

A-557-04
2006 FCA 31

A-557-04
2006 CAF 31

Prairie Acid Rain Coalition, Pembina Institute For Appropriate Development and Toxics Watch Society of Alberta (*Appellants*)

Prairie Acid Rain Coalition, Pembina Institute For Appropriate Development et Toxics Watch Society of Alberta (*appelants*)

v.

c.

Minister of Fisheries and Oceans of Canada and TrueNorth Energy Corporation (*Respondents*)

Le ministre des Pêches et des Océans du Canada et TrueNorth Energy Corporation (*intimés*)

INDEXED AS: PRAIRIE ACID RAIN COALITION v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : PRAIRIE ACID RAIN COALITION c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Rothstein, Noël and Malone J.J.A.—Edmonton, December 13, 2005; Ottawa, January 27, 2006.

Cour d'appel fédérale, juges Rothstein, Noël et Malone, J.C.A.—Edmonton, 13 décembre 2005; Ottawa, 27 janvier 2006.

Environment — Appeal from Federal Court decision dismissing application for judicial review of Department of Fisheries and Oceans' (DFO) scoping of project subject to federal environmental assessment — Oil sands project (undertaking) primarily subject to provincial (Alberta) regulation — Undertaking requiring destruction of fish-bearing watercourse (Fort Creek) — Such destruction requiring authorization pursuant to Fisheries Act, s. 35(2), thus triggering Canadian Environmental Assessment Act (CEAA) pursuant to s. 5(1)(d) thereof — DFO determining, pursuant to CEAA, s. 15(1), scope of project subject to environmental assessment destruction of Fort Creek — Appellants arguing CEAA assessment should cover entire undertaking — CEAA, s. 15 empowering responsible authority (i.e. DFO) to determine scope of project — DFO official correctly identifying as CEAA trigger project proponent's request for authorization from Minister of Fisheries and Oceans to destroy Fort Creek fish habitat — DFO official thus having power to scope project as she did — DFO not improperly delegating assessment of project impacts on federal matters to Alberta — Scoping of project valid exercise of discretion, not unreasonable — In light of policy undertakings with potential adverse environmental effects be subject to only one environmental assessment, appropriate for DFO to rely on Alberta's performance of such assessment — Appeal dismissed.

Environnement — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire contestant la décision du ministère des Pêches et des Océans (MPO) sur la portée d'un projet soumis à une évaluation environnementale fédérale — Le projet des sables bitumineux (l'entreprise) était principalement assujéti à la réglementation provinciale (Alberta) — L'entreprise nécessitait la destruction d'un cours d'eau poissonneux (Fort Creek) — Une telle destruction requérait l'autorisation prévue à l'art. 35(2) de la Loi sur les pêches, déclenchant ainsi l'application de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE) par l'effet de l'art. 5(1)d) de cette loi — Le MPO a déterminé, en application de l'art. 15(1), que la portée du projet soumis à l'évaluation environnementale était la destruction du Fort Creek — Les appelants ont soutenu que l'évaluation effectuée en application de la LCEE devait embrasser la totalité de l'entreprise — L'art. 15 de la LCEE confère à l'autorité responsable (à savoir le MPO) la responsabilité de fixer la portée du projet — La fonctionnaire du MPO a correctement identifié la demande d'autorisation du ministre des Pêches et des Océans pour la destruction de l'habitat du poisson du Fort Creek comme étant le facteur déclencheur de la LCEE — Elle avait le pouvoir de définir ainsi la portée du projet — Le MPO n'a pas délégué de manière irrégulière à l'Alberta l'évaluation des impacts du projet dans des matières de compétence fédérale — Définir la portée du projet constitue un exercice valide du pouvoir discrétionnaire et la décision à cet égard n'était pas déraisonnable — Compte tenu de la politique de ne soumettre qu'à une seule évaluation environnementale les entreprises qui peuvent causer des effets environnementaux potentiellement négatifs, il était approprié que le MPO s'en remette à l'évaluation environnementale réalisée par l'Alberta — Appel rejeté.

Construction of Statutes — Canadian Environmental Assessment Act (CEAA), s. 15(1) not requiring scope of project for environmental assessment purposes be entire undertaking — S. 15(1) empowering responsible authority (in this case Department of Fisheries and Oceans) to determine scope of project — Words “in whole or in part” in s. 5(1)(d) (requiring environmental assessment) recognizing power to be exercised by federal authority under that paragraph may relate to only part of project — Such interpretation not rendering responsible authority’s power to impose mitigative measures superfluous when regard had to scheme of CEAA — Fisheries Act, s. 35(2) authorization to destroy fish habitat not requiring project’s scope be entire undertaking — Nothing in CEAA supporting view project scoping under s. 15(1) always including entire proposed physical work — Words of CEAA not requiring every project have measurable benefits — Narrow scoping of project not precluding Minister from referring to mediator, review panel transboundary adverse effects, effects on lands in which Indians having interest as such concerns addressed in CEAA, s. 16 screening, comprehensive study.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Appeal from Federal Court decision dismissing judicial review of Department of Fisheries and Oceans’ (DFO) scoping of project subject to environmental assessment under Canadian Environmental Assessment Act — DFO scoping project as destruction of Fort Creek fish habitat, not entire oil sands undertaking — That undertaking primarily subject to regulation by province of Alberta — Comprehensive Study List Regulations not sweeping under federal environmental assessment undertakings not subject to federal jurisdiction — Environment not within exclusive federal jurisdiction — DFO not improperly delegating assessment of project impacts on federal matters to province of Alberta as no transfer of federal powers to that province — Scoping of project as destruction of Fort Creek not implying delegation of federal responsibility to province — Agreements between Canada, Alberta reflecting policy undertakings with potential adverse environmental effects be subject to only one environmental assessment.

This was an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the appellants’ application for judicial review of a

Interprétation des lois — L’art. 15(1) de la Loi canadienne sur l’évaluation environnementale (LCEE) n’exige pas que la portée d’un projet soumis à une évaluation environnementale embrasse la totalité de l’entreprise — L’art. 15(1) confère à l’autorité responsable (le ministère des Pêches et des Océans en l’occurrence) la responsabilité de fixer la portée du projet — Les mots « en tout ou en partie » de l’art. 5(1)d) (qui exige l’évaluation environnementale) indiquent que le pouvoir qu’exerce une autorité fédérale en vertu de cet alinéa peut concerner une partie seulement du projet — Cette interprétation ne rend pas le pouvoir de l’autorité responsable d’imposer des mesures d’atténuation superflu lorsque l’on tient compte de l’économie de la LCEE — L’autorisation prévue à l’art. 35(2) de la Loi sur les pêches pour la destruction d’un habitat du poisson n’implique pas que la portée du projet doive embrasser la totalité de l’entreprise — Aucune disposition de la LCEE ne justifie que la portée du projet définie en vertu de l’art. 15(1) doive toujours embrasser la totalité de l’ouvrage projeté — Le libellé de la LCEE n’exige pas que chaque projet comporte des avantages mesurables — La définition étroite de la portée du projet n’empêche pas le ministre de renvoyer à un médiateur ou à une commission les effets transfrontaliers négatifs ou les effets négatifs sur les terres sur lesquelles les Indiens ont des droits puisque ces préoccupations pourraient être prises en compte dans l’examen préalable ou l’étude approfondie effectué aux termes de l’art. 16 de la LCEE.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire contestant la décision du ministère des Pêches et des Océans (MPO) sur la portée d’un projet soumis à une évaluation environnementale conformément à la Loi canadienne sur l’évaluation environnementale — Le MPO avait fixé la portée du projet comme étant la destruction de l’habitat du poisson du Fort Creek et non la totalité de l’entreprise de sables bitumineux — Cette entreprise était principalement assujettie à la réglementation de la province de l’Alberta — Le Règlement sur la liste d’étude approfondie n’a pas pour objet d’assujettir à une évaluation environnementale fédérale des entreprises non assujetties à la compétence fédérale — L’environnement n’est pas une compétence exclusive du fédéral — Le MPO n’a pas délégué de manière irrégulière à la province de l’Alberta l’évaluation des impacts du projet dans des matières de compétence fédérale puisqu’il n’y a pas eu transfert de pouvoirs fédéraux à cette province — La détermination de la portée du projet comme étant la destruction du Fort Creek ne constituait pas une délégation du pouvoir fédéral à la province — Des accords entre le Canada et l’Alberta traduisent la politique de ne soumettre qu’à une seule évaluation environnementale les entreprises qui peuvent causer des effets environnementaux potentiellement négatifs.

