cris — L'État fédéral a assumé une obligation fiduciaire envers les Cris en éteignant les droits autochtones par la Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois — Le droit des Indiens à des examens fédéral et provincial séparés en matière environnementale est aussi protégé par l'art. 35(1) de la Loi constitutionnelle — La dernière entente fédérale-provinciale visait à apaiser et à circonvier les populations autochtones, et à dispenser des obligations fédérales prévues par la Convention BJNQ.*

*Environment — Application for mandamus ordering federal Administrator to comply with environmental review procedures*

*Environnement — Requête en mandamus pour obliger l'administrateur fédéral à appliquer le processus d'examen des*

contemplated by James Bay and Northern Quebec Agreement — Indians giving up territorial rights for federal, provincial undertakings — Great Whale Project proceeding prior to environmental review — Federal Administrator telling Indians no mandate for federal review after advising Quebec officials as to urgency of review and that Project subject to federal environmental review — Federal, Quebec governments reaching new agreement for environmental assessment without consent of Indians — No doubt Project will interfere with wildlife, affect natives' social, economic future — Constitution Act, s. 35(1) protecting native hunting, fishing rights by separate federal, provincial environmental reviews — Recent agreement intended to appease, circumvent Indians, get rid of responsibilities under JBNQ Agreement — As JBNQ ratified by statute, duties thereunder relieved only by statute — New review, under EARP Guidelines, having no effect on provincial undertaking — Raising of public awareness only value — Project requiring no federal authorization.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Federal Administrator having public duty to carry out environmental impact assessment — Mandamus available to compel Crown servant to perform public duty — No more convenient remedy available — Demand and refusal.

Constitutional law — Distribution of powers — Whether federal government intending, by James Bay and Northern Quebec Agreement, to delegate to provincial Administrator, by implication, legislative authority regarding Indians, fish, migratory birds and navigable waters — Interdelegation requiring express statutory delegation, mechanism for revocation.

This was an application for *mandamus* or, in the alternative, a mandatory injunction, to compel the respondent Administrator to carry out a federal environmental and social impact assessment as provided for by the James Bay and Northern Quebec Agreement and the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*.

When the Agreement was executed in 1975, the signatories included the federal and provincial governments, and representatives of the Cree and Inuit. The Agreement was incorporated into legislation provincially and federally, the federal legislation being the Act. Under the Agreement, the natives of Northern Quebec ceded certain rights over the territory in return for specific undertakings given by the governments. The Agreement provided for the designation of a provincial Administrator for matters falling within provincial jurisdiction, and a federal Administrator for matters under federal jurisdiction. It provided for environmental and social impact assessments of, *inter alia*, energy production developments. A developer was

répercussions sur l'environnement, que prévoit la Convention de la Baie James et du Nord québécois — Cession par les Indiens de leurs droits territoriaux en vue d'entreprises fédérales et provinciales — Mise en œuvre du projet de Grande Baleine avant qu'il y ait eu examen des répercussions sur l'environnement — L'administrateur fédéral faisait savoir aux Indiens qu'il n'était pas habilité à procéder à l'examen fédéral, après avoir informé les autorités québécoises que ce projet était assujéti à l'examen environnemental fédéral et que cet examen était urgent — Conclusion d'un nouvel accord d'évaluation environnementale par les gouvernements fédéral et provincial sans le consentement des Indiens — Il est hors de doute que le projet aura des répercussions sur la faune comme sur l'avenir social et économique des autochtones — L'art. 35(1) de la Loi constitutionnelle protège les droits de chasse et de pêche des autochtones par des processus séparés d'examen environnemental, l'un fédéral, l'autre provincial — Le récent accord visait à apaiser et à circonvier les Indiens, et à dispenser des obligations prévues par la Convention BJNQ — Cette Convention ayant été ratifiée par voie législative, seule une loi peut dispenser des obligations qu'elle prévoit — Le nouveau processus d'examen, à entreprendre sous le régime des Lignes directrices, n'aura aucun effet à l'égard d'une entreprise provinciale — Le fait d'attirer l'attention du public est d'une utilité restreinte — Le projet ne nécessite aucun permis fédéral.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — L'administrateur fédéral est tenu à l'obligation publique de procéder à l'évaluation des répercussions sur l'environnement — Recours possible en *mandamus* pour obliger un employé de la Couronne à remplir une obligation publique — Il n'y a aucun autre recours plus pratique — Demande et refus.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Il échet d'examiner si par la Convention de la Baie James et du Nord québécois, l'État fédéral entendait déléguer implicitement à l'administrateur provincial ses pouvoirs législatifs concernant les Indiens, les pêcheries, les oiseaux migrateurs et les eaux navigables — La délégation des pouvoirs ne peut se faire que par une loi expresse à cet effet, avec mécanisme de révocation.

Il y a en l'espèce requête en *mandamus* ou, subsidiairement, en injonction, pour ordonner à l'administrateur intimé d'appliquer le processus fédéral d'évaluation des répercussions sur l'environnement, que prévoient la Convention de la Baie James et du Nord québécois et la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*.

La convention, signée en 1975 par les gouvernements fédéral et provincial, les représentants des Cris et des Inuit, fut mise en vigueur par une loi provinciale et une loi fédérale, en l'occurrence la Loi dont s'agit. Par cette convention, les autochtones du Nord québécois ont cédé certains de leurs droits en échange d'engagements spécifiques donnés par les gouvernements. La convention prévoit la nomination d'un administrateur provincial pour exercer les fonctions prévues en matière de compétence provinciale, et d'un administrateur fédéral pour les questions de compétence fédérale. Elle prévoit également l'évaluation des répercussions, notamment des projets de production d'énergie, sur l'environnement et le milieu

required to submit the impact statement to "the Administrator" who would forthwith transmit it to a (federal) Environmental and Social Impact Review Panel or a (provincial) Environmental and Social Impact Review Committee. The agreement further provided that the Administrator should decide whether an assessment is required, as well as its nature and extent.

Initially, the respondent sought to have the Great Whale River Hydroelectric Project subjected to a federal environmental review. Then, in November, 1990, the federal and provincial governments entered into an agreement to carry out a joint assessment. That agreement provided that the assessment be carried out in accord with the federal Environmental Assessment Review Process Guidelines; but the assessment was to be submitted to the provincial Administrator only.

*Held, mandamus should issue.*

The reference to the "Administrator" in the singular includes, under subsection 33(2) of the *Interpretation Act*, the plural. The Agreement provides that the two review bodies may be combined only by agreement of the federal government, the provincial government and the Cree Regional Authority, and that the combined review shall be without prejudice to the rights guaranteed to the Cree. Two separate review processes are thus distinctly contemplated. The bipartite deal between the two governments clearly lacks the condition of mutuality among the three parties, and the excluded party, the Cree, clearly view the arrangement as being prejudicial to their interests. In the same section, the Agreement provides that a project not be submitted to more than one review "unless such project falls within the jurisdiction of both Québec and Canada". The logical conclusion is that, where a project does touch upon both jurisdictions, it is to be submitted to both a federal and a provincial review. The Great Whale Project affects matters of federal competence, including migratory birds, fisheries, marine mammals, Indians and Indian lands, and navigable waters, and matters of provincial competence, namely local works and undertakings and hydroelectric developments. The federal Administrator therefore has a public, non-discretionary duty to carry out an independent federal environmental review of the project.

Inter-delegation by the federal Crown to a provincial authority is only constitutionally valid if it is done expressly by act of Parliament and the powers delegated are expressly made revocable. Here, there is neither a statutory grant of matters within federal jurisdiction to the provincial Administrator with respect to the JBNQ Agreement, nor the requisite revocation mechanism. The Agreement therefore cannot and does not delegate any of the federal assessment authority to the provincial Administrator, and there is no power in the provincial Administrator to deal with the impact of the project on areas of federal competence.

The surrender by an Indian band of its interest in land to the federal government creates a fiduciary obligation on the part of

social. Le promoteur doit soumettre son rapport des répercussions à «l'administrateur» qui le transmet sans délai au comité d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social, fédéral ou provincial selon le cas. La convention prévoit en outre l'obligation pour l'administrateur de décider si une évaluation est requise, et d'en établir la nature et la portée.

À l'origine, l'intimé cherchait à soumettre le projet hydro-électrique de la rivière Grande Baleine au processus d'examen fédéral des répercussions environnementales. Par la suite, en novembre 1990, les gouvernements fédéral et provincial ont conclu un accord d'évaluation conjointe. Cet accord prévoyait que l'évaluation serait effectuée conformément aux Lignes directrices (fédérales) visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, mais par l'administrateur provincial seul.

*Jugement: il y a lieu à mandamus.*

L'emploi au singulier du terme «administrateur» s'entend également, par application du paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*, du pluriel. La Convention prévoit que les deux comités d'examen ne peuvent fusionner que par consentement du gouvernement fédéral, du gouvernement provincial et de l'Administration régionale crie, et que cette fusion ne doit pas porter préjudice aux droits garantis aux Cris. Deux processus d'examen séparés étaient clairement envisagés. L'accord bipartite entre les deux gouvernements ne satisfait certainement pas à la condition de consentement mutuel des trois parties, et il est manifeste que la partie exclue, c'est-à-dire les Cris, le considère comme contraire à ses intérêts. La même disposition de la Convention prévoit qu'un projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'examen à moins qu'il «ne relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec». La conclusion logique qui en découle est que si tel est le cas, le projet sera soumis à la fois à l'examen fédéral et à l'examen provincial. Le projet de Grande Baleine touche aux matières de compétence fédérale, qui comprennent les oiseaux migrateurs, les pêcheries, les mammifères marins, les Indiens et terres indiennes, et les eaux navigables, ainsi qu'à des matières de compétence provinciale, savoir les travaux et entreprises d'une nature locale et les développements hydro-électriques. L'administrateur fédéral est donc tenu à l'obligation publique impérative d'entreprendre l'examen fédéral impartial des répercussions environnementales du projet.

La délégation de pouvoirs fédéraux à une autorité provinciale n'est constitutionnellement valide que si elle se fait expressément par une loi et si les pouvoirs délégués sont expressément révocables. Il n'y a pas en l'espèce délégation par voie législative à l'administrateur provincial de pouvoirs relatifs à des matières de compétence fédérale en ce qui concerne la Convention BJNQ; est également absent le dispositif requis de révocation. En conséquence, la convention n'opère et ne saurait opérer délégation d'aucun pouvoir fédéral d'évaluation à l'administrateur provincial; celui-ci n'est donc habilité à s'occuper d'aucune répercussion du projet dans des domaines de compétence fédérale.

La cession de droits territoriaux par une bande indienne à l'État fédéral crée chez celui-ci une obligation fiduciaire

the government towards that band. If it did not already have a fiduciary obligation to the Cree, the federal government assumed one when it extinguished their native rights by subsection 3(3) of the Act. Treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians. The onus lies on the party who would prove the Crown's intent to extinguish Indian rights, and that intention must be clear and plain. The federal government could not extinguish the right to the assessment procedures provided by sections 22 and 23 of the JBNQ Agreement except by doing so expressly. Native rights under the Agreement are also protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. The JBNQ agreement having been ratified by statute, the terms of the later, bipartite arrangement cannot be substituted for the statutorily imposed duty. As the review provided for by the new agreement is to be carried out under the federal EARP Guidelines, any recommendations flowing therefrom would be of no effect with respect to a provincial undertaking. There being no federal permit or authorization required, the project could not be delayed for adverse impacts on areas of federal jurisdiction.

*Mandamus* will lie against a Crown servant in his official capacity to compel performance of a duty owed to the public, provided that the applicant has a legal right to such performance, has demanded that the act be performed, and has been refused. A person performing functions of a public nature is a Crown servant unless that person has discretionary powers which can be exercised independently. The Administrator has no discretionary powers, but only positive duties. The Cree have a right, under the JBNQ Agreement, to exact performance of the Administrator's public duty to carry out an environmental assessment. There has been demand and refusal.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*An Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Québec*, S.Q. 1976, c. 46, s. 2.

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as amended by *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(10),(12),(24),(29), 92(10), 92A (as enacted by the *Constitution Act, 1982*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44, s. 50).

*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.

*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 33(2).

*James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32, s. 3(1),(2),(3).

envers cette bande. À supposer qu'il ne fût pas déjà tenu à cette obligation fiduciaire envers les Cris, l'État fédéral l'a assumée en l'espèce en éteignant leurs droits autochtones par le paragraphe 3(3) de la Loi. Les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et toute ambiguïté doit profiter aux Indiens. Il incombe à la partie qui l'invoque de prouver la volonté de la Couronne d'éteindre des droits indiens, laquelle volonté doit être claire et expresse. L'État fédéral ne pouvait, sans une disposition expresse à cet effet, éteindre le droit aux processus d'évaluation environnementale visés aux chapitres 22 et 23 de la Convention BJNQ. Les droits autochtones prévus à la convention sont encore protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Convention BJNQ ayant été ratifiée par voie législative, on ne saurait substituer à l'obligation légale les clauses de l'accord bipartite subséquent. Comme l'examen prévu au nouvel accord relève des Lignes directrices fédérales, les recommandations issues de pareil examen n'ont aucun effet à l'égard d'une entreprise provinciale. Comme aucun permis ou autorisation fédéral n'est requis en l'espèce pour entreprendre le projet, celui-ci ne pourrait donc être retardé au cas où des répercussions néfastes se produiraient dans des domaines de compétence fédérale.

Il y a lieu à *mandamus* contre un employé de la Couronne en sa qualité officielle pour l'obliger à remplir une obligation envers le public, à condition que le requérant jouisse du droit légal d'en demander l'exécution, qu'il en ait demandé l'exécution et que cette demande ait été rejetée. Une personne exerçant des fonctions publiques est un employé de la Couronne, à moins qu'elle ne soit investie de pouvoirs discrétionnaires qu'elle puisse exercer de façon indépendante. L'administrateur n'est investi d'aucun pouvoir discrétionnaire, mais n'a que des obligations de faire. Les Cris ont, dans le cadre de la Convention BJNQ, le droit d'exiger que l'administrateur remplisse son obligation publique de procéder à une évaluation des répercussions sur l'environnement. Il y a eu demande et refus.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, chap. 46, art. 2.

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(10),(12),(24),(29), 92(10), 92A (édicte par la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 44, art. 50).

*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, art. 33(2).

*Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, chap. 32, art. 3(1),(2),(3).

## CASES JUDICIAALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Calder et al. v. Attorney-General for British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Eastmain Band v. Gilpin*, [1987] 3 C.N.L.R. 54 (Que. Prov. Ct.); *Bender v. The King*, [1949] 2 D.L.R. 318 (Ex. Ct.).