Il s’agissait d’un appel interjeté contre la décision de la Cour fédérale rejetant la demande de contrôle judiciaire des

decision of the Department of Fisheries and Oceans (DFO) determining, pursuant to subsection 15(1) of the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA), the scope of a project to be subject to a federal environmental assessment. The project in question, the “Fort Hills Oil Sands Project”, was primarily subject to regulation by the province of Alberta. However, because the undertaking required the destruction of Fort Creek, a fish-bearing watercourse, the respondent TrueNorth (the proponent of the project) had to obtain authorization from the Minister of Fisheries pursuant to subsection 35(2) of the *Fisheries Act*. This triggered the CEAA pursuant to paragraph 5(1)(d) of that Act, and led to the impugned decision by the DFO, i.e. that the scope of the project that was to be subject to a federal environmental assessment was the destruction of Fort Creek. The appellants applied for judicial review of that determination on the basis that the CEAA assessment should cover the entire oil sands undertaking and consider all areas of federal jurisdiction and not just the destruction of fish habitat.

Held, the appeal should be dismissed.

The DFO was not required to scope the project as the entire oil sands undertaking. Subsection 15(1) of the CEAA empowers the DFO (the responsible authority) to determine the scope of the project. Paragraph 5(1)(d) of the CEAA provides that “[a]n environmental assessment of a project is required before a federal authority . . . issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part.” The words “in whole or in part” recognize that within a project as scoped by a responsible authority, the power to be exercised by a federal authority under that paragraph may relate only to a part of that project. This interpretation does not render a responsible authority’s power to impose mitigative measures superfluous when regard is had to the scheme of the CEAA. These measures are predicated on the scoping of a project under subsection 15(1) (in this case, the destruction of Fort Creek).

The oil sands undertaking at issue was subject to provincial jurisdiction. The *Comprehensive Study List Regulations*, whose purpose appears to be that when a listed project is scoped under subsection 15(1), a comprehensive study, rather than a screening, will be required in respect of that project, do not purport to sweep under a federal environmental assessment undertakings that are not subject to federal jurisdiction. The subject of environment is not one within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada.

appelants à l’encontre de la décision par laquelle le ministère des Pêches et des Océans (MPO) a fixé, en application du paragraphe 15(1) de la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale* (LCEE), la portée d’un projet soumis à une évaluation environnementale fédérale. Le projet en question, le « projet des sables bitumineux de Fort Hills », était principalement assujéti à la réglementation de la province de l’Alberta. Cependant, comme l’entreprise nécessitait la destruction du Fort Creek, cours d’eau poissonneux, l’intimée TrueNorth (la promotrice du projet) était tenue d’obtenir l’autorisation du ministre des Pêches prévue au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Cette demande d’autorisation a déclenché l’application de la LCEE par l’effet de l’alinéa 5(1)d) de cette loi et a mené à la décision contestée du MPO portant que la portée du projet soumis à l’évaluation environnementale était la destruction du Fort Creek. Les appelants ont présenté une demande de contrôle judiciaire de cette décision, faisant valoir que l’évaluation effectuée en application de la LCEE devait embrasser la totalité de l’entreprise de sables bitumineux et examiner tous les aspects relevant de la compétence fédérale sans se limiter à la destruction de l’habitat du poisson.

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

Le MPO n’était pas tenu de comprendre dans la portée du projet la totalité de l’entreprise de sables bitumineux. Le paragraphe 15(1) de la LCEE confère au MPO (l’autorité responsable) la responsabilité de fixer la portée du projet. L’alinéa 5(1)d) de la LCEE prévoit que « [l]’évaluation environnementale d’un projet est effectuée avant [qu’] une autorité fédérale [. . .] délivre un permis ou une licence, donne toute autorisation ou pren[ne] toute mesure en vue de permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie ». Les mots « en tout ou en partie » indiquent que, dans un projet dont la portée est définie par l’autorité responsable, le pouvoir qu’exerce une autorité fédérale en vertu de cet alinéa peut concerner une partie seulement du projet. Cette interprétation ne rend pas le pouvoir de l’autorité responsable d’imposer des mesures d’atténuation superflu lorsque l’on tient compte de l’économie de la LCEE. Ces mesures sont prévues en fonction de la portée du projet visée au paragraphe 15(1) (la destruction du Fort Creek en l’occurrence).

L’entreprise de sables bitumineux en cause relevait de la compétence provinciale. Le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, dont l’objet semble être d’établir une étude approfondie à l’égard du projet plutôt qu’un examen préalable dans les cas où un projet figurant sur la liste a sa portée définie en vertu du paragraphe 15(1), n’a pas pour objet d’assujettir à une évaluation environnementale fédérale des entreprises non assujétiées à la compétence fédérale. Le domaine de l’environnement ne relève pas de la compétence législative exclusive du Parlement du Canada.

While the DFO official who made the scoping decision wrongly referred to the *Inclusions List Regulations* as authority for scoping the project as the destruction of Fort Creek, this did not invalidate her scoping decision. The question was whether DFO had the power to scope the project as the destruction of Fort Creek, not whether the DFO official, in a subsequent explanation, correctly identified the source of the power relied upon by DFO. Here, the request from TrueNorth to obtain authorization from the Minister of Fisheries and Oceans of Canada under subsection 35(2) of the *Fisheries Act* for the destruction of Fort Creek was correctly identified as the CEAA trigger. Nothing in the CEAA supports the view that project scoping under subsection 15(1) must always include the entire proposed physical work.

The words of the CEAA do not require that each project have measurable benefits that can be weighed against adverse environmental effects of the project. In fact, more than one project may be triggered under the CEAA, with one project producing measurable benefits and the other not producing such benefits. The “independent utility principle”, under which, where an individual project has no independent utility but is inextricably intertwined with other projects, the agency charged with considering the environmental impacts must consider all projects, was not applicable to this case.

The narrow scoping of a project does not preclude the Minister from referring to a mediator or a review panel, transboundary adverse effects or adverse effects on lands in which Indians have an interest under subsections 46(1) and 48(1). Under paragraph 16(1)(a), every screening or comprehensive study of a project must include “the environmental effects of the project.” If the destruction of Fort Creek caused adverse transboundary effects or adverse effects on lands in which Indians have an interest, those concerns may be taken into account in the screening or comprehensive study being undertaken under section 16 of the CEAA. It is not necessary to rescope the project.

DFO did not improperly delegate the assessment of project impacts on federal matters to the province of Alberta. The oil sands undertaking was subject to provincial jurisdiction. There was no transfer of federal powers to the province. DFO’s decision to maintain the scope of the project as the destruction of Fort Creek was a valid exercise of its discretion that did not imply a delegation of federal responsibility to the province. This decision was reasonable. DFO circulated its proposed scoping, received submissions, and took account of the fact that the oil sands undertaking had been environmentally

La fonctionnaire du MPO s’est référée à tort au *Règlement sur la liste d’inclusion* comme source d’autorité pour définir la portée du projet comme étant la destruction du Fort Creek, mais cela n’a pas invalidé sa décision sur la portée. La question était de savoir si le MPO avait le pouvoir de définir la portée du projet comme étant la destruction du Fort Creek, et non pas de savoir si la fonctionnaire du MPO, dans une explication postérieure, a correctement identifié la source d’autorité sur laquelle se fondait le MPO. En l’espèce, la demande de TrueNorth visant à obtenir l’autorisation du ministre des Pêches et des Océans du Canada en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* pour la destruction du Fort Creek a correctement été identifiée comme étant le facteur déclencheur de la LCEE. Aucune disposition de la LCEE ne requiert que la portée du projet définie en vertu du paragraphe 15(1) embrasse toujours la totalité de l’ouvrage projeté.

Le libellé de la LCEE n’exige pas que chaque projet comporte des avantages mesurables susceptibles d’être soupesés par rapport aux effets environnementaux négatifs du projet. En fait, il peut y avoir plus d’un projet déclenché en vertu de la LCEE, et l’un des projets peut produire des avantages mesurables et l’autre pas. En l’espèce, il n’y avait pas application du « principe de l’utilité propre » selon lequel, dans le cas où un projet n’a pas d’utilité propre mais est inextricablement lié à d’autres projets, l’organisme chargé d’étudier les impacts environnementaux doit se pencher sur l’ensemble des projets.

La définition étroite de la portée du projet n’empêche pas le ministre de renvoyer à un médiateur ou à une commission les effets transfrontaliers négatifs ou les effets négatifs sur les terres sur lesquelles les Indiens ont des droits aux termes des paragraphes 46(1) et 48(1). Selon les dispositions de l’alinéa 16(1)a), tout examen préalable ou toute étude approfondie d’un projet doit porter sur « les effets environnementaux du projet ». Si la destruction du Fort Creek causait des effets transfrontaliers négatifs ou des effets négatifs sur des terres sur lesquelles les Indiens ont des droits, ces préoccupations pourraient être prises en compte dans l’examen préalable ou l’étude approfondie effectué aux termes de l’article 16 de la LCEE. Il n’est pas nécessaire de redéfinir la portée du projet.