## DISTINGUISHED:

*Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of the Environment)*, [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 38 Admin. L.R. 138; 4 C.E.L.R. (N.S.) 1; 27 F.T.R. 159; 99 N.R. 72 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Canoe Ontario v. Reed* (1989), 69 O.R. (2d) 494; 6 R.P.R. (2d) 226 (H.C.); *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 S.C.R. 392; [1952] 4 D.L.R. 146; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (Ont. C.A.); *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273; (1990), 77 D.L.R. (4th) 25; [1991] 2 W.W.R. 195; 52 B.C.L.R. (2d) 187; 120 N.R. 109; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; [1990] 4 W.W.R. 410; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41.

## AUTHORS CITED

de Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

## COUNSEL:

*James A. O'Reilly, Kathleen Lawand, P. W. Hutchins and F. S. Gertler* for applicants.  
*J. M. Aubry and R. Leblanc* for respondent.  
*M. Yergeau, Georges Emery, Q.C., Sylvain Lussier and Line Lacasse* for intervenor, Hydro-Québec.  
*Pierre Lachance, Alain Gingras and Christiane Cantin* for intervenor, Procureur général du Québec.  
*John D. Hurley and Gérard Dugré* for intervenor Makivik.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Calder et al. c. Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; (1973), 34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 (C.S.P.); *Bender v. The King*, [1949] 2 D.L.R. 318 (C. de l'É.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 38 Admin. L.R. 138; 4 C.E.L.R. (N.S.) 1; 27 F.T.R. 159; 99 N.R. 72 (C.A.F.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canoe Ontario v. Reed* (1989), 69 O.R. (2d) 494; 6 R.P.R. (2d) 226 (H.C.); *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 R.C.S. 392; [1952] 4 D.L.R. 146; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294; [1948] O.W.N. 17 (C.A. Ont.); *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719; (1982), 138 D.L.R. (3d) 167; 42 N.R. 608 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; (1990), 77 D.L.R. (4th) 25; [1991] 2 W.W.R. 195; 52 B.C.L.R. (2d) 187; 120 N.R. 109; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; [1990] 4 W.W.R. 410; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41.

## DOCTRINE

de Smith, S.A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Ltd., 1980.

## AVOCATS:

*James A. O'Reilly, Kathleen Lawand, P. W. Hutchins et F. S. Gertler* pour les requérants.  
*J. M. Aubry et R. Leblanc* pour l'intimé.  
*M. Yergeau, Georges Emery, c.r., Sylvain Lussier et Line Lacasse* pour l'intervenante Hydro-Québec.  
*Pierre Lachance, Alain Gingras et Christiane Cantin* pour l'intervenant, le procureur général du Québec.  
*John D. Hurley et Gérard Dugré* pour l'intervenante Makivik.

## SOLICITORS:

*O'Reilly, Mainville, Montréal, for applicants.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

*Desjardins, Ducharme, Montréal for intervenor, Hydro-Québec.*

*Deputy Attorney General of Quebec for intervenor, Procureur général du Québec.*

*Byers, Casgrain, Montréal, for intervenor, Makivik.*

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

ROULEAU J.: This motion on behalf of the applicants seeks to obtain an order of *mandamus*, or in the alternative, mandatory injunctive relief, ordering the respondent Raymond Robinson, in his capacity as federal Administrator, to comply with the federal environmental and social impact assessment and review procedures contemplated by sections 22 and 23 of the "James Bay and Northern Quebec Agreement" ("JBNQ Agreement") and the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act* ("JBNQ Act"), S.C. 1976-77, c. 32, concerned with the proposed Great Whale River Hydroelectric Project in Northern Quebec.

Subsequent to the commencement of this action, the respondent Raymond Robinson was replaced by one Michel Dorais; since he was sued in his official capacity, the parties agreed that my order may be directed to Michel Dorais.

The issue before the Court arises out of a dispute with respect to the JBNQ Agreement which was executed in 1975. The signatories are the Governments of Canada, the Province of Quebec, the James Bay Development Corporation, Hydro-Québec, the Grand Council of the Crees of Quebec and the Northern Quebec Inuit Association. The JBNQ Agreement was ratified and declared valid by both a federal as well as a provincial statute: the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, S.C. 1976-77, c. 32, subsection 3(1) and of *An Act approving the Agreement concerning James Bay and Northern Quebec*, S.Q. 1976, c. 46, section 2. As a result of this Agreement, the Cree and Inuit of Northern Quebec

## PROCUREURS:

*O'Reilly, Mainville, Montréal, pour les requérants.*

*Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.*

*Desjardins, Ducharme, Montréal, pour l'intervenante Hydro-Québec.*

*Le sous-procureur général du Québec pour l'intervenant, le procureur général du Québec.*

*Byers, Casgrain, Montréal, pour l'intervenante Makivik.*

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

LE JUGE ROULEAU: Il y a en l'espèce requête, introduite par les requérants, en ordonnance de *mandamus* ou, subsidiairement, en injonction, pour ordonner à Raymond Robinson, en sa qualité d'administrateur fédéral, d'appliquer le processus fédéral d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social, que prévoient les chapitres 22 et 23 de la «Convention de la Baie James et du Nord québécois» (la «Convention BJNQ») et la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois* (la «Loi BJNQ»), S.C. 1976-77, chap. 32, en ce qui concerne le projet hydro-électrique de la rivière Grande Baleine, dans le Nord du Québec.

Après que cette action eut été intentée, l'intimé Raymond Robinson a été remplacé par le nommé Michel Dorais, mais puisqu'il avait été cité en sa qualité officielle, les parties conviennent que mon ordonnance peut s'adresser à Michel Dorais.

Le litige se rapporte à la Convention BJNQ, signée en 1975 par les gouvernements du Canada et de la province de Québec, la Société de développement de la Baie James, Hydro-Québec, le Grand Council of the Crees of Quebec et la Northern Quebec Inuit Association. Cette convention fut ratifiée et mise en vigueur par une loi fédérale et une loi provinciale: la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, chap. 32, paragraphe 3(1), et la *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.Q. 1976, chap. 46, article 2. En application de cette convention, les Cris et les Inuit du Nord québécois ont abandonné et cédé certains de leurs droits

conceded and relinquished certain rights they had over the territory in exchange for specific guarantees and undertakings given by both the federal and provincial governments. The purpose was to plan and control future development of the Northern Quebec Region.

It should be pointed out that this matter first came before me in March, 1991, at which time the jurisdiction of this Court was challenged. On March 13, 1991, I determined the authority of this Court to hear the motion [[1991] 2 F.C. 422]; the Federal Court of Appeal upheld my decision [[1991] 3 F.C. 533]. In their decision the Court of Appeal determined [at pages 551-552] that since the Agreement had been ratified by statute, the contract derives “all of its legal force even as a contract from the laws which are to give it effect and validity. There is, moreover, no confusion of jurisdiction, since both Canada and Quebec are to legislate ‘subject to . . . the legislative jurisdiction of Parliament and the National Assembly.’ It matters not whether the validating legislation is a single act by each of Parliament and the National Assembly or a congeries of legislation.”

The present debate, which lasted three days, from July 16 to July 19, was to determine, on the merits, the initial remedy sought. I am hereby reproducing portions of my reasons of March 13, 1991, for the purposes of clarity and to better situate the issues [at pages 425-427]:

In recent months, the government of Quebec along with the James Bay Corporation and Hydro-Québec have made public their intention to proceed with Phase II of the development called the Great Whale River Hydroelectric Project. It was recently disclosed that the corporation responsible for the development of the project called for tenders for the clearing for an access road as well as its construction. The Grand Council of the Cree became aware of this initiative and were pressing federal authorities to initiate environmental review procedures in the area before construction was to begin. Conscious of the imminent commencement of site preparation for the road, the Grand Council of the Cree instructed their lawyers to bring proceedings before this Court seeking *mandamus* or an injunction against the appointed federal administrator, Mr. Raymond Robinson [Mr. Michel Dorais]. Ultimately the relief requests that he conduct environmental and social impact assessment and review procedures pursuant to sections 22 and 23 of the Agreement.

territoriaux en échange de garanties et d’engagements spécifiques, donnés à la fois par le gouvernement fédéral et par le gouvernement provincial. Cet arrangement avait pour objet la planification et le contrôle de la mise en valeur future de la région du Nord québécois.

Il y a lieu de noter que lorsque cette affaire fut appelée pour la première fois en mars 1991, j’ai été saisi d’une exception d’incompétence. Le 13 mars 1991, j’ai conclu que la Cour avait compétence pour connaître de la requête [[1991] 2 C.F. 422], et ma décision a été confirmée par la Cour d’appel fédérale [[1991] 3 C.F. 533]. Par cette décision, la Cour d’appel conclut [à la page 552] que la convention ayant été mise en vigueur par une loi, elle tirait «son plein effet juridique même comme contrat des lois qui doivent lui donner force et validité. De plus, il n’y a aucune confusion de compétence, puisque tant le Canada que le Québec doivent légiférer “sous réserve . . . de la compétence législative du Parlement et de l’Assemblée nationale”. Il importe peu que la loi portant validation soit une loi unique aussi bien du Parlement que de l’Assemblée nationale ou un ensemble de lois».

Les débats qui, en l’espèce, duraient trois jours, du 16 au 19 juillet, portaient sur le fond du chef de demande initial. Pour éclairer la question et mieux situer les points litigieux, je reproduis ci-dessous certains passages des motifs que j’ai prononcés le 13 mars 1991 [aux pages 425-427]:

Ces derniers mois, le gouvernement du Québec ainsi que la Société de développement de la Baie James et Hydro-Québec ont rendu publique leur intention de procéder à la phase II du développement appelé Projet hydroélectrique de la rivière Grande-Baleine. On a récemment révélé que la société responsable du développement du projet avait fait un appel d’offres en vue de l’ouverture et de la construction d’une route d’accès. Le Grand Council of the Crees, mis au courant de cette initiative, a pressé les autorités fédérales d’engager le processus d’examen en matière d’environnement dans la région avant le commencement de la construction. Conscient de l’imminence de la mise sur pied du chantier de construction de la route, le Grand Council of the Crees a donné à ses avocats l’instruction de saisir cette Cour d’une action en *mandamus* ou en injonction contre l’administrateur fédéral désigné, M. Raymond Robinson [M. Michel Dorais]. Finalement, il est demandé dans l’action qu’il entame des procédures d’évaluation et d’examen des répercussions sur l’environnement et sur le milieu social en vertu des articles 22 et 23 de la Convention.

In a letter dated October 3, 1989 and directed to the Minister of the Environment of the Province of Quebec, the federal minister, Lucien Bouchard, indicated that since the federal authorities had become aware of the development of the Great Whale River Hydroelectric Project, it was its view that an environmental assessment should be undertaken since the project involved matters of federal jurisdiction. He contended that sections 22 and 23 of the Agreement applied and he suggested a cooperative approach between both levels of government. The letter went on to indicate that federal officials would look forward to hearing from Hydro-Québec and hoped to receive from them an outline of the proposed project. He further suggested that taking into account the considerable magnitude of this project, it was extremely important that the environmental assessment be conducted as objectively and independently as possible.

On November 28, 1989, the federal Minister of the Environment once again wrote to the newly appointed Minister of the Environment of the Province of Quebec bringing to his attention the urgency of the environmental review and enclosed a copy of the letter previously forwarded to his predecessor. By a letter dated the 23rd of November, 1989, Mr. Raymond Robinson, the federal administrator, corresponded with the vice-president of environment of Hydro-Québec and reiterated that this project was subject to a federal environmental review procedure pursuant to sections 22 and 23 of the Agreement. He further requested a summary or outline of the project and confirmed that pursuant to his mandate, he had appointed a tribunal to initiate a study. He also confirmed that he considered these studies in light of recent decisions of the Federal Court of Canada and, more particularly, in light of the EARP Guidelines [*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467] which came into effect in June of 1984. He also suggests a cooperative study.

An extensive period of silence then prevails. On the 19th of November 1990, Mr. Robinson wrote to Michel Chevalier of Environment Canada, President of the evaluation committee responsible for the James Bay and Northern Quebec Development. He outlines the federal responsibility with respect to the Great Whale Project and the impact it may have in areas of federal jurisdiction, such as fisheries, migratory birds and the ecology of Hudson's Bay. He advises that the federal appointees are prepared to work in collaboration with their provincial counterparts and he is anxious that a joint agreement be ratified. Should Quebec fail to act, the federal government would be obliged to act unilaterally, he wrote. On November 23, 1989, Mr. Robinson again advises the vice-president of the environment for Hydro-Québec that this project is subject to federal evaluation pursuant to sections 22 and 23 of the Agreement and he seeks a cooperative effort.

At a meeting in November of 1990, Mr. Robinson changes his position and informs the Cree that he has no mandate to

Dans une lettre datée du 3 octobre 1989 et adressée au ministre de l'Environnement de la province de Québec, le ministre fédéral, Lucien Bouchard, a fait savoir que, puisque les autorités fédérales étaient au courant de la mise en œuvre du Projet hydro-électrique de la rivière Grande-Baleine, il était d'avis qu'une évaluation environnementale devrait être entreprise étant donné que le projet comportait des questions relevant de la compétence fédérale. D'après lui, les articles 22 et 23 de la Convention s'appliquaient, et il a proposé que les deux paliers de gouvernement coopèrent. La lettre ajoutait que les fonctionnaires fédéraux attendaient la réponse d'Hydro-Québec et espéraient recevoir de celle-ci une esquisse du projet envisagé. Toujours selon lui, compte tenu de l'ampleur de ce projet, il était extrêmement important de procéder à une évaluation environnementale d'une manière aussi objective et indépendante que possible.

Le 28 novembre 1989, le ministre fédéral de l'Environnement a encore une fois écrit au ministre de l'Environnement de la province de Québec, nouvellement nommé, pour porter à son attention l'urgence de l'examen environnemental, et il a joint à la lettre une copie de la lettre qu'il avait auparavant envoyée au prédécesseur du nouveau ministre. Par lettre en date du 23 novembre 1989, M. Raymond Robinson, l'administrateur fédéral, a écrit au vice-président de l'environnement d'Hydro-Québec pour réitérer le fait que ce projet était sujet à un processus d'examen environnemental en vertu des articles 22 et 23 de la Convention. Il a en outre demandé un résumé ou une esquisse du projet, et il a confirmé que, en vertu de son mandat, il avait nommé une commission pour entreprendre cette étude. Il a également confirmé que, selon lui, le gouvernement fédéral était tenu d'entreprendre ces études compte tenu des décisions récemment rendues par la Cour fédérale du Canada, et, plus particulièrement, à la lumière des Lignes directrices visant le PÉÉE [*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467] qui sont entrées en vigueur en juin 1984. Il a également proposé une étude conjointe.