Le MPO n’a pas délégué de manière irrégulière à la province de l’Alberta l’évaluation des impacts du projet dans des matières de compétence fédérale. L’entreprise de sables bitumineux était assujettie à la compétence provinciale. Il n’y a pas eu transfert de pouvoirs fédéraux à la province. La décision du MPO de maintenir la portée du projet comme étant la destruction du Fort Creek représentait un exercice valide de son pouvoir discrétionnaire et ne constituait pas une délégation du pouvoir fédéral à la province. Cette décision était raisonnable. Le MPO a fait circuler sa proposition sur la

assessed by the province of Alberta. There are a number of agreements between Canada and Alberta that reflect the policy that undertakings with potential adverse environmental effects be subject to only one environmental assessment. Here, it was appropriate for DFO to rely on Alberta's performance of an environmental assessment.

portée, a reçu des observations et a tenu compte du fait que l'entreprise de sables bitumineux avait fait l'objet d'une évaluation environnementale par la province de l'Alberta. Il existe plusieurs accords entre le Canada et l'Alberta qui traduisent la politique de ne soumettre qu'à une seule évaluation environnementale les entreprises qui peuvent causer des effets environnementaux potentiellement négatifs. En l'espèce, il était approprié que le MPO s'en remette à l'évaluation environnementale réalisée par l'Alberta.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 2 "project" (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 18(F)), 5(1)(d), 12(4) (as am. *idem*, s. 20(F)), (5), 15 (as am. *idem*, s. 21(F)), 16 (as am. *idem*, s. 22(F)), 20(2) (as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 11), 37(1)(a) (as am. *idem*, s. 17), (2) (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 29(F)), 46 (as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 21), 48 (as am. *idem*, s. 23).
Comprehensive Study List Regulations, SOR/94-438.
Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, c. E-12.
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 35(2).
Inclusion List Regulations, SOR/94-637, s. 3 (as am. by SOR/99-436, s. 2).
Water Act, R.S.A. 2000, c. W-3.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans), [2000] 2 F.C. 263; (1999), 248 N.R. 25 (C.A.).

CONSIDERED:

Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *British Columbia (Milk Board) v. Grisnich*, [1995] 2 S.C.R. 895; (1995), 126 D.L.R. (4th) 191; 7 B.C.L.R. (3d) 1; 30 Admin. L.R. (2d) 54; 183 N.R. 39; 100 W.A.C. 81; *Dynamex Canada Inc. v. Canadian Union of Postal Workers*, [1999] 3 F.C. 349; (1999), 99 CLLC 220,037; 241 N.R. 312 (C.A.).

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Environmental Protection and Enhancement Act, R.S.A. 2000, ch. E-12.
Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 2 « projet » (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 18(F)), 5(1)d), 12(4) (mod., *idem*, art. 20(F)), (5), 15 (mod., *idem*, art. 21(F)), 16 (mod., *idem*, art. 22(F)), 20(2) (mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 11), 37(1)a) (mod., *idem*, art. 17), (2) (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 29(F)), 46 (mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 21), 48 (mod., *idem*, art. 23).
Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 35(2).
Règlement sur la liste d'étude approfondie, DORS/94-438.
Règlement sur la liste d'inclusion, DORS/94-637, art. 3 (mod. par DORS/99-436, art. 2).
Water Act, R.S.A. 2000, ch. W-3.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), [2000] 2 C.F. 263 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *Colombie-Britannique (Milk Board) c. Grisnich*, [1995] 2 R.C.S. 895; *Dynamex Canada Inc. c. Syndicat des postiers du Canada*, [1999] 3 C.F. 349 (C.A.).

REFERRED TO:

Zenner v. Prince Edward Island College of Optometrists, [2005] 3 S.C.R. 645; (2005), 260 D.L.R. (4th) 577; 36 Admin. L.R. (4th) 1; 342 N.R. 176; 2005 SCC 77; *Alberta (Minister of Municipal Affairs) v. Telus Communications Inc.* (2002), 312 A.R. 40; 218 D.L.R. (4th) 61; [2002] 11 W.W.R. 418; 6 Alta. L.R. (4th) 199; 31 M.P.L.R. (3d) 153; 2002 ABCA 199; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321.

APPEAL from a Federal Court decision ((2004), 10 C.E.L.R. (3d) 55; 257 F.T.R. 212; 2004 FC 1265) dismissing the appellants' application for judicial review of the scoping by the Department of Fisheries and Oceans of a project to be subject to an environmental assessment pursuant to section 15 of the *Canadian Environmental Assessment Act*. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Timothy J. Howard for appellants.
Bruce F. Hughson for respondent Minister of Fisheries and Oceans of Canada.
Martin K. Ignasiak for respondent TrueNorth Energy Corporation.

SOLICITORS OF RECORD:

Timothy J. Howard, Vancouver, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent Minister of Fisheries and Oceans of Canada.
Fraser Milner Casgrain LLP, Edmonton, for respondent TrueNorth Energy Corporation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROTHSTEIN J.A.: The issue in this appeal involves the scoping of a "project" under the *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (CEAA).

DÉCISIONS CITÉES :

Zenner c. Prince Edward Island College of Optometrists, [2005] 3 R.C.S. 645; 2005 CSC 77; *Alberta (Minister of Municipal Affairs) v. Telus Communications Inc.* (2002), 312 A.R. 40; 218 D.L.R. (4th) 61; [2002] 11 W.W.R. 418; 6 Alta. L.R. (4th) 199; 31 M.P.L.R. (3d) 153; 2002 ABCA 199; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

APPEL de la décision (2004 CF 1265) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire à l'encontre de la décision par laquelle le ministère des Pêches et des Océans a fixé la portée d'un projet soumis à une évaluation environnementale en application de l'article 15 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Timothy J. Howard pour les appelants.
Bruce F. Hughson pour l'intimé le ministre des Pêches et des Océans du Canada.
Martin K. Ignasiak pour l'intimée TrueNorth Energy Corporation.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Timothy J. Howard, Vancouver, pour les appelants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé le ministre des Pêches et des Océans du Canada.
Fraser Milner Casgrain s.e.n.c.r.l., Edmonton, pour l'intimée TrueNorth Energy Corporation.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: La question que soulève le présent appel concerne la portée d'un « projet » selon les dispositions de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (la LCEE).

FACTS

[2] The respondent TrueNorth Energy Corporation is the proponent of the “Fort Hills Oil Sands Project” (oil sands undertaking) which consists of an open pit mine, a crude bitumen extraction plant, a bitumen froth processing plant, a terminal to deliver oil sands to a pipeline system and utilities and off-site facilities to support the mining and processing operations.

[3] The oil sands undertaking is primarily subject to regulation by the province of Alberta. Pursuant to its *Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, c. E-12, an environmental impact assessment was conducted. Public hearings were held by the Alberta Energy and Utilities Board. Representatives of the federal government were present and cross-examined witnesses giving evidence on behalf of TrueNorth. Environment Canada made submissions to the Board on issues including cumulative effects, air quality, migratory birds and other related environmental issues. The Department of Fisheries and Oceans (DFO) made submissions on the effect on fish and fish habitat. The DFO concluded that any direct loss in fish habitat could be compensated or mitigated.

[4] On October 22, 2002, the Alberta Energy and Utilities Board issued its decision approving the oil sands undertaking. Shortly thereafter, the Alberta Environment granted TrueNorth approvals under the *Environmental Protection and Enhancement Act* and the *Water Act*, R.S.A. 2000, c. W-3.

[5] Because the oil sands undertaking would require the destruction of Fort Creek, a fish-bearing watercourse, TrueNorth was required to obtain authorization of the Minister of Fisheries, pursuant to subsection 35(2) of the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14. TrueNorth’s application for authorization under subsection 35(2) of the *Fisheries Act* triggered the CEAA pursuant to paragraph 5(1)(d) of that Act.

LES FAITS

[2] L’intimée TrueNorth Energy Corporation a proposé le « projet des sables bitumineux de Fort Hills » (l’entreprise de sables bitumineux), qui comprend une mine à ciel ouvert, une usine d’extraction du bitume brut, une usine de traitement de la mousse de bitume, un terminal pour l’acheminement des sables bitumineux vers un réseau de pipelines ainsi que des services et des installations extérieurs pour soutenir les activités d’extraction minière et de traitement.