Un long silence a ensuite régné. Le 19 novembre 1990, M. Robinson a écrit à Michel Chevalier d'Environnement Canada, président du comité d'évaluation responsable du développement de la Baie James et du Nord québécois. Il a souligné la responsabilité fédérale relativement au projet Grande Baleine et ses incidences possibles sur des domaines de compétence fédérale, à savoir les pêcheries, les oiseaux migrateurs et l'écologie de la Baie d'Hudson. Il a ajouté que les personnes nommées par le gouvernement fédéral étaient disposées à collaborer avec leurs homologues provinciaux, et qu'il tenait à ce qu'une convention conjointe soit ratifiée. Au cas où le Québec n'agirait pas, le gouvernement fédéral serait tenu d'agir unilatéralement, a-t-il précisé. Le 23 novembre 1989, M. Robinson a informé de nouveau le vice-président de l'environnement d'Hydro-Québec que ce projet était assujéti à une évaluation environnementale en vertu des articles 22 et 23 de la Convention, et il a sollicité sa coopération à cet égard.

À une réunion tenue en novembre 1990, M. Robinson a modifié sa position et informe les Cris qu'il n'avait pas de

apply federal impact assessment review procedure under the Agreement.

As noted, Mr. Robinson abruptly reversed his previous position at a meeting in late November, 1990; he stated that he had received legal advice which prevented him from applying the federal review procedure under the JBNQ Agreement. As a result, these proceedings were initiated.

Counsel for the applicants referred me to an Agreement, entitled "Entente Fédérale-Provinciale—Évaluation Environnementale Conjointe-Complexe Grande Baleine", dated November 15, 1990 which was executed by the provincial and federal authorities on November 25, 1990 and February 12, 1991, respectively, to the exclusion of the aboriginal signatories. I will hereinafter refer to this document as the "Agreement of November 15, 1990". It was suggested that perhaps this new arrangement may have been persuasive in deterring Mr. Robinson from any further active participation.

Essentially, this most recent understanding outlined the terms of a new joint environmental assessment study similar to the one already contemplated by the JBNQ Agreement, but to be undertaken pursuant to the federal Environmental Assessment Review Process ("EARP") Guidelines. This new initiative, though similar procedurally to that agreed to in the JBNQ Agreement, was nevertheless concluded without the consent of all the initial signatories to the Agreement, primarily, the Grand Council of the Crees and the Northern Quebec Inuit Association. It directs that a joint environmental impact study would be conducted into all matters to which the JBNQ Agreement relates; the federal review would be submitted to the Quebec Administrator as appointed under the JBNQ Agreement, and it eliminates the participation of a separate federal Administrator. I note that the Agreement concludes that although the Quebec authorities have agreed that some type of cooperative initiative is required, they reserve the right to challenge the validity of any environmental assessment conducted pursuant to the EARP Guidelines.

The contentious issue concerns the alleged requirement under sections 22 and 23 of the JBNQ Agree-

mandat pour appliquer la procédure fédérale d'examen et d'évaluation des répercussions sous le régime de la Convention.

Ainsi donc, M. Robinson est revenu tout d'un coup sur sa position au cours d'une réunion tenue à la fin de novembre 1990, en expliquant qu'il avait reçu des consultations juridiques qui l'empêchaient d'appliquer le processus d'examen fédéral prévu à la Convention BJNQ. Par la suite, cette action a été intentée.

L'avocat des requérants a attiré mon attention sur un accord intitulé «Entente fédérale-provinciale—Évaluation environnementale conjointe—Complexe Grande Baleine», daté du 15 novembre 1990 et signé par les autorités provinciales et fédérales le 25 novembre 1990 et le 12 février 1991 respectivement, sans la participation des signataires autochtones. Il semble que ce soient ces nouvelles dispositions, prévues dans ce document appelé ci-après l'«Entente du 15 novembre 1990», qui ont persuadé M. Robinson qu'il fallait cesser toute participation active.

Essentiellement, ce dernier accord prévoyait les modalités d'une nouvelle évaluation environnementale conjointe semblable à celle que prévoit la Convention BJNQ, mais sous le régime des Lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement (les «Lignes directrices»). Cette nouvelle initiative, bien qu'elle soit, sur le plan procédural, semblable à celle que prévoit la Convention BJNQ, a été néanmoins conclue sans le consentement de tous les signataires de cette dernière, en particulier le Grand Council of the Crees et la Northern Quebec Inuit Association. Elle prévoit qu'une étude conjointe des répercussions environnementales serait entreprise pour toutes les matières relevant de la Convention BJNQ et que l'examen fédéral serait soumis à l'administrateur québécois nommé en application de cette dernière, éliminant ainsi la participation d'un administrateur fédéral distinct. Je note que selon la nouvelle Entente, les autorités québécoises, tout en admettant la nécessité d'une certaine étude conjointe, se réservaient le droit de contester la validité de toute évaluation environnementale effectuée sous le régime des Lignes directrices.

Le litige est centré sur le soi-disant impératif, prévu aux chapitres 22 et 23 de la Convention BJNQ,

ment of the active participation by two "Administrators" and two parallel impact reviews; one responsible for matters involving federal jurisdiction and the other concerned with issues relating to provincial authority. Section 22 of the Agreement is entitled "Environment and Future Development Below the 55th Parallel"; section 23 concerns "Environment and Future Development North of the 55th Parallel".

For purposes of clarity, I hereby reproduce paragraph 22.1.1 of the JBNQ Agreement, defining the Administrator for purposes of development south of the 55th parallel, and paragraphs 23.1.2 and 23.1.6 with respect to development north of the 55th parallel:

22.1.1 "Administrator" shall mean:

i) In the case of matters respecting provincial jurisdiction, the Director of the Environmental Protection Service or his successor, or any person or persons authorized from time to time by the Lieutenant-Governor in Council to exercise functions described in this Section.

ii) In the case of matters involving federal jurisdiction, any person or persons authorized from time to time by the Governor in Council to exercise functions described in this Section.

iii) In the case of proposed development in Category I, the Cree Local Government Administrator responsible for the protection of the environment.

23.1.2 In the case of matters respecting federal jurisdiction, "Administrator" or "Federal Administrator" means the Federal Minister of Environment or any other person or persons authorized from time to time by the Governor in Council to exercise functions described in this Section;

23.1.6 In the case of matters respecting provincial jurisdiction, "Administrator" or "Québec Administrator" means the director of the Québec Environmental Protection Service or his successor, or any person or persons authorized from time to time by the Lieutenant-Governor in Council to exercise functions described in this Section;

Following both paragraphs, schedules are appended.

Schedule 1 reads "Future Developments Automatically Subject to Assessment"; item 3 thereof is headed "Energy Production":

de la participation active de deux «administrateurs» et de deux examens parallèles des répercussions, l'un chargé des questions relevant de la compétence fédérale et l'autre des questions relevant de la compétence provinciale. Le chapitre 22 de la Convention est intitulé «L'environnement et le développement futur au sud du 55<sup>e</sup> parallèle», et le chapitre 23, «L'environnement et le développement futur au nord du 55<sup>e</sup> parallèle».

Pour mieux éclairer le contexte, je reproduis ci-dessous l'alinéa 22.1.1 de la Convention BJNQ, qui définit le terme «administrateur» tel qu'il s'applique au développement au sud du 55<sup>e</sup> parallèle, et les alinéas 23.1.2 et 23.1.6 qui définissent le même terme à l'égard du développement au nord du 55<sup>e</sup> parallèle:

22.1.1 [Aux fins des présentes, on entend par] «administrateur»,

i) le directeur des services de protection de l'environnement ou son successeur ou toute(s) personne(s) autorisée(s) en tout temps par le lieutenant-gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence provinciale,

ii) toute(s) personne(s) autorisée(s) en tout temps par le lieutenant [sic] gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence fédérale,

iii) l'administrateur de l'Administration locale crie chargée de la protection de l'environnement, dans le cas des projets de développement dans les terres de la catégorie I.

23.1.2 [Aux fins des présentes, on entend par] «administrateur» ou «administrateur fédéral», le ministre fédéral de l'Environnement ou toute(s) autre(s) personne(s) autorisée(s) en tout temps par le lieutenant [sic] gouverneur en conseil à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence fédérale;

23.1.6 [Aux fins des présentes, on entend par] «administrateur» ou «administrateur du Québec», le directeur des services de protection de l'environnement ou son successeur ou toute(s) autre(s) personne(s) autorisée(s) en tout temps par le lieutenant-gouverneur à exercer les fonctions décrites dans le présent chapitre, en matière de compétence provinciale;

Chacun des deux alinéas ci-dessus est suivi d'annexes.

L'annexe 1 énumère les «Développements futurs automatiquement soumis au processus d'évaluation», dont ce qui suit en son article 3 intitulé «Production d'énergie»:

(a) Hydroelectric power plants and their associated works

(b) Storage and water supply reservoirs

(c) Transmission lines of 75 kilovolts and above

(d) Extraction and processing of energy yielding materials

(e) Fossil-fuel fired power generating plants above three thousand (3,000) kilowatts.

It is clear that the Great Whale Project, a hydroelectric power plant and associated works, is therefore subject to the environmental and social impact assessment and review procedures outlined in the Agreement.

Schedule 2, which is of no concern at this time, refers to "Future Development Exempt from the Requirement for Impact Assessment" and Schedule 3 refers to "Contents of an Environmental and Social Impact Statement".

Within Schedule 3 it is declared that the objective of the Environmental and Social Impact Statement is to identify and assess clearly and in as factual a manner as possible the environmental and social impact induced by the project, especially concerning the Cree populations potentially affected. It goes on to indicate that the impact statement is to ensure that environmental and social considerations form an integral part of a decision-making process; that alternatives to any proposed action will be evaluated with a view to minimize within reason impact on native people and wildlife resources; that measures will be incorporated in proposed development so as to minimize within reason expected negative impacts. Finally, it states, at page 332:

In general, the impact assessment procedure should contribute to a further understanding of the interactions between Native People, the harvesting of wild life resources and the economic development of the Territory, and also to promote understanding of ecological processes. The impact statement is expected to be short and concise and contain an adequate guide to the contents and to the conclusions of the study, and it should also

(a) Centrales hydro-électriques et ouvrages connexes

(b) Réservoirs d'emmagasinage et bassins de retenue d'eau

(c) Lignes de transport à 75kV et plus

(d) Extraction et traitement de matières productrices d'énergie

(e) Centrales thermiques alimentées en combustibles fossiles, d'une capacité de trois mille (3 000) kW.

Il est évident que le projet de la Grande Baleine, qui comprend une centrale hydro-électrique et des ouvrages connexes, est de ce fait soumis au processus d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social, que prévoit la Convention.

L'annexe 2, qui ne nous intéresse pas en cet état de la cause, énumère les «Développements futurs soustraits au processus d'évaluation», et l'annexe 3 prévoit le «Contenu d'un rapport des répercussions sur l'environnement et le milieu social».

Aux termes de cette annexe 3, le rapport des répercussions devrait indiquer et évaluer clairement et aussi concrètement que possible les répercussions sur l'environnement et le milieu social découlant du projet et, plus particulièrement, les répercussions sur les populations criees pouvant être touchées. Elle prévoit en outre que ce rapport a pour objet de garantir que les considérations sur l'environnement et le milieu social font partie intégrante du processus conceptuel et décisionnel du promoteur, que les solutions de rechange du projet de développement seront évaluées dans le but de réduire dans la mesure du raisonnable les répercussions de ce dernier sur les autochtones et les ressources fauniques, et que des mesures seront incorporées au projet de développement de façon à réduire dans la mesure du raisonnable les répercussions indésirables prévues. Enfin, elle prévoit ce qui suit en page 348:

De façon générale, la procédure d'évaluation des répercussions devrait contribuer à apporter une plus grande compréhension des interactions entre les autochtones, l'exploitation des ressources fauniques et le développement économique du Territoire, et aussi à promouvoir la compréhension des processus écologiques. Le rapport des répercussions doit être bref et concis, et contenir une table des matières du contenu et des con-

contain a clear summary containing the essential arguments and findings of the proponent. The statement may be in French or in English at the option of the proponent.

A reading of sections 22 and 23 of the Agreement appears to suggest that both a provincial as well as a federal Administrator are to be appointed for the purposes of supervising the environmental impact of any future development and to see to the protection of areas of their respective jurisdictions; federal responsibility including, of course, the Indian and Inuit people of the region. The Agreement specifically indicates that the federal Administrator is to set up evaluating committees to determine if the development is to have any significant impact on the Indian and Inuit people or the wildlife resources of the territory. He is under no obligation to proceed with an assessment in the event that the development contemplates no significant impact. I doubt that anyone can suggest that Phase II of the James Bay Hydroelectric Development Project will not affect both the social and economic future of the native peoples and will certainly interfere with wildlife and its habitat, resulting in drastic changes to the traditional way of life.

clusions de l'étude ainsi qu'un résumé précis contenant les raisons essentielles invoquées par le promoteur et ses conclusions. Celui-ci présente son rapport en français ou en anglais à son gré.

Les chapitres 22 et 23 de la Convention portent à conclure qu'un administrateur provincial et un administrateur fédéral doivent être nommés pour contrôler les répercussions environnementales de tout développement futur et veiller à la protection de domaines relevant de leur compétence respective, la compétence fédérale embrassant, bien entendu, la population autochtone de la région. La Convention prévoit expressément que l'administrateur fédéral doit constituer des comités d'évaluation pour vérifier si le projet peut avoir des répercussions appréciables sur les peuples autochtones ou sur les ressources fauniques de la région. Il n'est pas tenu d'entreprendre l'évaluation si le projet ne comporte aucune répercussion appréciable. Je doute que quiconque puisse dire que la phase II du projet hydro-électrique de la Baie James n'affectera pas l'avenir social et économique de la population autochtone locale; il affectera certainement la faune et son habitat, ce qui se traduira par des changements profonds dans le mode de vie traditionnel.

#### Respondent's and intervenors' position

It is the respondent's and intervenors'<sup>1</sup> position that the JBNQ Agreement does not require that an impact assessment be performed by both the federal and provincial authorities; that since the project is exclusively within provincial jurisdiction, by virtue of subsection 92(10) (local works and undertakings), and section 92A [as enacted by the *Constitution Act, 1982*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44, s. 50] (hydroelectric development) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [(as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], only a review by the provincial Administrator is necessary. They further submit that any incidental incursions in areas of federal interest may be properly included in the provincial study; that the JBNQ Agreement does not require the federal authorities to conduct an independent and separate environmental study even though the parties agree that the

#### La thèse de l'intimé et des intervenants

L'intimé et les intervenants<sup>1</sup> soutiennent que la Convention BJNQ n'impose pas une évaluation environnementale de la part des autorités fédérales et des autorités provinciales à la fois, que le projet en cause étant exclusivement une matière de compétence provinciale par application du paragraphe 92(10) (travaux et entreprises d'une nature locale) et de l'article 92A [édicte par la *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. (1985), appendice II, n° 44, art. 50] de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [(mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], seul l'examen par l'administrateur provincial est nécessaire. Ils soutiennent encore que toute question incidente d'intérêt fédéral pourrait être proprement incluse dans l'étude provinciale, que la Convention BJNQ ne fait pas aux autorités fédérales obligation d'entreprendre une étude environnementale distincte

<sup>1</sup> Save and except the Makivik Corporation who support the applicants' position.