[3] L’entreprise de sables bitumineux est principalement assujettie à la réglementation de la province de l’Alberta. En vertu de l’*Environmental Protection and Enhancement Act*, R.S.A. 2000, ch. E-12, une étude d’impact environnemental a été menée. L’Alberta Energy and Utilities Board a tenu des audiences publiques. Des représentants du gouvernement fédéral y assistaient et ils ont contre-interrogé des témoins qui témoignaient au nom de TrueNorth. Environnement Canada a présenté des observations au Board sur certaines questions, notamment sur les effets cumulatifs, la qualité de l’air, les oiseaux migrateurs et d’autres questions environnementales connexes. Le ministère des Pêches et des Océans (MPO) a présenté des observations sur les effets du projet sur le poisson et son habitat. Le MPO a conclu que toute perte directe causée à l’habitat du poisson pourrait être compensée ou atténuée.

[4] Le 22 octobre 2002, l’Alberta Energy and Utilities Board a rendu sa décision qui approuvait l’entreprise de sables bitumineux. Peu après, Alberta Environment a accordé à TrueNorth les autorisations prévues par l’*Environmental Protection and Enhancement Act* et le *Water Act*, R.S.A. 2000, ch. W-3.

[5] Comme l’entreprise de sables bitumineux nécessiterait la destruction du Fort Creek, cours d’eau poissonneux, TrueNorth était tenue d’obtenir l’autorisation du ministre des Pêches, prévue au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14. La demande d’autorisation de TrueNorth en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* a déclenché l’application de la LCEE par l’effet de l’alinéa 5(1)d) de cette Loi.

[6] The DFO, as the “responsible authority” under the CEAA, determined that, pursuant to subsection 15(1) of the CEAA, the scope of the project that was to be subject to a federal environmental assessment was the destruction of Fort Creek and ancillary or subsidiary works and activities, specifically:

- (a) the destruction of the bed and channel of Fort Creek;
- (b) the construction of temporary or permanent diversions of Fort Creek;
- (c) the construction of site dewatering and drainage works;
- (d) the construction and operation of associated sediment and erosion control works;
- (e) the construction of any Fort Creek crossings and associated approaches;
- (f) the construction and operation of any fish habitat compensation works as required by DFO;
- (g) the construction of camps and storage areas associated with the project; and
- (h) site clearing and removal of riparian vegetation associated with the project.

[7] The appellants are “not for profit” associations concerned with the preservation of the environment and in particular, adverse environmental effects of developments such as the oil sands undertaking. They applied to the Federal Court for judicial review of the scoping decision of the DFO, which they considered to be too narrow. They are of the view that the environmental assessment to be conducted under the CEAA, notwithstanding the Alberta hearings and decision (paragraphs 3 and 4), should cover the entire oil sands undertaking and that such federal environmental assessment should consider all areas of federal jurisdiction and not just the destruction of fish habitat. They say that the oil sands undertaking could adversely affect such matters under federal authority as

[6] Le MPO, à titre d’« autorité responsable » selon la LCEE, a déterminé qu’en raison du paragraphe 15(1) de la LCEE, la portée du projet soumis à une évaluation environnementale fédérale était la destruction du Fort Creek ainsi que les ouvrages et activités connexes ou auxiliaires, notamment :

- a) la destruction du lit et du canal du Fort Creek;
- b) la construction de dérivations temporaires ou permanentes du Fort Creek;
- c) la construction d’ouvrages d’assèchement et de drainage;
- d) la construction et l’exploitation d’ouvrages connexes propres à empêcher la sédimentation et l’érosion;
- e) la construction de passages sur le Fort Creek ainsi que des approches nécessaires;
- f) la construction et l’exploitation d’ouvrages de préservation de l’habitat du poisson, selon les directives du MPO;
- g) la construction des camps et des zones d’entreposage nécessités par le projet;
- h) les travaux de défrichage et d’enlèvement de la végétation des rives entraînés par le projet.

[7] Les appelants sont des associations à but non lucratif qui se préoccupent de la préservation de l’environnement et, en particulier, des effets de nouveaux aménagements tels que l’entreprise de sables bitumineux. Ils ont présenté une demande à la Cour fédérale contestant la décision du MPO sur la portée du projet, qu’ils considèrent comme trop étroite. Ils estiment que l’évaluation environnementale prescrite par la LCEE, nonobstant les audiences tenues et la décision rendue en Alberta (paragraphes 3 et 4), doit embrasser la totalité de l’entreprise de sables bitumineux et examiner tous les aspects relevant de la compétence fédérale sans se limiter à la destruction de l’habitat du poisson. Ils affirment que l’entreprise de sables bitumineux pourrait avoir des effets négatifs sur des

migratory birds, Aboriginal peoples and water and fisheries in the Athabasca River.

[8] Russell J. dismissed the appellants' application for judicial review [(2004), 10 C.E.L.R. (3d) 55 (F.C.)]. They now appeal to this Court from the decision of Russell J.

STANDARD OF REVIEW

[9] In *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263 (C.A.), at paragraph 10, it was held that questions of interpretation of the CEAA by the Coast Guard were reviewable on a standard of correctness.

[10] The same considerations apply in this case. There is no applicable privative clause. The CEAA is a statute of general application. It is administered by a broad range of federal authorities. There is no particular expertise in the DFO relative to that of the Court in respect of the interpretation of the CEAA. The interpretation issues are legal. While there is a general public interest in matters concerning the environment, the absence of relative expertise and the nature of the question being legal suggest a correctness standard of review in respect of the interpretation by the DFO of the CEAA.

[11] However, the exercise of discretion by a responsible authority will normally be reviewed on a more deferential standard. As long as the responsible authority takes into account relevant considerations and does not take into account irrelevant considerations, the Court should not engage in a reweighing process. Here, assuming its statutory interpretations were correct, considerations involving the destruction of fish habitat and relevant mitigative measures fall within the expertise of the DFO. In these circumstances, the discretionary decisions of the DFO should be reviewed on a reasonableness standard.

[12] Russell J. conducted his review applying the correctness standard to questions of statutory

éléments de compétence fédérale tels que les oiseaux migrateurs, les Autochtones ainsi que l'eau et la pêche dans la rivière Athabasca.

[8] Le juge Russell [2004 CF 1265] a rejeté la demande de contrôle judiciaire des appelants. Ceux-ci interjettent maintenant appel à la Cour de la décision du juge Russell.

LA NORME DE CONTRÔLE

[9] Dans l'arrêt *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.), au paragraphe 10, il a été décidé que les questions touchant l'interprétation de la LCEE par la Garde côtière devaient faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte.

[10] Les mêmes considérations s'appliquent en l'espèce. Aucune clause privative ne s'applique. La LCEE est une loi d'application générale. Elle est appliquée par un large éventail d'autorités fédérales. Le MPO ne dispose d'aucune expertise particulière par rapport à celle de la Cour à l'égard de l'interprétation de la LCEE. Les questions d'interprétation sont de nature juridique. Malgré l'existence d'un intérêt public général à l'égard de l'environnement, l'absence d'expertise particulière et la nature juridique de la question indiquent qu'il faut appliquer la norme de la décision correcte à l'interprétation de la LCEE par le MPO.

[11] Toutefois, l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'une autorité responsable appelle normalement une norme de contrôle exigeant plus de retenue. Dans la mesure où l'autorité responsable a pris en compte les considérations pertinentes et exclu les considérations non pertinentes, la Cour ne doit pas s'engager dans un processus de réévaluation. En l'espèce, dans l'hypothèse où le MPO a correctement interprété la loi, les considérations qui concernent la destruction de l'habitat du poisson et les mesures d'atténuation pertinentes relèvent de l'expertise du MPO. Dans ces circonstances, les décisions discrétionnaires du MPO doivent être révisées selon la norme du caractère raisonnable.

[12] Le juge Russell a procédé à son examen en appliquant la norme de la décision correcte aux

interpretation and reasonableness to discretionary decisions. In doing so, he did not err.

[13] In *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43, the Supreme Court dealt with the role of a Court of Appeal reviewing a decision of a subordinate court which itself was conducting a judicial review of a decision of an administrative tribunal. The Supreme Court found that “the normal rules of appellate review of lower courts as articulated in *Housen*, . . . apply”. The *Housen* approach (*Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235) provides that on a question of law the appellate court reviews the subordinate court decision on a standard of correctness (paragraph 8). On all other issues, the standard of review is palpable and overriding error (paragraphs 10, 19 and 28).

[14] However, in more recent cases, the Supreme Court has adopted the view that the appellate court steps into the shoes of the subordinate court in reviewing a tribunal’s decision. See for example *Zenner v. Prince Edward Island College of Optometrists*, [2005] 3 S.C.R. 645, at paragraphs 29-45, *per* Major J. See also *Alberta (Minister of Municipal Affairs) v. Telus Communications Inc.* (2002), 312 A.R. 40 (C.A.), at paragraphs 25-26, *per* Berger J.A. The appellate court determines the correct standard of review and then decides whether the standard of review was applied correctly: see *Zenner*, at paragraphs 29-30. In practical terms, this means that the appellate court itself reviews the tribunal decision on the correct standard of review.

ANALYSIS

Power of the DFO under subsection 15(1)

[15] The appellants say the DFO misdirected itself as to its discretion under subsection 15(1) of the CEAA and wrongly limited the scope of the project in respect of which an environmental assessment was to be conducted to the destruction of the Fort Creek fish habitat. They submit that the DFO was required to scope the project as the entire oil sands undertaking.

questions d’interprétation législative et la norme du caractère raisonnable aux décisions discrétionnaires. Il n’a pas fait erreur.

[13] Dans l’arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43, la Cour suprême a traité du rôle de la cour d’appel dans le contrôle d’une décision judiciaire portant sur le contrôle judiciaire d’une décision administrative. La Cour suprême a conclu que « les règles usuelles applicables au contrôle en appel d’une décision judiciaire énoncées dans *Housen* [. . .] s’appliquent ». L’approche adoptée dans l’arrêt *Housen* (*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235) prévoit que sur une question de droit la cour d’appel révisé la décision du tribunal de première instance suivant la norme de la décision correcte (paragraphe 8). Sur toutes les autres questions, la norme de contrôle est l’erreur manifeste et dominante (paragraphes 10, 19 et 28).

[14] Cependant, dans une jurisprudence plus récente, la Cour suprême a adopté le point de vue selon lequel la cour d’appel se met à la place du tribunal de première instance pour réviser la décision administrative. Voir, par exemple, l’arrêt du juge Major *Zenner c. Prince Edward Island College of Optometrists*, [2005] 3 R.C.S. 645, aux paragraphes 29 à 45. Voir également l’arrêt du juge Berger *Alberta (Minister of Municipal Affairs) v. Telus Communications Inc.* (2002), 312 A.R. 40 (C.A.), aux paragraphes 25 et 26. La cour d’appel établit la norme de contrôle appropriée puis décide si elle a été appliquée correctement : voir *Zenner* aux paragraphes 29 et 30. Concrètement, cela signifie que la cour d’appel elle-même révisé la décision administrative en appliquant la norme de contrôle appropriée.

ANALYSE

L’autorité conférée au MPO par le paragraphe 15(1)

[15] Les appelants disent que le MPO a fait erreur sur le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 15(1) de la LCEE et restreint à tort la portée du projet visé par une évaluation environnementale à la destruction de l’habitat du poisson du Fort Creek. Ils soutiennent que le MPO était tenu de définir la portée du projet comme embrassant la totalité de l’entreprise de sables bitumineux.

[16] The definition of “project” in section 2 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 18(F)] of the CEEA provides:

2. (1) . . .

“project” means

(a) in relation to a physical work, any proposed construction, operation, modification, decommissioning, abandonment or other undertaking in relation to that physical work, or

(b) any proposed physical activity not relating to a physical work that is prescribed or is within a class of physical activities that is prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(b);

[17] Subsection 15(1) provides:

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

(a) the responsible authority; or

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

[18] The appellants’ argument that the DFO was obliged to scope the project for environmental assessment purposes as the entire oil sands undertaking ignores the words of subsection 15(1), which empower the responsible authority, the DFO in this case, to determine the scope of the project. In *Friends of the West Country*, at paragraph 12, this Court described the powers of a responsible authority under subsection 15(1) in the following words:

Subsection 15(1) is straightforward. It confers on the responsible authority . . . the power to determine the scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted.

The appellants’ approach would deprive the DFO of any discretion in respect of the scoping of a project contrary to the words of subsection 15(1).

[19] Nonetheless, the appellants refer to other provisions of the CEEA to support their view. They

[16] La définition de « projet » à l’article 2 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 18(F)] de la LCEE est ainsi conçue :

2. (1) [. . .]

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

[17] Le paragraphe 15(1) dispose :

15. (1) L’autorité responsable ou, dans le cas où le projet est renvoyé à la médiation ou à l’examen par une commission, le ministre, après consultation de l’autorité responsable, détermine la portée du projet à l’égard duquel l’évaluation environnementale doit être effectuée.

[18] L’argumentation des appelants selon laquelle le MPO était tenu de comprendre dans la portée du projet, pour l’application de l’évaluation environnementale, la totalité de l’entreprise de sables bitumineux, ne tient pas compte du libellé du paragraphe 15(1), qui confère à l’autorité responsable, le MPO en l’occurrence, la responsabilité de fixer la portée du projet. Dans l’arrêt *Friends of the West Country*, au paragraphe 12, la Cour a décrit les pouvoirs de l’autorité en vertu du paragraphe 15(1) :

Le paragraphe 15(1) est clair et précis. Il confère à l’autorité responsable [. . .] le pouvoir de déterminer la portée du projet à l’égard duquel l’évaluation environnementale doit être effectuée.

L’approche des appelants enlèverait au MPO tout pouvoir discrétionnaire à l’égard de la détermination de la portée du projet, ce qui va à l’encontre du paragraphe 15(1).

[19] Néanmoins, les appelants renvoient à d’autres dispositions de la LCEE pour étayer leurs vues. Ils se

refer to paragraph 5(1)(d) and in particular to the words “in whole or in part”. Paragraph 5(1)(d) provides:

5. (1) An environmental assessment of a project is required before a federal authority exercises one of the following powers or performs one of the following duties or functions in respect of a project, namely, where a federal authority

...

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

As I understand the argument, it is that the words “in whole or in part” imply that a project must consist of an entire physical work or physical activity, although the federal power may only apply to a part of that work or activity.

[20] The appellants have misconstrued paragraph 5(1)(d). The project referred to in paragraph 5(1)(d) is the project as scoped by the responsible authority under subsection 15(1). The words “in whole or in part” recognize that within a project as scoped by a responsible authority, the power to be exercised by a federal authority under paragraph 5(1)(d) may relate only to a part of that project. In this case, TrueNorth requires authorization from the Minister of Fisheries and Oceans of Canada under subsection 35(2) of the *Fisheries Act* for the destruction of the Fort Creek fish habitat. However, the project, as scoped, involves more than the destruction of Fort Creek: for example, construction of camps and storage areas required to carry out the destruction of Fort Creek. Although the construction camps and storage areas are scoped as part of the destruction of the Fort Creek project, TrueNorth will not require permits under paragraph 5(1)(d) for them.

[21] Next, the appellants say the power of a responsible authority to impose mitigative measures under provisions such as subsections 20(2) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 11] or 37(2) [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 29(F)] of the CEAA would be rendered

réfèrent à l’alinéa 5(1)d) et, en particulier, aux mots « en tout ou en partie ». L’alinéa 5(1)d) dispose :

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

[...]

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

J’interprète cet argument comme si les mots « en tout ou en partie » signifiaient que le projet doit être constitué par la totalité d’un ouvrage ou d’une activité concrète, bien que le pouvoir fédéral puisse s’appliquer seulement à une partie de l’ouvrage ou de l’activité.

[20] Les appelants ont mal interprété l’alinéa 5(1)d). Le projet visé à l’alinéa 5(1)d) est le projet dont la portée est définie par l’autorité responsable en vertu du paragraphe 15(1). Les mots « en tout ou en partie » reconnaissent que dans le cadre du projet dont la portée est définie par l’autorité responsable, le pouvoir qu’exerce une autorité fédérale en vertu de l’alinéa 5(1)d) peut concerner une partie seulement du projet. En l’espèce, TrueNorth doit obtenir du ministre des Pêches et des Océans du Canada l’autorisation visée au paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* pour la destruction de l’habitat du poisson du Fort Creek. Toutefois, la portée du projet est plus large que la destruction du Fort Creek : par exemple, elle comprend la construction des camps et des zones d’entreposage nécessités par la destruction du Fort Creek. Bien que la construction des camps et des zones d’entreposage entrent dans la portée du projet défini comme la destruction du Fort Creek, TrueNorth n’a pas besoin de permis pour cet élément en vertu de l’alinéa 5(1)d).

[21] Ensuite, les appelants disent que le pouvoir de l’autorité responsable d’imposer des mesures d’atténuation en vertu de dispositions telles que les paragraphes 20(2) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 11] ou 37(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 29(F)] de la

superfluous if the scope of a project does not include the entire physical work or activity. Subsections 20(2) and 37(2) provide:

20. . . .

(2) When a responsible authority takes a course of action referred to in paragraph (1)(a), it shall, with respect to any mitigation measures it has taken into account and that are described in paragraph (1.1)(a), ensure their implementation in any manner that it considers necessary and, in doing so, it is not limited to its duties or powers under any other Act of Parliament.