<sup>1</sup> À l'exception de la Makivik Corporation qui prend fait et cause pour les requérants.

project involves matters of federal jurisdiction such as Indians and Indian lands, fish and navigable waters, marine mammals and migratory birds, under subsections 91(10),(12),(24) and (29) of the *Constitution Act, 1867*.

They argued that the Great Whale Project, being the construction and operation of a hydroelectric plant, is exclusively within the provincial domain, by virtue of subsection 92(10) and section 92A of the *Constitution Act, 1867*. Accordingly, counsel submit that any undertaking or project must be either federal or provincial, not both; that this project is provincial and therefore a review carried out exclusively by the provincial "Administrator" is adequate; further, that the JBNQ Agreement contemplates, by implication, clothing the provincial Administrator with power to examine environmental repercussions in areas of federal interest since they are merely incidental to what is essentially a provincial project.

It was finally argued that the federal Administrator does not have a duty to act in this case, since the active participation of the federal Administrator can only arise when the proponent of the development submits a project description to him pursuant to paragraph 22.5.1 or 22.5.11; or upon receipt of a recommendation from the Evaluating Committee or the Screening Committee pursuant to paragraph 22.5.5 or paragraph 23.4.9 respectively. As the Great Whale Project has not been submitted to the federal Administrator, it is said that the federal Administrator has no duty to act.

#### Applicants' position

Counsel for the applicants argues that the Great Whale Project involves matters of both federal and provincial jurisdiction; accordingly, it is their position that sections 22 and 23 of the JBNQ Agreement provide for parallel review procedures, to be carried out concurrently by the federal and provincial review bodies. He further submits that *mandamus* is an appropriate remedy, on the basis that the federal Administrator has a non-discretionary public duty to carry out the required review procedures; further, that

bien que les parties conviennent que le projet embrasse des domaines de compétence fédérale comme les Indiens et les terres indiennes, les pêcheries et les eaux navigables, les mammifères marins et les oiseaux migrateurs, autant de matières visées par les paragraphes 91(10),(12),(24) et (29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

À leur avis, le projet de la Grande Baleine, consistant en la construction et l'exploitation d'une centrale hydro-électrique, relève exclusivement de la compétence provinciale par application du paragraphe 92(10) et de l'article 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Leurs avocats font valoir en conséquence que tout projet ou entreprise doit être soit fédéral soit provincial, mais ne peut être les deux à la fois, que le projet en cause étant provincial ne requiert qu'un examen effectué par l'«administrateur» provincial seul, et enfin que la Convention BJNQ investit implicitement l'administrateur provincial du pouvoir d'examiner les répercussions environnementales dans des domaines d'intérêt fédéral, lesquels ne sont qu'incidents dans une entreprise essentiellement provinciale.

Ils soutiennent enfin que l'administrateur fédéral n'est pas tenu à l'obligation d'agir en l'espèce, puisqu'il n'y a participation active de sa part que si le promoteur lui soumet une description du projet conformément aux alinéas 22.5.1 ou 22.5.11, ou que s'il reçoit une recommandation du comité d'évaluation ou du comité de sélection, conformément à l'alinéa 22.5.5 ou à l'alinéa 23.4.9 respectivement. Le projet de la Grande Baleine n'ayant pas été soumis à l'administrateur fédéral, celui-ci n'est donc pas tenu d'agir en la matière.

#### h La thèse des requérants

L'avocat des requérants soutient que le projet de la Grande Baleine touche à la fois des domaines de compétence fédérale et des domaines de compétence provinciale, et qu'à cet égard, les chapitres 22 et 23 de la Convention BJNQ prévoient des processus d'examen parallèles, à entreprendre simultanément par les organismes d'examen fédéral et provincial. Il fait valoir par ailleurs qu'une ordonnance de *mandamus* constituerait le redressement indiqué, par ce motif que l'administrateur fédéral est tenu à l'obliga-

the review procedures contained in sections 22 and 23 of the JBNQ Agreement are “statutory rights, privileges or benefits” to which the Crees are entitled by virtue of subsection 3(2) of the JBNQ Act, and by virtue of section 35 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

### Public duty

The question of whether there is a public duty on the federal Administrator to perform an independent assessment and review in accordance with the JBNQ Agreement is the primary question in dispute between the parties.

Paragraphs 22.5.15 and 23.4.9 of the JBNQ Agreement impose a mandatory duty on the federal Administrator to decide whether or not an environmental and social impact assessment and review is required, as well as to determine the nature and extent of any such assessment and review:

22.5.15 The Administrator shall, consistent with the provisions of the Agreement, and in particular this Section, and after considering among other possible factors the said recommendations, decide as the case may be, whether or not assessment and review shall be required and/or the nature and extent of such assessment and review and shall act in the manner stipulated in paragraphs 22.5.4 or 22.5.5 as the case may be. In the event that the Administrator cannot accept the recommendations of the Evaluating Committee or wishes to modify such recommendations he shall, before deciding, consult with the Evaluating Committee so as to explain his position and discuss same before formally informing the proponent or taking action thereon.

23.4.9 The Federal Administrator shall, consistent with the provisions of this Section, and after considering among other possible factors the said recommendations, decide as the case may be, whether or not an assessment and review shall be required and/or the nature and extent of such assessment and review. In the event that the Federal Administrator cannot accept the recommendations of the Screening Committee or wishes to modify such recommendations he shall, before deciding, consult with the Screening Committee so as to explain his position and discuss same before formally informing the proponent or taking action thereon. [Emphasis added.]

tion publique impérative d’entreprendre l’examen requis, et que le processus d’examen prévu aux chapitres 22 et 23 de la Convention BJNQ fait partie des «droits, privilèges et avantages légaux» qui reviennent aux Cris par application du paragraphe 3(2) de la *Loi BJNQ* et de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

### Obligation publique

Le principal point litigieux entre les parties porte sur la question de savoir si l’administrateur fédéral est tenu à l’obligation publique d’entreprendre l’évaluation et l’examen impartiaux en application de la Convention BJNQ.

Les alinéas 22.5.15 et 23.4.9 de la Convention BJNQ font à l’administrateur fédéral obligation impérative de décider s’il faut procéder à l’évaluation et à l’examen des répercussions sur l’environnement et le milieu social, et de se prononcer sur la nature et l’envergure du processus d’évaluation et d’examen:

22.5.15 Conformément aux dispositions de la Convention, et plus particulièrement du présent chapitre, et après avoir considéré entre autres facteurs possibles lesdites recommandations, l’administrateur décide selon le cas, s’il faut procéder à l’évaluation et à l’examen. Le cas échéant, l’administrateur donne des instructions ou fait des recommandations sur la nature et l’envergure de cette évaluation et de cet examen, ou des deux (2), et agit conformément aux alinéas 22.5.4 ou 22.5.5, selon le cas. Si l’administrateur ne peut accepter les recommandations du comité d’évaluation ou s’il désire les modifier, il consulte le comité d’évaluation, avant de prendre une décision pour expliquer sa position et pour en discuter avant d’informer officiellement le promoteur ou avant d’agir.

23.4.9 L’administrateur fédéral, conformément aux dispositions du présent chapitre et après avoir pris en considération, entre autres facteurs possibles, lesdites recommandations, décide selon le cas qu’une évaluation et un examen sont requis et/ou établit la nature et la portée desdits évaluation et examen. Si l’administrateur fédéral ne peut accepter les recommandations du Comité de sélection ou s’il désire modifier ces recommandations, il consulte le Comité de sélection avant de prendre une décision, afin d’expliquer la position qu’il prend et d’en discuter, avant d’en aviser le promoteur ou de prendre des mesures dans ce sens. [Mots non soulignés dans l’original.]

Paragraphs 22.6.15 and 23.4.23 assign to the federal Administrator the obligation to either advise the proponent (developer) respecting the alternatives submitted or to decide, based on the environmental and social impact considerations, whether or not a proposed development should proceed:

22.6.15 The Administrator, consistent with the provisions of the Agreement, and in particular this Section, and after considering among other possible factors the recommendations of the Review Committee or the Review Panel shall:

- a) In the case of an impact statement at a preliminary stage prepared pursuant to paragraph 22.5.15 or in the case of an inadequate statement, advise the proponent respecting the alternatives submitted or, further assessment required, or
- b) In the case of an impact statement submitted at a stage where a final decision may be made, decide whether or not on the basis of the environmental and social impact considerations the development should proceed and if so upon what terms and conditions, including if appropriate, preventive or remedial measures.

23.4.23 The Federal Administrator, consistent with the provisions of this Section and after considering among other possible factors the recommendations of the Review Panel shall:

- a) In the case of an impact statement at a preliminary stage prepared pursuant to this Section or in the case of an inadequate statement, advise the proponent respecting the alternatives submitted or, further assessment required or,
- b) In the case of an impact statement submitted at a stage where a final decision may be made, decide whether or not, on the basis of the environmental and social impact considerations, the development should proceed and if so, upon what terms and conditions, including if appropriate, preventive or remedial measures. [Emphasis added.]

Despite the *prima facie* mandatory nature of the duty imposed on the federal Administrator under the preceding sections of the Agreement, the respondent was adamant that the Agreement nevertheless contemplated only one review procedure; it was argued that a provincial review would adequately cover all aspects of the requisite assessment; no federal review was therefore necessary.

Les alinéas 22.6.15 et 23.4.23 font à l'administrateur fédéral obligation soit de donner au promoteur son avis sur les solutions de rechange présentées soit de décider, compte tenu des considérations concernant les répercussions sur l'environnement et le milieu social, si le développement doit être autorisé:

22.6.15 L'administrateur doit, en conformité avec les dispositions de la Convention et, en particulier, du présent chapitre, et après avoir considéré entre autres facteurs possibles les recommandations du comité provincial d'examen ou du comité fédéral d'examen:

- a) dans le cas d'un rapport des répercussions présenté à un stade préliminaire et préparé conformément aux dispositions de l'alinéa 22.5.15 ou dans le cas d'un rapport insuffisant, donner au promoteur son avis au sujet des solutions de rechange présentées ou de l'évaluation supplémentaire requise, ou
- b) dans le cas d'un rapport présenté à un stade où une décision finale peut être prise, décider si le développement doit être autorisé, compte tenu des considérations concernant les répercussions sur l'environnement et le milieu social et, le cas échéant, à quelles conditions, et préciser au besoin les mesures de prévention ou de correction.

23.4.23 L'administrateur fédéral, respectant les dispositions du présent chapitre et après avoir pris en considération, entre autres, les recommandations du Comité d'examen, doit:

- a) dans le cas d'un rapport préliminaire d'évaluation des répercussions, préparé en conformité avec le présent chapitre ou, dans le cas d'un rapport incomplet, donner son avis au promoteur au sujet des options présentées ou de la nécessité d'une autre évaluation, ou
- b) dans le cas d'un rapport d'évaluation des répercussions présenté à un stade où une décision finale peut être prise, décider si oui ou non, en se fondant sur les facteurs reliés à l'environnement et au milieu social, le développement doit être autorisé et, dans ce cas, à quelles conditions, précisant, s'il y a lieu, des mesures de prévention ou de correction. [Mots non soulignés dans l'original.]

Malgré la nature présumée impérative de l'obligation qu'imposent à l'administrateur fédéral les dispositions ci-dessus de la Convention, l'intimé persiste à soutenir que celle-ci ne prévoit qu'un seul processus d'examen, qu'un examen provincial satisfait pleinement à tous les impératifs d'évaluation et qu'en conséquence, l'examen fédéral n'est pas nécessaire.

I would note, however, that paragraph 22.6.4 of the JBNQ Agreement mandates the establishment of a Federal Review Panel:

22.6.4 There is established an Environmental and Social Impact Review Panel (hereinafter referred to as "the Review Panel"), a Federal panel, which shall be the review body respecting development projects in the Territory involving Federal jurisdiction.

A Provincial Review Committee is established pursuant to paragraph 22.6.1:

22.6.1 An Environmental and Social Impact Review Committee (hereinafter referred to as "the Review Committee") is established which shall be the review body respecting development projects in the Territory involving provincial jurisdiction.

In submitting that the Agreement nevertheless contemplates only one review process, the respondent pointed to paragraph 22.6.10, which refers to "the Administrator" in the singular, as an indication that only one Administrator is entitled to deal with a given project. Paragraph 22.6.10 reads:

22.6.10 The proponent shall submit the impact statement of the proponent to the Administrator, who shall forthwith transmit it to the Review Committee or the Review Panel.

However, subsection 33(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, specifies that all words in the singular are taken to include the plural; as well, there is nothing in the wording of this section which can be read to specifically exclude one or the other of the review processes. In my view, express language would be necessary to exclude the requirement of a separate, federal review process specifically provided for in the rest of the Agreement.

In further support of his position, the respondent pointed out that the contents of an Environmental and Social Impact Statement, outlined in Schedule 3 to sections 22 and 23, are identical for both federal and provincial reviews; that in view of this, it would be redundant to have review by both federal and provincial bodies.

Again, I do not find this argument persuasive. The fact that the items required to be included in a review by both the federal and provincial authorities are

Je note cependant que l'alinéa 22.6.4 de la Convention BJNQ institue un comité fédéral d'examen:

22.6.4 Il est institué un comité fédéral d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social (ci-après désigné par les termes «comité fédéral d'examen»). Il constitue l'organisme d'examen en ce qui a trait aux projets de développement qui relèvent de la compétence fédérale dans le Territoire.

Un comité provincial d'examen est créé par l'alinéa 22.6.1:

22.6.1 Il est créé un comité provincial d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social (ci-après désigné par les termes «comité provincial d'examen»). Il constitue l'organisme d'examen en ce qui a trait aux projets de développement de compétence provinciale dans le Territoire.

En soutenant que la Convention n'envisage quand même qu'un seul processus d'examen, l'intimé cite l'alinéa 22.6.10 où l'emploi au singulier du terme «administrateur» signifie à son avis qu'un seul administrateur est habilité à s'occuper d'un projet donné. Voici ce que prévoit cet alinéa 22.6.10:

22.6.10 Le promoteur soumet son rapport des répercussions à l'administrateur qui le transmet sans délai au comité provincial d'examen ou au comité fédéral d'examen.

Cependant, le paragraphe 33(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. I-21, prévoit que le pluriel ou le singulier s'appliquent, le cas échéant, à l'unité et à la pluralité; par ailleurs, rien dans le libellé de l'alinéa ci-dessus ne permet de l'interpréter comme excluant expressément l'un ou l'autre des deux processus d'examen prévus. À mon avis, seule une disposition expresse permettrait de dispenser d'un processus d'examen fédéral distinct et impartial, expressément prévu autre part dans la Convention.

Toujours à l'appui de sa thèse, l'intimé fait valoir que le contenu du rapport des répercussions sur l'environnement et le milieu social, prévu à l'annexe 3 des deux chapitres 22 et 23, est le même pour l'examen fédéral que pour l'examen provincial, et que, de ce fait, il serait redondant d'avoir à la fois un examen fédéral et un examen provincial.

Cet argument n'est pas convaincant non plus. Le fait que les matières à évaluer par les autorités fédérales et provinciales soient les mêmes ne signifie pas

identical does not lead to a conclusion that the focus of a federal and provincial review would be the same.

In my opinion, paragraph 22.6.7 is key to the determination of this matter. It reads as follows:

22.6.7 The Federal Government, the Provincial Government and the Cree Regional Authority may by mutual agreement combine the two (2) impact review bodies provided for in this Section and in particular paragraphs 22.6.1 and 22.6.4 provided that such combination shall be without prejudice to the rights and guarantees in favour of the Crees established by and in accordance with this Section.

Notwithstanding the above, a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdiction of both Québec and Canada or unless such project is located in part in the Territory and in part elsewhere where an impact review process is required. [Emphasis added.]

Under the first portion of this paragraph, the Federal Government, the Provincial Government and the Cree Regional Authority may agree to combine the federal and provincial impact review authorities but all three parties must agree, and the combined review must be without prejudice to the Crees. It is obvious from this provision that the Crees did not take part in the Agreement envisaging only one review; two separate review processes are distinctly contemplated. Furthermore, the November 15, 1990 Agreement cannot be said to meet the criteria for a combined review as set out in paragraph 22.6.7, *supra*: not only was the Cree Regional Authority not involved in this Agreement, but it is also abundantly clear from these proceedings that the Crees consider that this bipartite Agreement has caused, or will cause prejudice to them.

The second portion of paragraph 22.6.7 is even more significant. This paragraph clearly contemplates that a project may in fact fall "within the jurisdictions of both Quebec and Canada". The word "unless" reveals that, if such is the case, an exception will be made to the general rule against more than one impact assessment and review procedure. The logical conclusion is that, where a project falls within the jurisdictions of both Quebec and Canada, it will be submitted to more than one impact assessment and

que le point focal de l'examen fédéral et de l'examen provincial serait le même.

À mon avis, l'alinéa 22.6.7 nous offre la solution de cette question. Le voici:

22.6.7 Le Canada, le Québec et l'Administration régionale crie peuvent, de consentement mutuel, fusionner les deux comités d'examen prévus au présent chapitre, et plus particulièrement aux alinéas 22.6.1 et 22.6.4, pourvu que cette fusion ne porte pas atteinte aux droits et aux garanties établis en faveur des Cris par le présent chapitre.

Nonobstant les dispositions précédentes, un projet ne peut être soumis à plus d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions à moins que ledit projet relève à la fois de la compétence du Canada et du Québec ou à moins que le projet se trouve en partie dans le Territoire et en partie ailleurs où un processus d'évaluation et d'examen des répercussions est requis. [Passages non soulignés dans l'original.]

Aux termes du premier paragraphe de cet alinéa, le gouvernement fédéral, le gouvernement provincial et l'Administration régionale crie peuvent convenir de fusionner les comités fédéral et provincial d'examen des répercussions, mais à condition qu'il y ait consentement unanime et que la fusion ne se fasse pas au détriment des Cris. Il ressort de cette disposition que ces derniers ne participaient pas à la Convention en vue d'un seul processus d'examen; deux processus d'examen séparés étaient clairement envisagés. Qui plus est, on ne saurait dire que l'Entente du 15 novembre 1990 satisfait aux critères du fusionnement des comités d'examen prévu à l'alinéa 22.6.7 précité: non seulement l'Administration régionale crie n'y participait pas, mais la cause en instance signifie clairement qu'aux yeux des Cris, cet accord bipartite leur a causé ou causera du tort.

Le second paragraphe de l'alinéa 22.6.7 est encore plus significatif. Cet alinéa prévoit clairement qu'un projet peut relever «à la fois de la compétence du Canada et du Québec». La locution conjonctive «à moins que» signifie que, si tel est le cas, il y aura exception à la règle générale du processus unique d'évaluation et d'examen. La conclusion logique qui en découle est que, si le projet relève à la fois de la compétence du Québec et du Canada, il sera soumis à plus d'un processus d'évaluation et d'examen, c'est-

review procedure, i.e.: both a federal and a provincial review.

It is accepted that the Great Whale Project in fact falls within the jurisdiction of both the federal and Quebec governments. The respondent has admitted that the project has an effect on matters of federal legislative competence, which may include migratory birds, fisheries, marine mammals, Indians and Indian lands, and navigable waters.<sup>2</sup> Furthermore, both sides agree that matters of provincial competence are also involved: "local works and undertakings" and hydro-electric developments under subsection 92(10) and section 92A of the *Constitution Act, 1867*, respectively. Thus, in the case at bar, paragraph 22.6.7 prescribes the application of both a federal and a provincial review procedure as described in section 22.

In section 23, concerning developments north of the 55th parallel, the intent to create two separate review bodies, one federal and one provincial, is even more apparent. The federal and provincial review processes are described in separate subsections: subsection 23.4 is devoted to "Federal Environmental and Social Impact Assessment and Review", and subsection 23.3 is entitled "Provincial Environmental and Social Impact Assessment and Review". Paragraphs 23.4.1 and 23.3.2 are reproduced below:

23.4.1 All developments or development projects in the Region, subject to federal jurisdiction, including those of Canada, its agencies and those acting on their behalf, shall be subject to the federal impact assess-

<sup>2</sup> The intervenor Hydro-Québec argued that it has not yet been established that navigable waters will be affected by the project. According to Hydro-Québec, a waterway is only "navigable" in the sense of s. 91(10) of the *Constitution Act, 1867* if it is used for commercial navigation. However, more recent cases would suggest a broader interpretation of s. 91(10) (e.g. *Whitbread v. Walley*, [1990] 3 S.C.R. 1273). For example, in *Canoe Ontario v. Reed* (1989), 69 O.R. (2d) 494 (H.C.) Doherty J. held that a river used as a social and communication link between communities was a navigable river. In any event, I accept the argument of counsel for the applicant that the Cree have used the waterways in question for the commercial purpose of reaching their traplines, which is their livelihood.

à-dire à la fois à l'examen fédéral et à l'examen provincial.

Il est constant que le projet de la Grande Baleine relève à la fois de la compétence du gouvernement fédéral et du gouvernement du Québec. L'intimé a reconnu que ce projet touchait aux matières relevant de la compétence législative fédérale, qui peuvent comprendre les oiseaux migrateurs, les pêcheries, les mammifères marins, les Indiens et les terres indiennes, et les eaux navigables<sup>2</sup>. Qui plus est, les deux côtés conviennent que des matières de compétence provinciale sont également en jeu: «travaux et entreprises d'une nature locale» et développements hydro-électriques visés respectivement par le paragraphe 92(10) et l'article 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'ensuit qu'en l'espèce, l'alinéa 22.6.7 prescrit l'application des deux processus d'examen fédéral et provincial, que prévoit le chapitre 22.

Au chapitre 23 qui porte sur les développements au nord du 55<sup>e</sup> parallèle, la volonté de créer deux organismes d'examen distincts, l'un fédéral et l'autre provincial, est plus manifeste encore. Les processus d'examen fédéral et provincial sont respectivement prévus par deux paragraphes distincts: le paragraphe 23.4 est consacré au «Processus fédéral d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social», et le paragraphe 23.3 au «Processus provincial d'évaluation et d'examen des répercussions sur l'environnement et le milieu social». Les alinéas 23.4.1 et 23.3.2 sont reproduits ci-dessous:

23.4.1 Tous les développements ou projets de développement dans la Région, qui relèvent de la compétence fédérale, y compris les développements ou projets de développement mis en œuvre par le Canada, ses organismes ou

<sup>2</sup> L'intervenante Hydro-Québec soutient que la preuve n'est pas faite que des eaux navigables seraient touchées par le projet. À son avis, un cours d'eau n'est «navigable» au sens de l'art. 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* que s'il sert à la navigation commerciale. Cependant, des décisions récentes font conclure à une interprétation plus large de cet art. (cf. *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273). Par exemple, dans *Canoe Ontario v. Reed* (1989), 69 O.R. (2d) 494 (H.C.), le juge Doherty a jugé qu'une rivière servant de lien social et de voie de communication communautaires était un cours d'eau navigable. Quoi qu'il en soit, j'accueille l'argument des requérants selon lequel les Cris ont utilisé les cours d'eau en question dans le but commercial de relever leurs pièges, qui constituent leur moyen d'existence.

ment process in accordance with the provisions of this Sub-Section except when, in the opinion of the Federal Administrator, the same assessment process provides for Native involvement to at least the degree provided in this Section, or when the provisions of paragraph 23.7.5 are applied.

23.3.2 The EQC shall be the preferential and official body responsible as provided herein for participation in the administration and supervision of the environmental and social impact assessment process in the Region with respect to matters and to development projects within provincial jurisdiction.

Paragraphs 23.7.5 and 23.7.6 contain almost the identical provisions as set out in paragraph 22.6.7 described above:

23.7.5 Canada and Québec may by mutual agreement combine the two (2) impact reviews by the EQC and the Federal Review Panel referred to in this Section provided that such combination shall be without prejudice to the rights and guarantees in favour of the Inuit and other inhabitants of the Region established and in accordance with the provisions of this Section.

23.7.6 Notwithstanding the above paragraph, a project shall not be submitted to more than one (1) impact assessment and review procedure unless such project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada or unless such project is located in part in the Region and in part elsewhere where an impact review process is required.

For the same reasons discussed in respect of paragraph 22.6.7, the federal/provincial Agreement of November 15, 1990, does not meet the requirements of a joint review as specified in paragraph 23.7.5. These provisions unquestionably anticipate two separate reviews, one federal and one provincial, where a project falls within the jurisdictions of both Québec and Canada.

The respondent also raised the entirely spurious argument that the federal Administrator has no duty to act until such time as a project description is submitted by the proponent of a project under paragraph 22.5.1 or 22.5.11, or alternatively, until the Administrator receives a recommendation from the Evaluating Committee or the Screening Committee pursuant to paragraph 22.5.5 or paragraph 23.4.9. As both 22.5.5 and 23.4.9 are also triggered by the submis-

toute personne agissant en son nom, sont soumis au processus fédéral d'évaluation des répercussions conformément aux dispositions du présent article sauf quand, de l'avis de l'administrateur fédéral, le même processus d'évaluation prévoit la participation des autochtones dans une mesure au moins égale à celle prévue dans le présent chapitre, ou quand les dispositions de l'alinéa 23.7.5 s'appliquent.

23.3.2 La CQE est l'organisme privilégié et officiel chargé, conformément aux présentes, de participer à l'administration et à la surveillance du processus d'évaluation des répercussions sur l'environnement et le milieu social dans la Région, pour les questions et les projets de développement qui relèvent de la compétence provinciale.

Les alinéas 23.7.5 et 23.7.6 prévoient des dispositions presque identiques à celles de l'alinéa 22.6.7 reproduit plus haut:

23.7.5 Le Canada et le Québec peuvent de consentement mutuel combiner les deux processus d'examen des répercussions de la Commission de la qualité de l'environnement et du Comité fédéral d'examen auxquels fait allusion le présent chapitre, pourvu que cette combinaison ne porte pas atteinte aux droits et garanties en faveur des Inuit et des autres habitants de la région accordés conformément aux dispositions du présent chapitre.

23.7.6 Nonobstant l'alinéa précédent tout projet ne peut faire l'objet de plus d'un processus d'évaluation et d'examen des répercussions à moins que ledit projet ne relève à la fois de la compétence provinciale et fédérale ou à moins que ledit projet soit situé en partie dans la Région et en partie ailleurs où un processus d'examen des répercussions est requis.

Pour les mêmes raisons que celles qui s'appliquent à propos de l'alinéa 22.6.7, l'Entente fédérale-provinciale du 15 novembre 1990 ne satisfait pas aux conditions d'examen combiné que prévoit l'alinéa 23.7.5. Ces dispositions prévoient incontestablement deux processus d'examen distincts, l'un fédéral et l'autre provincial, dans le cas des projets relevant de la compétence à la fois du Québec et du Canada.

L'intimé avance encore l'argument tout à fait spicieux selon lequel l'administrateur fédéral n'est tenu d'agir que s'il reçoit du promoteur une description du projet conformément aux alinéas 22.5.1 ou 22.5.11 ou s'il reçoit une recommandation du comité d'évaluation ou du comité de sélection conformément aux alinéas 22.5.5 ou 23.4.9. L'application de ces deux alinéas 22.5.5 et 23.4.9 étant déclenchée par la présentation de la description du projet par le promoteur,

sion of a project description from the proponent, the respondent's conception of these sections would vest in the proponent of a project the discretion to decide whether a submission should be made for the purpose of federal or provincial review, with no recourse available should the proponent choose not to do so. Such a conception is ludicrous. It could not reasonably be seen to be the intention of the parties to the Agreement that the federal Administrator would be powerless to act without the intervention of the proponent. He cannot be left to the whim of the developer.

I conclude that, under the terms of sections 22 and 23 of the JBNQ Agreement, as explained above, the federal Administrator has a public, non-discretionary duty to carry out an independent federal environmental review of the Great Whale Project.

#### Constitutional questions

1. The respondents submit that since the Great Whale Hydroelectric Project is essentially a provincial undertaking, no parallel impact assessment need be conducted by the federal Administrator, even though it is admitted that areas of federal jurisdiction are incidentally involved. They urge me to conclude that the federal government therefore intended, under the 1975 JBNQ Agreement, to delegate by implication to the provincial Administrator its legislative authority with respect to Indians and Indian lands, marine mammals, fish, migratory birds, and navigable waters. Should I agree, was the delegation constitutionally valid?

2. Secondly, does the federal government have a fiduciary obligation towards the aboriginal population in Quebec?

3. Was the Agreement dated November 15, 1990 and executed by the federal authorities on February 12, 1991, an unlawful attempt by the federal government to abandon its fiduciary obligation? Further, can this Agreement, directing an impact study to be performed under the EARP Guidelines, have sufficient force and effect to supplant the 1975 arrangement?

l'interprétation de ces deux dispositions dans le sens voulu par l'intimé reviendrait à investir le promoteur du pouvoir discrétionnaire de décider s'il faut présenter le projet en vue de l'examen fédéral ou provincial, sans qu'aucun recours soit possible s'il choisit de n'en rien faire. Pareille interprétation est absurde. On ne saurait raisonnablement concevoir que la volonté des parties à la Convention ait été de faire en sorte que l'administrateur fédéral ne soit pas habilité à agir sans l'intervention du promoteur. Il ne saurait être laissé à la merci des caprices de ce dernier.