...

37. . . .

(2) Where a responsible authority takes a course of action referred to in paragraph (1)(a), it shall, notwithstanding any other Act of Parliament, in the exercise of its powers or the performance of its duties or functions under that other Act or any regulation made thereunder or in any other manner that the responsible authority considers necessary, ensure that any mitigation measures referred to in that paragraph in respect of the project are implemented.

[22] This argument is based on a reading of these provisions in isolation, without regard for the scheme of the Act. Provisions under which a responsible authority may require mitigative measures to be taken are predicated on the scoping of a project under subsection 15(1). In this case, the mitigative measures that the DFO may impose will pertain to the project as scoped, here, the destruction of Fort Creek. It was the environmental impact assessment conducted by the province of Alberta that considered the oil sands undertaking and imposed such mitigative measures as it thought necessary in respect of that undertaking.

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

LCEE deviendra superflu si la portée du projet ne comprend pas la totalité de l'ouvrage ou de l'activité concrète. Les paragraphes 20(2) et 37(2) prévoient ce qui suit :

20. [. . .]

(2) Si elle prend une décision dans le cadre de l'alinéa (1)a), l'autorité responsable veille à l'application des mesures d'atténuation qu'elle a prises en compte et qui sont visées à l'alinéa (1.1)a) de la façon qu'elle estime nécessaire, même si aucune autre loi fédérale ne lui confère de tels pouvoirs d'application.

[. . .]

37. [. . .]

(2) L'autorité responsable qui prend la décision visée à l'alinéa (1)a) veille, malgré toute autre loi fédérale, lors de l'exercice des attributions qui lui sont conférées sous le régime de cette loi ou de ses règlements ou selon les autres modalités qu'elle estime indiquées, à l'application des mesures d'atténuation visées à cet alinéa.

[22] Cet argument repose sur une interprétation hors contexte des dispositions visées, qui ne tient pas compte de l'économie de la Loi. Les dispositions selon lesquelles une autorité responsable peut imposer des mesures d'atténuation sont prévues en fonction de la portée du projet visée au paragraphe 15(1). En l'espèce, les mesures d'atténuation que peut imposer le MPO porteront sur le projet selon sa portée, soit en l'occurrence la destruction du Fort Creek. C'est l'étude d'impact environnemental réalisée par la province de l'Alberta qui a pris en compte l'entreprise de sables bitumineux et prescrit les mesures d'atténuation jugées nécessaires à l'égard de l'entreprise visée.

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

[24] The purpose of the Regulations appears to be that when a listed project is scoped under subsection 15(1), a comprehensive study, rather than a screening, will be required in respect of that project. But it does not purport to impose on a responsible authority exercising its discretion under subsection 15(1) of the CEEA the requirement to scope a work or activity as a project merely because it is listed in the Regulations. In this case, the oil sands undertaking is subject to provincial jurisdiction. The *Comprehensive Study List Regulations* do not purport to sweep under a federal environmental assessment undertakings that are not subject to federal jurisdiction. Nor are the Regulations engaged because of some narrow ground of federal jurisdiction, in this case, subsection 35(2) of the *Fisheries Act*. See *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pages 71-72.

[25] The appellants are making a policy argument that “many of the sections of the Regulations will wither away from disuse” and “management of the federal aspects of these projects will devolve by default to the provinces.” However, subsections 12(4) [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 20(F)] and (5) of the Act recognize that an environmental assessment may be carried out under provincial jurisdiction and that a federal responsible authority may cooperate with the province in that environmental assessment. Subsection 12(4) and paragraph 12(5)(a) provide:

12. . . .

(4) Where a screening or comprehensive study of a project is to be conducted and a jurisdiction has a responsibility or an authority to conduct an assessment of the environmental effects of the project or any part thereof, the responsible authority may cooperate with that jurisdiction respecting the environmental assessment of the project.

(5) In this section, “jurisdiction” means

assujettis à une évaluation environnementale en vertu de la LCEE.

[24] L’objet de ce Règlement, semble-t-il, est d’établir que dans les cas d’un projet figurant sur la liste dont la portée est définie en vertu du paragraphe 15(1), une étude approfondie est exigée à l’égard du projet plutôt qu’un examen préalable. Mais le Règlement ne vise pas à imposer à une autorité responsable qui exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 15(1) de la LCEE l’obligation de définir la portée d’un ouvrage ou d’une activité du seul fait qu’ils figurent sur la liste du Règlement. En l’espèce, l’entreprise de sables bitumineux relève de la compétence provinciale. Le *Règlement sur la liste d’étude approfondie* n’a pas pour objet d’assujettir à une évaluation environnementale fédérale des entreprises non assujetties à la compétence fédérale. Le Règlement n’est pas non plus mis en jeu en raison d’un motif étroit de compétence fédérale, en l’occurrence le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Voir l’arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pages 71 et 72.

[25] Les appelants invoquent un argument de politique, portant que [TRADUCTION] « de nombreux articles du Règlement vont tomber en caducité par défaut d’application » et que [TRADUCTION] « la gestion des aspects fédéraux de ces projets sera transférée par défaut aux provinces ». Cependant, les paragraphes 12(4) [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 20(F)] et (5) de la Loi reconnaissent qu’une évaluation environnementale peut être effectuée sous le régime de la compétence provinciale et qu’une autorité responsable fédérale peut coopérer avec la province à cette évaluation environnementale. Le paragraphe 12(4) et l’alinéa 12(5)a) prévoient :

12. [. . .]

(4) L’autorité responsable peut, dans le cadre de l’examen préalable ou de l’étude approfondie d’un projet, coopérer, pour l’évaluation environnementale de celui-ci, avec l’instance qui a la responsabilité ou le pouvoir d’effectuer l’évaluation des effets environnementaux de tout ou partie d’un projet.

(5) Dans le présent article, « instance » s’entend :

(a) the government of a province;

[26] The appellants may not be satisfied with a province conducting an environmental assessment, but the subject of the environment is not one within the exclusive legislative authority of the Parliament of Canada. Constitutional limitations must be respected and that is what has occurred in this case.

[27] The appellants' final argument in respect of subsection 15(1) is that environmental concerns should be assessed "unconfined by any parsing of the natural world into provincial and federal pieces." In making this argument, the appellants are addressing the scope of an assessment under section 16 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 22(F)] and not the scope of the project under section 15 [as am. *idem*, s. 21(F)]. Paragraph 16(1)(a) provides:

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

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

Once a project has been scoped, it is possible that the effects of other projects or activities may impact the environmental assessment of the scoped project. This was dealt with in *Friends of the West Country*. At paragraph 34, this Court stated:

Under s. 16(1)(a), the responsible authority is not limited to considering environmental effects solely within the scope of a project as defined in subsection 15(1). Nor is it restricted to considering only environmental effects emanating from sources within federal jurisdiction. Indeed, the nature of a cumulative effects assessment under paragraph 16(1)(a) would appear to expressly broaden the considerations beyond the project as scoped.

a) du gouvernement d'une province;

[26] Les appelants peuvent déplorer qu'une province effectue une évaluation environnementale, mais le domaine de l'environnement ne tombe pas sous la compétence législative exclusive du Parlement du Canada. Les limitations constitutionnelles doivent être respectées et c'est ce qui est arrivé en l'espèce.

[27] L'argument final des appelants au sujet du paragraphe 15(1) est que les préoccupations environnementales doivent être appréciées [TRADUCTION] « sans être bornées par une décomposition du monde naturel en parties provinciales et fédérales ». Cet argument des appelants concerne la portée de l'évaluation prévue à l'article 16 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 22(F)] et non la portée du projet prévue à l'article 15 [mod., *idem*, art. 21(F)]. L'alinéa 16(1)a dispose :

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

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

Une fois fixée la portée du projet, il se peut que les effets d'autres projets ou d'autres activités aient un impact sur l'évaluation environnementale du projet dont la portée a été délimitée. L'arrêt *Friends of the West Country* a traité d'une telle situation. La Cour a déclaré au paragraphe 34 :

Aux termes de l'alinéa 16(1)a), l'autorité responsable n'a pas à se borner à un examen des effets environnementaux découlant strictement d'un projet dont la portée a été déterminée conformément au paragraphe 15(1). Cette autorité responsable n'est pas non plus obligée de s'en tenir aux seuls effets environnementaux pouvant découler de sources relevant de la compétence fédérale. En effet, la nature même d'une évaluation des effets cumulatifs en vertu de l'alinéa 16(1)a) semble expressément élargir le champ d'examen au delà du projet défini.