Je conclus que, conformément aux dispositions des chapitres 22 et 23 de la Convention BJNQ, telles qu'elles sont expliquées plus haut, l'administrateur fédéral est tenu à l'obligation publique impérative d'entreprendre l'examen fédéral impartial des répercussions environnementales du projet de la Grande Baleine.

#### Questions constitutionnelles

1. Les intimés soutiennent que, le projet hydro-électrique de la Grande Baleine étant essentiellement une entreprise provinciale, il n'y a pas lieu à évaluation parallèle des répercussions de la part de l'administrateur fédéral, bien qu'ils reconnaissent que certains domaines de compétence fédérale sont incidemment en jeu. Ils m'engagent à conclure que par la Convention BJNQ de 1975, l'État fédéral a voulu déléguer implicitement à l'administrateur provincial ses pouvoirs concernant les Indiens et les terres réservées à ces derniers, les mammifères marins, les pêcheries, les oiseaux migrateurs et les eaux navigables. Au cas où j'accueillerais cette thèse, la délégation de pouvoirs était-elle constitutionnellement valide?

2. En deuxième lieu, l'État fédéral est-il tenu à une obligation fiduciaire envers la population autochtone du Québec?

3. L'Entente datée du 15 novembre 1990 et signée par les autorités fédérales le 12 février 1991 représente-t-elle une tentative illégale de la part de l'État fédéral de manquer à son obligation fiduciaire? D'autre part, cette Entente qui prévoit une étude des répercussions dans le cadre des Lignes directrices, a-t-elle suffisamment force obligatoire pour supplanter la Convention de 1975?

### 1. Delegation

The respondents argue that any impact of the Great Whale Project on areas of federal responsibility is purely incidental; that the assessment to be performed by the provincial authorities is sufficient to deal with any such incidental repercussions, and no separate federal review need be undertaken. In constitutional terms, this presupposes that the federal government has somehow delegated their assessment and review powers to the province.

The jurisprudence indicates that federal inter-delegation is only constitutionally valid where the delegation is made expressly by statute and where the powers delegated are expressly retrievable by the delegator.

In *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 S.C.R. 392, the Supreme Court of Canada approved a scheme whereby the federal government delegated to the Prince Edward Island Potato Marketing Board the authority to regulate the marketing of P.E.I. potatoes outside the province in interprovincial and export trade. Under *The Agricultural Products Marketing Act*, [S.C. 1949, c. 16], the federal Parliament conferred the power upon the Governor in Council to grant authority to a provincial board to regulate matters of interprovincial and export trade in the same manner as the board exercised in relation to marketing within the province. That authority was made expressly retrievable by the Governor in Council. Pursuant to this power, the Governor in Council passed an order in council to permit the provincial board to regulate marketing outside the province in interprovincial and export trade of provincial products. The Court determined that "Parliament, legislating with reference to inter-provincial and export trade which it and not any provincial legislature had the power to do, may validly authorize the Governor General in Council to confer upon a provincial board appointed under the Prince Edward Island statute of 1940, the power to regulate such marketing."

### 1. Délégation de pouvoirs

Les intimés soutiennent que toute répercussion du projet de la Grande Baleine sur des domaines de responsabilité fédérale est purement incidente, que l'évaluation à effectuer par les autorités provinciales suffit pour couvrir toute répercussion incidente éventuelle, et qu'il est inutile d'entreprendre aucun examen fédéral distinct. En termes constitutionnels, cet argument suppose que l'État fédéral a, d'une façon ou d'une autre, délégué à la province ses pouvoirs d'évaluation et d'examen.

La jurisprudence a posé pour principe que la délégation des pouvoirs fédéraux à un autre ordre de gouvernement n'est constitutionnellement valide que si elle se fait expressément par une loi et si les pouvoirs délégués sont expressément récupérables par l'autorité qui les a délégués.

Dans *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 R.C.S. 392, la Cour suprême du Canada a approuvé un arrangement par lequel le gouvernement fédéral délégua à la Commission de commercialisation des pommes de terre de l'Île-du-Prince-Édouard le pouvoir de réglementer la commercialisation de ce produit de l'île en dehors de la province, dans le commerce interprovincial et les exportations. Sous le régime de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* [S.C. 1949, chap. 16], le Parlement fédéral habilita le gouverneur en conseil à déléguer aux commissions provinciales le pouvoir de réglementer des matières de commerce interprovincial et d'exportation de la même façon qu'à l'égard de la commercialisation à l'intérieur de leur province respective. Il était expressément prévu que le gouverneur en conseil pouvait reprendre ce pouvoir. Fort de cette habilitation, le gouverneur en conseil a pris un décret pour permettre à la commission provinciale de réglementer la commercialisation en dehors de la province, dans le commerce interprovincial et l'exportation du produit provincial. La Cour a conclu que [TRADUCTION] «le Parlement, légiférant en matière de commerce interprovincial et d'exportation, ce qu'il était seul habilité à faire à l'exclusion de toute législature provinciale, peut valablement autoriser le gouverneur en conseil à déléguer à une commission provinciale constituée en application de la loi de 1940 de

In the case at bar there is no statutory equivalent to the *Agricultural Products Marketing Act*; with respect to the JBNQ Agreement, there has been no express statutory delegation by the federal government to the provincial Administrator of matters of federal jurisdiction; nor is there the requisite retrieval mechanism. Consequently, the 1975 JBNQ Agreement does not and cannot delegate any of the federal assessment authority to the provincial Administrator; there is therefore no power in the provincial Administrator to deal with any impact of the project in areas of federal competence.

## 2. Fiduciary obligation

It is now well established in the jurisprudence that the federal government has a fiduciary obligation towards the aboriginal peoples of Canada (see e.g. *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335). Furthermore,<sup>3</sup>

... treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians.

*Guerin* is authority for the proposition that where an Indian Band surrenders its interest in land to the federal government, the federal government assumes a fiduciary obligation towards the Indian Band in question.

In the case at bar, the federal government has extinguished "all native claims, rights, title and interests" pursuant to subsection 3(3) of the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*, and in subsection 3(2), the federal government has guaranteed to the Crees and other beneficiaries under the JBNQ Agreement the "rights, privileges and benefits" set out in the JBNQ Agreement. Thus, the rights and benefits under the JBNQ Agreement have been given to the Crees in consideration for their signing the Agreement under which their traditional

<sup>3</sup> *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 36.

l'Île-du-Prince-Édouard, le pouvoir de régler cette commercialisation».

En l'espèce, nous ne sommes en présence d'aucun texte de loi qui serait l'équivalent de la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*; en ce qui concerne la Convention BJNQ, il n'y a eu aucune délégation expresse par l'État fédéral à l'administrateur provincial de pouvoirs relatifs à des matières de compétence fédérale; est également absent le dispositif requis de récupération des pouvoirs délégués. En conséquence, la Convention BJNQ n'opère pas et ne saurait opérer délégation d'aucun pouvoir fédéral d'évaluation à l'administrateur provincial; celui-ci n'est donc nullement habilité à s'occuper d'aucune répercussion du projet dans des domaines de compétence fédérale.

## d 2. Obligation fiduciaire

Il est maintenant bien établi en droit jurisprudentiel que l'État fédéral est tenu à une obligation fiduciaire envers les peuples autochtones du Canada (voir par exemple *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335). En outre<sup>3</sup>,

... les traités et les lois visant les Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et ... toute ambiguïté doit profiter aux Indiens.

L'arrêt *Guerin* pose également pour règle que dans le cas où une bande indienne cède ses droits territoriaux à l'État fédéral, celui-ci assume une obligation fiduciaire envers cette bande.

En l'espèce, l'État fédéral a éteint «tous les revendications, droits, titres et intérêts autochtones» par le paragraphe 3(3) de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois* et, au paragraphe 3(2) de la même loi, il garantit aux Cris et autres bénéficiaires en vertu de la Convention BJNQ les «droits, privilèges et avantages» que prévoit cette dernière. Ainsi donc, les droits et avantages prévus à la Convention BJNQ ont été accordés aux Cris en échange de leur participation à cette Convention qui opère extinction de leurs

<sup>3</sup> *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 36.

rights were extinguished. The rights extended to the Crees under the JBNQ Agreement include hunting, fishing and trapping rights outlined in section 24. According to subsection 24.11, these rights are expressly guaranteed, protected and given effect to by the environmental review procedures outlined in sections 22 and 23:

22.2.2 The said regime provides for:

- c) A special status and involvement for the Cree people over and above that provided for in procedures involving the general public through consultation or representative mechanisms wherever such is necessary to protect or give effect to the rights and guarantees in favour of the Native people established by and in accordance with the Agreement;
- d) The protection of the rights and guarantees of the Cree people established by and in accordance with Section 24;
- e) The protection of the Cree people, their economies and the wildlife resources upon which they depend;

23.2.2 The said regime provides for:

- c) A special status and involvement for the Native people and the other inhabitants of the Region over and above that provided for in procedures involving the general public through consultation or representative mechanisms wherever such is necessary to protect or give effect to the rights and guarantees in favour of the Native people established by and in accordance with the Agreement;
- d) The protection of the rights and guarantees of the Native people established by and in accordance with Section 24;
- e) The protection of the Native people, their economies and the wildlife resources upon which they depend;

22.5.1 All developments listed in Schedule 1 shall automatically be subject to the impact assessment and review procedures provided for herein. A proponent of a development contemplated by this paragraph shall submit a project description to the Administrator during the preliminary planning stage. This list shall be reviewed by the parties every five (5) years and may be modified by mutual consent of the parties as may be necessary in the light of technological changes and experience with the assessment and review process.

22.5.5 The Administrator shall decide, in a manner consistent with the provisions of this Sub-Section, and more

droits traditionnels. Les droits accordés aux Cris sous le régime de la Convention sont les droits de chasse, de pêche et de trappage prévus au chapitre 24. L'article 24.11 prévoit expressément que ces droits sont garantis, protégés et appliqués par le jeu des processus d'examen environnemental prévus aux chapitres 22 et 23:

22.2.2 Ledit régime prévoit:

- c) lorsqu'il est nécessaire, pour protéger les droits et garanties des autochtones établis en vertu de la présente Convention et conformément à ses dispositions et leur donner effet, l'établissement par le truchement de mécanismes de consultation ou d'un statut particulier et une participation spéciale aux Cris leur assurant une participation plus grande que celle normalement prévue pour le grand public,
- d) la protection des droits et des garanties établis en faveur des Cris en vertu du chapitre 24 et conformément à ses dispositions,
- e) la protection des Cris, de leur économie et des ressources fauniques dont ils dépendent.

23.2.2 Ledit régime prévoit:

- c) lorsqu'il est nécessaire, pour protéger les droits et garanties des autochtones établis par la Convention et conformément à ses dispositions et leur donner effet, l'établissement par le truchement de mécanismes de consultation et de représentation, d'un statut particulier aux autochtones et aux autres habitants de la Région leur assurant une participation plus grande que celle normalement prévue pour le grand public,
- d) la protection des droits et garanties établis en faveur des autochtones en vertu [du] chapitre 24 et conformément à ses dispositions,
- e) la protection des autochtones, de leur économie et des ressources fauniques dont ils dépendent,

22.5.1 Tous les développements énumérés à l'Annexe 1 sont automatiquement assujettis aux processus d'évaluation et d'examen des répercussions prévus dans les présentes. Tout promoteur d'un développement visé dans le présent alinéa soumet une description du projet à l'administrateur à l'étape de la planification préliminaire. La liste constituant l'Annexe 1 est révisée par les parties tous les cinq (5) ans et peut, au besoin, être modifiée de consentement mutuel des parties, à la lumière des changements d'ordre technologique et de l'expérience résultant du processus d'évaluation et d'examen.

22.5.5 L'administrateur décide, conformément aux dispositions du présent article et, plus particulièrement, après

particularly only after receiving the recommendation of the evaluating committee pursuant to paragraph 22.5.13, whether a proposed development not contemplated in paragraph 22.5.1 or 22.5.2 shall be assessed and reviewed. In the event that the Administrator decides that a proposed development shall be assessed or reviewed he shall act in the manner stipulated in paragraph 22.5.4.

avoir reçu la recommandation du comité d'évaluation en conformité avec l'alinéa 22.5.13, si un projet de développement non visé aux alinéas 22.5.1 ou 22.5.2 doit être évalué et examiné. Si l'administrateur décide que le développement proposé doit être évalué ou examiné, il agit conformément aux dispositions de l'alinéa 22.5.4.

22.5.11 The proponent shall submit to the Administrator the following preliminary information respecting the proposed development:

- a) In the case of developments contemplated by paragraph 22.5.1;
  - i) Purpose of the project;
  - ii) Nature and extent of the proposed development;
  - iii) Intention to study alternative sites for development where appropriate;
  - iv) In the case when only one (1) alternative is proposed, reasons why no site alternatives are possible.
- b) In the case of development not contemplated in paragraphs 22.5.1 and 22.5.2 information contemplated in i), ii), iii) and iv) above and in addition information and technical data adequate to permit a gross assessment of environmental and social impact of the project by the Evaluating Committee and the Administrator.

22.5.11 Le promoteur fournit à l'administrateur les renseignements préliminaires suivants concernant son projet de développement:

- a) dans le cas de développement visé à l'alinéa 22.5.1,
  - i) le but du projet,
  - ii) la nature et l'envergure du développement proposé,
  - iii) l'intention d'étudier d'autres emplacements pour le développement, s'il y a lieu,
  - iv) dans le cas où un seul emplacement est proposé, les raisons pour lesquelles il n'est pas possible de choisir d'autres emplacements,
- b) dans le cas de développement non visé aux alinéas 22.5.1 et 22.5.2, les renseignements énumérés en i), ii), iii) et iv) ci-dessus, et de plus, des renseignements et des données techniques suffisants pour permettre au comité d'évaluation et à l'administrateur d'évaluer de façon approximative les répercussions du projet sur l'environnement et sur le milieu social.

23.4.9 The Federal Administrator shall, consistent with the provisions of this Section, and after considering among other possible factors the said recommendations, decide as the case may be, whether or not an assessment and review shall be required and/or the nature and extent of such assessment and review. In the event that the Federal Administrator cannot accept the recommendations of the Screening Committee or wishes to modify such recommendations he shall, before deciding, consult with the Screening Committee so as to explain his position and discuss same before formally informing the proponent or taking action thereon.

23.4.9 L'administrateur fédéral, conformément aux dispositions du présent chapitre et après avoir pris en considération, entre autres facteurs possibles, lesdites recommandations, décide selon le cas qu'une évaluation et un examen sont requis et/ou établit la nature et la portée desdits évaluation et examen. Si l'administrateur ne peut accepter les recommandations du Comité de sélection ou s'il désire modifier ces recommandations, il consulte le Comité de sélection avant de prendre une décision, afin d'expliquer la position qu'il prend et d'en discuter, avant d'en aviser le promoteur et de prendre des mesures dans ce sens.