However, the power to consider factors outside federal jurisdiction was expressly limited [at paragraph 36]:

Of course, in saying that a responsible authority may consider factors outside federal jurisdiction, I am restricting my comments to paragraph 16(1)(a) and subsection 16(3) and to where, once a project under federal jurisdiction has been scoped, the requirement to consider cumulative environmental effects is engaged.

The consideration of cumulative effects enables a responsible authority to consider environmental effects emanating from sources outside federal jurisdiction. However, this involves the scope of an assessment, not, as the appellants argue, the scope of a project.

Definition of Project

[28] The appellants argue that DFO incorrectly interpreted the definition of “project” in section 2 of the CEAA. For ease of reference, the definition of project is repeated here:

2. (1) . . .

“project” means

(a) in relation to a physical work, any proposed construction, operation, modification, decommissioning, abandonment or other undertaking in relation to that physical work, or

(b) any proposed physical activity not relating to a physical work that is prescribed or is within a class of physical activities that is prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(b);

The *Inclusion List Regulations*, SOR/94-637 are the Regulations referred to in the definition of “project”. Section 3 [as am. by SOR/99-436, s. 2] of these Regulations provides:

3. The physical activities and classes of physical activities set out in the schedule are prescribed for the purpose of paragraph (b) of the definition “project” in subsection 2(1) of the *Canadian Environmental Assessment Act* except in so far as they relate to a physical work.

Toutefois, le pouvoir d’examiner des facteurs extérieurs à la compétence fédérale a été expressément limité [au paragraphe 36] :

Naturellement, en affirmant que l’autorité responsable peut effectivement se pencher sur des facteurs échappant à la compétence fédérale, je ne me prononce qu’en ce qui concerne l’alinéa 16(1)a) et le paragraphe 16(3) où, à partir du moment où l’autorité responsable détermine la portée d’un projet relevant de la compétence fédérale, il y a obligation de se pencher sur les effets environnementaux cumulatifs.

La prise en compte des effets cumulatifs permet à une autorité responsable d’examiner les effets environnementaux provenant de sources qui ne relèvent pas de la compétence fédérale. Cependant, cela touche la portée de l’évaluation et ne touche pas la portée du projet, contrairement à ce que prétendent les appelants.

La définition du projet

[28] Les appelants font valoir que le MPO a interprété de manière incorrecte la définition du « projet » de l’article 2 de la LCEE. Par souci de commodité, la définition du terme projet est reprise ci-dessous :

2. (1) [. . .]

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

Le *Règlement sur la liste d’inclusion*, DORS/94-637 est celui auquel renvoie la définition de « projet ». L’article 3 [mod. par DORS/99-436, art. 2] de ce Règlement prévoit :

3. Pour l’application de la définition de « projet », au paragraphe 2(1) de la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale*, sont des activités concrètes et des catégories d’activités concrètes les activités et les catégories d’activités énumérées à l’annexe, dans la mesure où elles ne sont pas liées à un ouvrage.

[29] In her affidavit in the judicial review in the Federal Court, Dorthy Majewski, Area Chief, Habitat, DFO, stated at paragraph 29:

In my opinion it is reasonable to scope the project as the activities or works that cause the harmful alteration, disruption or destruction (HADD) of fish habitat in Fort Creek. The issuance of a section 35(2) authorization is the CEAA trigger. Because such an activity is on the Inclusion List Regulations, the dewatering and partial destruction is caught, and a CEAA environmental assessment would have to be done.

[30] The appellants say that Ms. Majewski was incorrect in referring to the *Inclusion List Regulations* as authority for scoping the project as the destruction of Fort Creek. They say that the *Inclusion List Regulations* only apply to physical activities not related to a physical work. However, the destruction of Fort Creek is related to the construction of the oil sands undertaking, which is a physical work. Therefore, they say the *Inclusion List Regulations* do not apply and Ms. Majewski misdirected herself. In the view of the appellants, the destruction of Fort Creek should be part of an environmental assessment of the entire oil sands undertaking.

[31] The respondents concede that Ms. Majewski's reference to the *Inclusion List Regulations* as the authority for scoping the environmental assessment project as the destruction of Fort Creek was incorrect. However, they say that her reference to the Regulations did not invalidate her scoping decision. They rely on concurring reasons in *British Columbia (Milk Board) v. Grisnich*, [1995] 2 S.C.R. 895, at paragraphs 19-20:

There is no precedent for holding that an administrative body must consciously identify the source of power it is relying on, in order for the exercise of that power to be valid.

...

Courts are primarily concerned with whether a statutory power exists, not with whether the delegate knew how to locate it.

[29] Dans son affidavit produit lors du contrôle judiciaire de la Cour fédérale, Dorthy Majewski, chef régional pour l'habitat au MPO, a déclaré au paragraphe 29 :

[TRADUCTION] À mon avis, il est raisonnable de définir le projet comme l'ensemble des activités ou ouvrages qui entraînent la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson dans le Fort Creek. La délivrance d'une autorisation selon le paragraphe 35(2) est le déclencheur de l'application de la LCEE. Parce qu'une telle activité figure dans le *Règlement sur la liste d'inclusion*, l'assèchement et la destruction partielle sont engagés, et une évaluation environnementale selon la LCEE devrait être faite.

[30] Les appelants disent que M^{me} Majewski a eu tort de renvoyer au *Règlement sur la liste d'inclusion* comme source autorisant de définir le projet comme la destruction du Fort Creek. Ils soutiennent que le *Règlement sur la liste d'inclusion* ne s'applique qu'aux activités concrètes qui ne sont pas reliées à un ouvrage. Toutefois, la destruction du Fort Creek est reliée à la construction de l'entreprise de sables bitumineux, qui est un ouvrage. Par conséquent, ils disent que le *Règlement sur la liste d'inclusion* ne s'applique pas et que M^{me} Majewski s'est trompée. De l'avis des appelants, la destruction du Fort Creek devrait faire partie de l'évaluation environnementale de la totalité de l'entreprise de sables bitumineux.

[31] Les intimés concèdent que M^{me} Majewski s'est référée à tort au *Règlement sur la liste d'inclusion* comme source d'autorité pour définir la portée du projet d'évaluation environnementale comme la destruction du Fort Creek. Ils disent cependant que sa référence au Règlement n'invalidait pas sa décision sur la portée. Ils se fondent sur les motifs concourants de l'arrêt *Colombie-Britannique (Milk Board) c. Grisnich*, [1995] 2 R.C.S. 895, aux paragraphes 19 et 20 :

Aucun précédent ne permet de conclure qu'un organisme administratif doit indiquer sciemment la source de pouvoir sur laquelle il s'appuie, pour que l'exercice de ce pouvoir soit valide.

[...]

Les tribunaux se préoccupent principalement de savoir s'il existe un pouvoir conféré par la loi, et non de savoir si le délégué savait comment le trouver.

and followed by Stone J.A. in *Dynamex Canada Inc. v. Canadian Union of Postal Workers*, [1999] 3 F.C. 349 (C.A.), at paragraph 122.

[32] I agree with the respondents. The question is whether DFO had the power to scope the project as the destruction of Fort Creek, not whether Ms. Majewski, in a subsequent explanation, correctly identified the source of the power relied upon by DFO.

[33] It was the request from TrueNorth to obtain authorization from the Minister of Fisheries and Oceans of Canada under subsection 35(2) of the *Fisheries Act* for the destruction of the Fort Creek fish habitat that was the CEAA trigger. Ms. Majewski correctly identified the subsection 35(2) authorization as the CEAA trigger. Her reference to the *Inclusion List Regulations*, while incorrect, is of no consequence.

[34] If, as the appellants seem to argue, the subsection 35(2) trigger requires that the project's scope be the entire oil sands undertaking, a responsible authority would have no discretion under subsection 15(1) of the CEAA as to the scoping of a project for federal environmental assessment purposes. Any trigger would automatically require an overall federal environmental assessment of the entire proposed physical work. Nothing in the CEAA supports the view that project scoping under subsection 15(1) must always include the entire proposed physical work.

[35] Another argument of the appellants is that each project must have measurable benefits that can be weighed against adverse environmental effects of the project. For example, they rely on subparagraph 37(1)(a)(ii) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 17] which provides:

37. (1) Subject to subsections (1.1) to (1.3), the responsible authority shall take one of the following courses of action in respect of a project . . .

Ces motifs ont été suivis par le juge Stone dans la décision *Dynamex Canada Inc. c. Syndicat des postiers du Canada*, [1999] 3 C.F. 349 (C.A.), au paragraphe 122.

[32] Je partage l'opinion des intimés. La question est de savoir si le MPO avait le pouvoir de définir la portée du projet comme la destruction du Fort Creek, et non pas de savoir si M^{me} Majewski, dans une explication postérieure, a correctement identifié la source d'autorité sur laquelle se fonde le MPO.