24.11.1 The rights and guarantees of the Native people established by and in accordance with this Section shall be guaranteed, protected and given effect to with respect to environmental and social protection by and in accordance with Section 22 and Section 23.

24.11.1 Les droits et garanties reconnus aux autochtones par le présent chapitre et en application de ses dispositions, sont protégés, respectés et appliqués en tenant compte de la protection de l'environnement naturel et du milieu social et en conformité avec le chapitre 22 et le chapitre 23.

As earlier stated, the Supreme Court of Canada held in *Guerin* that the surrender of native rights by

Comme noté plus haut, la Cour suprême du Canada a jugé, par l'arrêt *Guerin*, que la cession de

an Indian Band to the federal government creates a fiduciary obligation on the part of the federal government towards the Indian Band in question. Furthermore, as Hall J. stated in *Calder et al. v. Attorney-General for British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, at page 404:

... the onus of proving that the Sovereign intended to extinguish the Indian title lies on the respondent and that intention must be "clear and plain".

I am satisfied that, as in *Guerin*, the federal government, if it did not already have an existing fiduciary obligation towards the Crees, incurred such when it extinguished their native rights pursuant to subsection 3(3) of the *James Bay and Northern Quebec Native Claims Settlement Act*. Secondly, the federal government could not extinguish the rights of the Crees, including their right under paragraph 24.11.1 to the environmental procedures contained in sections 22 and 23, without expressly doing so, as required by *Sparrow*.

I have already established *supra* that sections 22 and 23 of the JBNQ Agreement provide for two separate review procedures: one federal and one provincial. I have confirmed this by the analysis of the fiduciary obligation of the federal government toward the native population. This, I feel, is sufficient to protect the Crees' right to independent federal reviews under sections 22 and 23 of the JBNQ Agreement. However, for any sceptics, I would add that the rights enjoyed by the Crees under the JBNQ Agreement are further protected by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.

In *Eastmain Band v. Gilpin*, [1987] 3 C.N.L.R. 54 (Que. Prov. Ct.), the Quebec Provincial Court held that the Eastmain Band's right to Category 1A lands under paragraph 5.1.2 of the JBNQ Agreement was protected by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. By analogy, other native rights, such as the right in paragraph 24.11.1 to protection of the native people's hunting, fishing, and trapping rights by separate federal and provincial environmental reviews as outlined in sections 22 and 23, will also be protected by section 35.

droits autochtones par une bande indienne à l'État fédéral crée chez celui-ci une obligation fiduciaire envers la bande indienne en question. En outre, comme le juge Hall l'a conclu dans *Calder et al. c. Procureur Général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, à la page 404:

... il incombe à l'intimé d'établir que le Souverain voulait éteindre le titre indien, et que cette intention doit être «claire et expresse».

Je conclus en l'espèce que, tout comme dans la cause *Guerin*, l'État fédéral, à supposer qu'il ne fût pas déjà tenu à une obligation fiduciaire envers les Cris, en a assumé une quand il a éteint leurs droits autochtones par le paragraphe 3(3) de la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*. En second lieu, l'État fédéral ne pouvait, sans une disposition expresse à cet effet comme l'exige la règle posée par l'arrêt *Sparrow*, éteindre les droits des Cris, dont celui, prévu à l'alinéa 24.11.1, aux processus d'évaluation environnementale visés aux chapitres 22 et 23.

Comme je l'ai conclu plus haut, les chapitres 22 et 23 de la Convention BJNQ prévoient deux processus d'examen distincts, l'un fédéral et l'autre provincial. Cette conclusion est confirmée par mon analyse de l'obligation fiduciaire de l'État fédéral envers la population autochtone. Cette situation suffit, à mon avis, pour protéger le droit des Cris à l'examen fédéral impartial que prévoient les chapitres 22 et 23 de la Convention BJNQ. À l'intention cependant des sceptiques, j'ajouterais que les droits que les Cris tiennent de la Convention BJNQ sont encore protégés par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Dans *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 (C.S.P.), la Cour provinciale du Québec a jugé que le droit détenu par la Bande d'Eastmain sur des terres de la catégorie 1A en application de la Convention BJNQ était protégé par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par analogie, d'autres droits autochtones, comme celui, prévu à l'alinéa 24.11.1, à la protection des droits de chasse, de pêche et de trappage des peuples autochtones, au moyen de processus distincts d'examen environnemental fédéral et provincial que prévoient les chapitres 22 et 23, seront également protégés par l'article 35.

### 3. Force and effect of the Agreement of November 15, 1990

The federal/provincial Agreement entered into some sixteen years subsequent to the JBNQ Agreement purports to substitute the federal environmental review process and to proceed with an assessment in accordance with the EARP Guidelines. It is apparent that this Agreement was intended both to appease and circumvent the native populations who desired to have a separate federal review of matters within federal competence as required by the 1975 understanding; moreover, it appears to have been negotiated in an attempt to free themselves from the duties and responsibilities imposed under the JBNQ Agreement.

In my opinion, the new bipartite (November 15, 1990) agreement cannot legally be substituted by the federal authorities as an answer to their obligations under the JBNQ Agreement. The latter was ratified by statute; the statutorily imposed duty cannot be changed except by enactment. Furthermore, the Agreement cannot be amended or supplanted without the participation of all of the original signatories. Finally, the review to be carried out under the new Agreement is to be in accordance with the EARP Guidelines; any recommendations arising out of such a study can be of no force or effect concerning a provincial undertaking, although they may be of some limited use in raising public awareness. Unlike the situation which existed in *Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of the Environment)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.), there are no federal permits or authorizations required in order to proceed with the project; therefore it cannot be delayed in the event of adverse impact on areas of federal jurisdiction.

It is also clear that under the JBNQ Agreement, which was intended to provide specific protection for the native peoples in return for their giving up certain rights, the federal government incurred a fiduciary obligation which is not fulfilled by the new undertaking and it cannot extinguish the Crees' rights, under paragraph 24.11.1, of the environmental review procedure outlined in sections 22 and 23. These rights must be held to be still existing.

### 3. Force et effet de l'entente du 15 novembre 1990

L'entente fédérale-provinciale conclue quelque 16 ans après la Convention BJNQ prétend substituer au processus d'examen environnemental fédéral, un processus régi par les Lignes directrices. Il est manifeste que l'entente visait à apaiser et à circonvier les populations autochtones qui comptaient sur un examen fédéral distinct des matières de compétence fédérale comme le prévoyait la Convention de 1975; en outre, il est clair qu'elle a été négociée pour dispenser des obligations et responsabilités prévues par la Convention BJNQ.

À mon avis, les autorités fédérales ne sauraient légalement substituer la nouvelle entente bipartite (du 15 novembre 1990) aux obligations qu'elles tiennent de la Convention BJNQ. Cette dernière a été ratifiée par voie législative; l'obligation légale qu'elle impose ne pourrait être changée qu'au moyen d'une loi. Par ailleurs, la Convention ne peut être modifiée ou remplacée sans la participation de tous les signataires initiaux. Enfin, l'examen à entreprendre sous le régime de la nouvelle entente doit être conforme aux Lignes directrices; les recommandations issues de pareil examen n'ont aucun effet à l'égard d'une entreprise provinciale, bien qu'elles puissent avoir une utilité restreinte en attirant l'attention du public. À l'opposé de ce qui se passait dans la cause *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.), aucun permis ou autorisation fédéral n'est requis en l'espèce pour entreprendre le projet; celui-ci ne peut donc être retardé au cas où des répercussions néfastes se produiraient dans des domaines de compétence fédérale.

Il est d'ailleurs visible que dans le cadre de la Convention BJNQ, qui visait à assurer une protection spécifique aux peuples autochtones en échange de certains de leurs droits, l'État fédéral assume une obligation fiduciaire qui n'est pas remplie par la nouvelle entente et il ne peut éteindre le droit des Cris, prévu à l'alinéa 24.11.1, au processus d'examen environnemental visé aux chapitres 22 et 23. Ce droit doit être considéré comme toujours en vigueur.

### Relief sought

The applicants have applied for a mandatory injunction or *mandamus*, as alternative remedies.

According to de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., J. M. Evans (London: Stevens 1980), the remedy of *mandamus* is to be preferred to an injunction when relief is sought against a Crown servant; furthermore, *mandamus* will lie against a Crown servant in his official capacity if the duty is owed not to the Crown but to the public [at pages 445-446]:

In *mandamus* cases it is recognised that when a statutory duty is cast upon a Crown servant in his official capacity and this duty is one owed not to the Crown but to the public, any person having a sufficient legal interest in the performance of the duty may apply to the courts for an order of *mandamus* to enforce it. If, however, the remedy sought is an injunction, it is doubtful whether any such duality can be imputed to a Crown servant; it has been held that when statutory powers or duties are conferred upon him, he exercises them as an officer representing the Crown, not in the capacity of a designated officer distinct from the Crown.

In *Bender v. The King*, [1949] 2 D.L.R. 318 (Ex. Ct.), the Exchequer Court held that a body or person performing functions of a public nature is a servant or agent of the Crown, unless such person has discretionary powers of his own which can be exercised independently. Under the JBNQ Agreement, the Administrator has no discretionary powers, but only positive duties; I am therefore satisfied that in accordance with the test set out in *Bender*, Mr. Dorais as federal Administrator is a servant of the Crown. Consequently, *mandamus* would seem to be the appropriate remedy, even although the advent of the case *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110, does not put the injunction remedy out of consideration.

Furthermore, the applicants are "private plaintiffs", seeking to compel a public official to carry out his statutory duties [page 436]:

It is doubtful whether a mandatory injunction will issue at the suit of a private plaintiff to compel a public body to carry out its positive statutory duties, unless the statute is to be interpreted as giving the plaintiff a private right of action for breach

### Conclusion des requérants

Les requérants concluent à une ordonnance de *mandamus* ou, subsidiairement, à une injonction.

Selon de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., J. M. Evans (Londres: Stevens 1980), l'ordonnance de *mandamus* est préférable à l'injonction quand elle vise un employé de la Couronne; en outre, il y a lieu à *mandamus* contre un employé de la Couronne en sa qualité officielle si l'obligation est assumée, non pas envers la Couronne, mais envers le public [aux pages 445-446]:

[TRADUCTION] En matière de *mandamus*, la règle est qu'en cas d'obligation incombant à un employé de la Couronne en sa qualité officielle, non pas envers la Couronne mais envers le public, quiconque justifie d'un intérêt légal suffisant dans l'exécution de cette obligation peut agir en ordonnance de *mandamus* pour en forcer l'exécution. Si cependant le recours est en injonction, il est douteux qu'on puisse attribuer cette double qualité à un fonctionnaire de la Couronne; il a été jugé que s'il est investi de pouvoirs ou d'attributions légaux, il les exerce en qualité d'autorité représentant la Couronne, et non pas en qualité d'autorité désignée, distincte de la Couronne.

Dans *Bender v. The King*, [1949] 2 D.L.R. 318 (C. de l'É), la Cour de l'Échiquier a jugé qu'une personne morale ou physique exerçant des fonctions publiques est un employé ou mandataire de la Couronne, à moins qu'elle ne soit investie de pouvoirs discrectionnaires qui lui soient propres et qu'elle puisse exercer de façon indépendante. Sous le régime de la Convention BJNQ, l'administrateur n'est investi d'aucun pouvoir discrectionnaire, mais n'a que des obligations de faire; je conclus en conséquence que, conformément au critère défini par *Bender*, M. Dorais, en sa qualité d'administrateur, est un employé de la Couronne. En conséquence, une ordonnance de *mandamus* serait la mesure de réparation indiquée, bien que la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 n'exclue pas le recours à une injonction.

Par ailleurs, les requérants sont des «demandeurs privés» cherchant à obliger une autorité publique à remplir ses obligations légales [à la page 436]:

[TRADUCTION] Il est douteux qu'une injonction de faire puisse être rendue dans l'action intentée par un demandeur privé pour obliger un organisme public à remplir des obligations de faire prévues par une loi, à moins que celle-ci ne soit interprétée

of those duties; the more appropriate judicial remedy (if any) will be a prerogative order of mandamus.

Consequently, I am persuaded that *mandamus* is the appropriate relief in the circumstances.

The criteria for obtaining the prerogative relief of *mandamus* are set out by Laidlaw J. of the Ontario Court of Appeal in *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (Ont. C.A.) at page 295, as adopted by the Federal Court of Appeal in *O'Grady v. Whyte*, [1983] 1 F.C. 719 at page 722:

It is well to refer at the outset to certain fundamental and well-understood rules and principles relating to the remedy by [*sic*] *mandamus*. It is properly called and recognized as an extraordinary one, and it is not granted by the Court if an applicant for it has any other adequate remedy. The object and purpose of it is to supply the want of other legal remedies. It is appropriate to overcome the inaction or misconduct of persons charged with the performance of duties of a public nature. The complaining party must, however, clearly establish the right which it is sought to protect, and an order is never granted in doubtful cases: *High's Extraordinary Legal Remedies*, 3rd ed., 1896, p. 12, art. 9. I do not attempt an exhaustive summary of the principles upon which the Court proceeds on an application for *mandamus*, but I shall briefly state certain of them bearing particularly on the case presently under consideration. Before the remedy can be given, the applicant for it must show: (1) "a clear, legal right to have the thing sought by it done, and done in the manner and by the person sought to be coerced": *High, op. cit.*, p. 13, art. 9; cf. p. 15, art. 10. (2) "The duty whose performance it is sought to coerce by *mandamus* must be actually due and incumbent upon the officer at the time of seeking the relief, and the writ will not lie to compel the doing of an act which is not yet under obligation to perform": *ibid.*, p. 44, art. 36. (3) That duty must be purely ministerial in nature, "plainly incumbent upon an officer by operation of law or by virtue of his office, and concerning which he possesses no discretionary powers": *ibid.*, p. 92, art. 80. (4) There must be a demand and refusal to perform the act which it is sought to coerce by legal remedy: *ibid.*, p. 18, art. 13.

It should be remembered that an order of *mandamus* being a form of prerogative relief, the Court has the discretion to decline to award it if, for example, another legal remedy is equally beneficial, convenient and effective, or if there was undue delay on the

comme conférant au demandeur un droit d'action privé en cas de violation de ces obligations; le redressement judiciaire plus approprié (s'il y a lieu) sera le bref de prerogative de mandamus.

En conséquence, je conclus que l'ordonnance de *mandamus* est la réparation indiquée en l'espèce.

Les conditions du bref de prerogative de *mandamus* sont exposées par le juge Laidlaw de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Karavos v. Toronto & Gillies*, [1948] 3 D.L.R. 294 (C.A. Ont.) à la page 295, et adoptées par la Cour d'appel fédérale dans *O'Grady c. Whyte*, [1983] 1 C.F. 719 à la page 722:

[TRADUCTION] Il y a tout lieu de mentionner dès le début certaines règles fondamentales et bien comprises relatives au redressement par voie de bref de *mandamus*. Ce redressement est à bon droit appelé et réputé un redressement extraordinaire; la Cour ne le décerne pas si celui qui le sollicite a quelque autre recours adéquat. Ce bref vise à suppléer à l'absence d'autres voies de recours légales. Il convient de s'en servir pour venir à bout de l'inaction ou de l'incurie de personnes à qui incombe l'exercice de fonctions à caractère public. Toutefois, la partie plaignante doit établir clairement le droit dont la protection est demandée, et une ordonnance n'est jamais accordée dans des cas douteux: *High's Extraordinary Legal Remedies*, 3<sup>e</sup> éd., 1896, p. 12, art. 9. Je n'essaie pas de faire un résumé exhaustif des règles qui guident la Cour en matière de demande de bref de *mandamus*, mais je vais exposer brièvement certaines d'entre elles qui s'appliquent particulièrement en l'espèce. Pour que le redressement puisse être accordé, celui qui le sollicite doit établir ce qui suit: (1) «un droit clair et licite de faire accomplir la chose dont on demande l'exécution, de la manière demandée, et par la personne qui fait l'objet de la demande de redressement»: *High, op. cit.*, p. 13, art. 9; voir p. 15, art. 10. (2) «L'obligation dont on demande l'exécution forcée par voie de *mandamus* doit être née et doit incomber au fonctionnaire au moment de la demande de redressement, et le bref ne sera pas accordé pour forcer l'accomplissement de quelque chose qu'il n'est pas encore tenu de faire»: *ibid.*, p. 44, art. 36. (3) Cette obligation doit être de nature purement matérielle, c'est-à-dire qu'elle doit «incomber manifestement à un fonctionnaire en vertu d'une loi ou de ses fonctions, et à l'égard de laquelle il n'a aucun pouvoir discrétionnaire»: *ibid.*, p. 92, art. 80. (4) Il doit y avoir une demande et un refus d'accomplir l'acte dont l'exécution forcée est sollicitée par voie de recours légale: *ibid.*, p. 18, art. 13.

Il ne faut pas oublier que l'ordonnance de *mandamus* étant un bref de prerogative, la juridiction saisie a le pouvoir discrétionnaire de refuser de la décerner si, par exemple, un autre recours légal est tout aussi utile, commode et efficace, ou en cas de retard exces-

part of the applicant (de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, *supra*, at page 558).

The public duty upon the federal Administrator which is sought to be enforced has already been established. The legal right of the Crees to exact performance of duties under section 22 of the JBNQ Agreement (dealing with developments south of the 55th parallel) is not in dispute; I am satisfied that the applicants also have legal rights under section 23 of the JBNQ Agreement (dealing with developments north of the 55th parallel). The Cree are included in the definition of "native people" in subsection 1.12, and as beneficiaries under the JBNQ Agreement by virtue of subsection 3.2 thereof are entitled to invoke rights, benefits and privileges under section 23 as well as under section 22.

There has also been the requisite demand and refusal: the evidence indicated that the applicants requested that Mr. Robinson carry out the federal environmental impact assessment procedure under the JBNQ Agreement at meetings held between the Cree Regional Authority, Mr. Robinson and his representatives during 1989 and 1990. As noted earlier, in November 1990, Mr. Robinson informed the applicants that he would not perform the assessment or have it performed.

There are no other remedies provided, under the JBNQ Agreement or elsewhere, for the failure of the federal Administrator to act; *mandamus* is the only available remedy in the circumstances.

Finally, the applicants cannot be accused of undue delay in applying for *mandamus*; until the November 15, 1990 Agreement was executed, it was reasonable for the applicants to assume that a federal environmental review, in accordance with the JBNQ Agreement, would be carried out. The applicants filed their notice of motion in the Federal Court on February 21, 1991, only nine days after their cause of action arose.

For all the foregoing reasons, I conclude that the Crees' right to an independent parallel federal review has survived and must be honoured.

sif de la part du requérant (de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, précité, à la page 558).

J'ai déjà conclu à l'existence de l'obligation publique qui incombe à l'administrateur fédéral et dont les requérants demandent l'exécution en l'espèce. Le droit légal des Cris à l'exécution des obligations prévues au chapitre 22 de la Convention BJNQ (au sujet des développements au sud du 55<sup>e</sup> parallèle) n'est pas contesté; je conclus que les requérants ont également des droits légaux en vertu du chapitre 23 de la Convention BJNQ (au sujet des développements au nord du 55<sup>e</sup> parallèle). Les Cris sont inclus dans la définition de «peuple autochtone» de l'article 1.12, et en leur qualité de bénéficiaires au sens de la Convention BJNQ par application de son article 3.2, sont habilités à invoquer les droits, avantages et privilèges prévus au chapitre 23 comme au chapitre 22.

On est en présence en l'espèce d'une demande et du refus qui y était opposé, donc d'une condition de l'ordonnance de *mandamus*: il est constant que lors de rencontres en 1989 et 1990 entre l'Administration régionale crie et M. Robinson et ses représentants, les requérants ont demandé à celui-ci d'entreprendre le processus d'évaluation fédérale des répercussions sur l'environnement, que prévoit la Convention BJNQ. Comme noté plus haut, M. Robinson les a informés en novembre 1990 qu'il n'entreprendrait pas cette évaluation.

Nul autre recours n'est prévu, sous le régime de la Convention BJNQ ou ailleurs, en cas de défaut d'agir de la part de l'administrateur; l'ordonnance de *mandamus* est le seul redressement possible en l'espèce.

Enfin, on ne saurait reprocher aux requérants un retard excessif dans leur requête en ordonnance de *mandamus*; jusqu'à la signature de l'Entente du 15 novembre 1990, il était raisonnable de leur part de présumer qu'un examen environnemental fédéral serait entrepris conformément à la Convention BJNQ. Les requérants ont déposé leur avis de requête en Cour fédérale le 21 février 1991, juste neuf jours après la survenance de leur cause d'action.

Par tous ces motifs, je conclus que le droit des Cris à un examen fédéral parallèle et impartial demeure entier et doit être honoré.

Before concluding, there were several arguments raised by the federal Crown in this case which are worthy of separate comment.

The Crown submits that this project, under subsection 92(10) and section 92A of the *Constitution Act, 1867*, belongs in the provincial domain. Indeed, no party to these proceedings has disputed that point. In the government's opinion the effect of this is that federal environment assessment which attempted to interfere with the realization of the project would be a breach of basic constitutional principles. Furthermore, the initiating of an assessment under the EARP Guidelines in areas of federal competence should, it is contended, be adequate. Such an assessment would allow federal authorities to learn of the project's effects on the environment in areas of federal competence and to review the issuance of permits or other necessary authorization where appropriate. Accordingly, if the provincial Administrator is vested with the power to authorize the project, the federal decision-makers could cause the overall development being held to account, by the simple deed of withholding the necessary permits within their fields of competence. Counsel assured me that in accordance with this, the federal government would carefully study all results issued under the EARP assessment, and would take into consideration in the exercise of their decision-making power, the rights and privileges of the aboriginal communities.

While all of this may be conceivable, it is readily apparent to me that a situation could arise which would lead to a dissimilar result. There is no evidence before me that any federal authorization or permits will be required. In that case, the scrutiny and protection which this decision-making power is alleged to offer will be of no avail. In any event, if one accepts the federal government's argument that it is willing to comply with its obligation towards the native people of this country, one is at a loss to understand its refusal to fulfil that original contractual obligation in the JBNQ Agreement.

Crown counsel also submitted that, if the JBNQ Agreement leads to confusion or is open to two possible interpretations, it should be construed in such a manner as to ensure that one area of jurisdiction will

Avant de conclure, il me faut encore examiner certains arguments avancés par la Couronne fédérale et qui méritent qu'on s'y arrête.

La Couronne soutient que ce projet, par application du paragraphe 92(10) et de l'article 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, relève de la compétence provinciale. En fait, aucune des parties à l'instance n'a contesté ce point. De l'avis du gouvernement, il s'ensuit qu'une évaluation environnementale fédérale qui s'ingérerait dans la réalisation de ce projet serait une violation des principes constitutionnels fondamentaux. En outre, une évaluation sous le régime des Lignes directrices dans les domaines de compétence fédérale serait suffisante. Pareille évaluation permettrait aux autorités fédérales d'en apprendre sur les répercussions du projet sur l'environnement dans les domaines de compétence fédérale, et de revoir, le cas échéant, la délivrance des permis et autres autorisations nécessaires. En conséquence, si l'administrateur provincial est investi du pouvoir d'autoriser le projet, les autorités fédérales pourraient s'assurer de la responsabilité à l'égard du projet dans son ensemble, en refusant de délivrer les permis nécessaires dans leurs domaines de compétence. L'avocat de la Couronne m'assure qu'à cette fin, le gouvernement fédéral examinerait soigneusement tous les résultats de l'évaluation à entreprendre sous le régime des Lignes directrices, et prendrait en considération, dans l'exercice de son pouvoir décisionnel, les droits et privilèges des collectivités autochtones.

Bien que tout cela soit parfaitement concevable, il appert que la situation qui pourrait se faire jour pourrait mener à un résultat tout à fait opposé. Je n'ai été saisi d'aucune preuve montrant qu'un permis ou autorisation fédéral soit nécessaire. Dans ce cas, l'examen et la protection que ce pouvoir décisionnel est censé garantir ne servent à rien du tout. Quoiqu'il en soit, si l'on accepte l'argument de l'État fédéral qui affirme sa volonté de remplir son obligation envers les peuples autochtones de ce pays, on comprend mal son refus de remplir l'obligation qu'il a initialement contractée par la Convention BJNQ.

L'avocat de la Couronne soutient aussi que, si la Convention BJNQ porte à confusion ou se prête à deux interprétations possibles, il faut l'interpréter de telle façon qu'un domaine de compétence n'empiète

not intrude upon the other. In light of the fiduciary obligation imposed upon the federal government in its dealing with the native population, I perceive no ambiguity; the Agreement mandates the protection of the aboriginal people who relinquished substantial rights in return for the protection of both levels of government.

Crown counsel also pointed out to me that *Sparrow*, *supra*, does not distinguish between the federal and provincial Crown; that the provincial authorities are also responsible for protecting the rights of the native population. I agree. I am not suggesting that the province of Quebec will not be vigilant *vis-à-vis* the Cree or Inuit populations. However, the issue with which I am charged is to determine the responsibility of the federal government and whether or not it should live up to its responsibility.

In conclusion, it was apparent that throughout this debate the intervenors were satisfied that the project was primarily within the provincial domain and they took the position that a parallel federal assessment and review was unnecessary and may amount to undue interference in provincial jurisdiction. That may be so, but what they fail to consider is that 16 years ago all parties obviously realized that there were areas exclusive to the federal domain which could be affected by any future development; that further development of Northern Quebec would certainly implicate the Inuit and Cree communities. As a result, the 1975 Agreement fully recognized that at some future date two jurisdictions would be involved, as well as the aboriginal people; all parties were cognizant of the necessity of reducing to writing a procedure for future cooperation. I find it incomprehensible that on the one hand the intervenors, the Attorney General for Quebec and Hydro-Québec declare themselves bound to abide by the JBNQ Agreement, but on the other hand other signatories to the same Agreement are excluded.

Notwithstanding the foregoing, I would caution all parties to proceed in a cooperative spirit. It is in the Crees' best interests to participate with parties wishing to consult with them in relation to environmental impact study. Incidents such as the Crees' inhospita-

pas sur l'autre. À la lumière de l'obligation fiduciaire qui incombe à l'État fédéral dans ses rapports avec les peuples autochtones, je ne vois aucune ambiguïté: la Convention rend obligatoire la protection des peuples autochtones qui ont renoncé à des droits importants en échange de la protection des deux ordres de gouvernement.

L'avocat de la Couronne fait encore valoir que l'arrêt *Sparrow*, précité, ne distingue pas entre la Couronne fédérale et la Couronne provinciale, et qu'il incombe également aux autorités provinciales de protéger les droits de la population autochtone. J'en conviens. Je ne dis pas que la province de Québec sera négligente à l'égard des populations crie ou inuit. Cependant, ce que je suis appelé à décider en l'espèce, c'est quelle est la responsabilité de l'État fédéral et s'il doit s'en acquitter.

En conclusion, il appert que tout au long de ce débat, les intervenants étaient convaincus que le projet relevait au premier chef de la compétence provinciale, et qu'en conséquence, un processus d'évaluation fédérale parallèle serait inutile et pourrait constituer une ingérence abusive dans un domaine de compétence provinciale. Cela se peut, mais ce qu'ils ont oublié, c'est qu'il y a 16 ans, les parties étaient manifestement conscientes qu'il y avait des domaines de compétence fédérale exclusive qui pourraient être affectés par des développements futurs, et que toute nouvelle mise en valeur du Nord québécois toucherait certainement les collectivités inuit et crie. C'est pourquoi la Convention de 1975 exprimait pleinement la conscience qu'à un moment donné, les deux ordres de gouvernement y seraient partie, de même que les peuples autochtones; toutes les parties étaient conscientes de la nécessité de consigner par écrit un processus de coopération pour l'avenir. Je n'arrive pas à comprendre que, d'une part, les intervenants, savoir le procureur général du Québec et Hydro-Québec, se déclarent tenus de respecter la Convention BJNQ mais, d'autre part, que les autres signataires soient exclus.

Malgré ce qui précède, j'engage toutes les parties à faire preuve de coopération. Il est conforme à l'intérêt des Cris de se joindre aux parties qui tiennent à les consulter au sujet de l'étude des répercussions sur l'environnement. Il ne faut pas que se reproduisent

ble reception of members of the Kativik Commission at the Kuujjuarapik airport on June 26 should not be repeated. The federal Administrator should determine as soon as is reasonably possible whether a federal environmental review is required and, if applicable, <sup>a</sup> the nature and extent of such review, pursuant to paragraphs 22.5.15 and 23.4.9 of the JBNQ Agreement. If the federal Administrator determines that a review is required, it must be carried out as expeditiously as possible. <sup>b</sup>

Costs to the applicants against the respondent, Raymond Robinson advised and represented here by the Attorney General of Canada. No costs to any of the intervenors. <sup>c</sup>

les incidents tels que la réception inhospitalière réservée par les Cris aux membres de la commission Kativik, à l'aéroport de Kuujjuarapik le 26 juin. L'administrateur fédéral doit décider dès que possible si un examen fédéral des répercussions sur l'environnement est nécessaire et, le cas échéant, décider de la nature et de l'ampleur de cet examen, conformément aux alinéas 22.5.15 et 23.4.9 de la Convention BJNQ. S'il décide qu'un examen est nécessaire, celui-ci doit être entrepris le plus rapidement possible.

Les requérants recouvreront leurs dépens auprès de l'intimé Raymond Robinson, conseillé et représenté par le procureur général du Canada. Aucun des intervenants n'aura droit aux dépens.