[33] C'est la demande de TrueNorth visant à obtenir l'autorisation du ministre des Pêches et des Océans du Canada en vertu du paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches* pour la destruction de l'habitat du poisson du Fort Creek qui a déclenché l'application de la LCEE. M^{me} Majewski a correctement identifié l'autorisation prévue au paragraphe 35(2) comme le facteur déclencheur de la LCEE. Sa référence au *Règlement sur la liste d'inclusion*, certes incorrecte, est sans conséquence.

[34] Si, comme les appelants semblent le faire valoir, l'effet déclencheur du paragraphe 35(2) exige que la portée du projet soit la totalité de l'entreprise de sables bitumineux, l'autorité responsable n'aurait aucun pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 15(1) de la LCEE à l'égard de la portée du projet pour l'application de l'évaluation environnementale. Tout élément déclencheur exigerait automatiquement une évaluation environnementale fédérale globale de la totalité de l'ouvrage projeté. Aucune disposition de la LCEE ne justifie que la portée du projet définie en vertu du paragraphe 15(1) doive toujours embrasser la totalité de l'ouvrage projeté.

[35] Selon un autre argument des appelants, chaque projet doit comporter des avantages mesurables susceptibles d'être soupesés par rapport aux effets environnementaux négatifs du projet. Les appelants s'appuient, par exemple, sur l'alinéa 37(1)a) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 17], qui prévoit :

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

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

...

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

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

[36] They say that the justification for the adverse environmental effects of a project must arise from the project itself. Here, the destruction of Fort Creek is not in and of itself justified and therefore cannot be a project under the CEEA.

[37] While in some circumstances, the project which causes adverse environmental effects may itself have measurable benefits, I see nothing in the words of the CEEA that makes that a requirement in every case. Indeed, the indication is to the contrary. For example, subsection 15(2) provides that there may be more than one federal project that may be triggered under the CEEA. Subsection 15(2) provides:

15. . . .

(2) For the purposes of conducting an environmental assessment in respect of two or more projects,

(a) the responsible authority, or

(b) where at least one of the projects is referred to a mediator or a review panel, the Minister, after consulting with the responsible authority,

may determine that the projects are so closely related that they can be considered to form a single project.

[38] One project may produce measurable benefits while the other does not. Similarly, where a development such as the TrueNorth oil sands undertaking is assessed under provincial environmental assessment procedures, I see no reason why the benefits of that undertaking, even if not within a federally scoped

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

[. . .]

[36] Ils disent que la justification des effets environnementaux négatifs d'un projet doit provenir du projet lui-même. En l'occurrence, la destruction du Fort Creek ne se justifie pas en elle-même et elle ne peut donc être un projet aux termes de la LCEE.

[37] Dans certaines circonstances, s'il est vrai que le projet entraînant des effets environnementaux négatifs peut lui-même présenter des avantages mesurables, je ne vois rien dans le libellé de la LCEE qui exige cette condition dans tous les cas. C'est même le contraire qui semble indiqué. Par exemple, le paragraphe 15(2) prévoit qu'il peut y avoir plus d'un projet fédéral qui peut être déclenché en vertu de la LCEE. Le paragraphe 15(2) prévoit :

15. [. . .]

(2) Dans le cadre d'une évaluation environnementale de deux ou plusieurs projets, l'autorité responsable ou, si au moins un des projets est renvoyé à la médiation ou à l'examen par une commission, le ministre, après consultation de l'autorité responsable, peut décider que deux projets sont liés assez étroitement pour être considérés comme un seul projet.

[38] L'un des projets peut produire des avantages mesurables alors que l'autre n'en comporte pas. De la même façon, dans le cas où un aménagement comme l'entreprise de sables bitumineux de TrueNorth est évalué selon la procédure d'évaluation environnementale provinciale, je ne vois aucune raison pour laquelle

project, cannot be considered as justification for adverse environmental effects of the federally scoped project.

[39] Although the appellants did not use the term, their argument reflects what has been termed the “independent utility principle” under which, where an individual project has no independent utility but is inextricably intertwined with other projects, the agency charged with considering the environmental impacts must consider all projects. This “independent utility principle” originated in the United States where questions of constitutional jurisdiction and the applicable statutory scheme of the relevant environmental protection legislation undoubtedly differ from those in Canada. In *Friends of the West Country*, the independent utility principle was found not to be helpful (at paragraphs 21-22). I see nothing that suggests that the independent utility principle is one that is applicable to this case.

[40] In oral argument, the appellants argued that a narrow scoping of a project would preclude the Minister from referring to a mediator or a review panel, transboundary adverse effects or adverse effects on lands in which Indians have an interest (as well as other matters in respect of Indians) under sections 46 [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 21] and 48 [as am. *idem*, s. 23] of the CEEA. Subsections 46(1) and 48(1) provide:

46. (1) Where no power, duty or function referred to in section 5 is to be exercised or performed by a federal authority in relation to a project that is to be carried out in a province and the Minister is of the opinion that the project may cause significant adverse environmental effects in another province, the Minister may refer the project to a mediator or a review panel in accordance with section 29 for an assessment of the environmental effects of the project in that other province.

...

48. (1) Where no power, duty or function referred to in section 5 is to be exercised or performed by a federal authority in relation to a project that is to be carried out in Canada and the Minister is of the opinion that the project may cause

les avantages de l'entreprise, même s'ils ne concernent pas un projet dont la portée est déterminée par le gouvernement fédéral, ne peuvent être pris en compte comme justification des effets environnementaux négatifs du projet dont la portée est définie par le gouvernement fédéral.

[39] Les appelants n'ont pas employé l'expression, mais leur argumentation reflète ce qu'on appelle le « principe de l'utilité propre ». Selon ce principe, dans le cas où un projet n'a pas d'utilité propre mais est inextricablement lié à d'autres projets, l'organisme chargé d'étudier les impacts environnementaux doit se pencher sur l'ensemble des projets. Le « principe de l'utilité propre » vient des États-Unis où les questions de compétence constitutionnelle et l'ensemble des dispositions législatives portant sur la protection de l'environnement diffèrent sans nul doute de celles qui s'appliquent au Canada. Dans l'arrêt *Friends of the West Country*, le principe de l'utilité propre n'a pas été jugé utile (aux paragraphes 21 et 22). Je ne vois rien qui suggère que le principe de l'utilité propre s'applique en l'espèce.

[40] Dans leur plaidoirie, les appelants ont fait valoir qu'une définition étroite de la portée du projet empêcherait le ministre de renvoyer à un médiateur ou à une commission les effets transfrontaliers négatifs ou les effets négatifs sur les terres sur lesquelles les Indiens ont des droits (ainsi que d'autres questions touchant les Indiens) aux termes des articles 46 [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 21] et 48 [mod., *idem*, art. 23] de la LCEE. Les paragraphes 46(1) et 48(1) prévoient :

46. (1) S'il est d'avis qu'un projet qui doit être mis en œuvre dans une province et à l'égard duquel aucune des attributions visées à l'article 5 ne doit être exercée par une autorité fédérale peut entraîner des effets environnementaux négatifs importants dans une autre province, le ministre peut, conformément à l'article 29, renvoyer à un médiateur ou à une commission l'évaluation de ces effets dans cette autre province.

[. . .]

48. (1) Le ministre peut renvoyer à un médiateur ou à une commission l'évaluation des effets environnementaux d'un projet à l'égard duquel aucune attribution visée à l'article 5 ne doit être exercée par une autorité fédérale, si le projet doit être

significant adverse environmental effects on

...

(e) lands in respect of which Indians have interests,

the Minister may refer the project to a mediator or a review panel in accordance with section 29 for an assessment of the environmental effects of the project on those lands.

[41] The argument is that the Minister cannot act under subsections 46(1) and 48(1) when a responsible authority is already performing an environmental assessment. If that environmental assessment is scoped narrowly, there is no possibility for addressing adverse environmental effects on other provinces or lands in which Indians have an interest.

[42] Again, the appellants' concern arises from a misinterpretation of the CEEA. The appellants' concern relates to the scoping of the environmental assessment under section 16 of the CEEA, not the scoping of a project under subsection 15(1). Under paragraph 16(1)(a), every screening or comprehensive study of a project must include "the environmental effects of the project." If the destruction of Fort Creek caused adverse transboundary effects or adverse effects on lands in which Indians have an interest, those concerns may be taken into account in the screening or comprehensive study being undertaken. It is not necessary to rescope the project.

Improper Delegation

[43] The appellants say the DFO improperly delegated the assessment of project impacts in federal matters to the province of Alberta. This argument is unsupported by the facts. Delegation involves the transfer of federal power to the province. That has not occurred here. The oil sands undertaking is subject to provincial jurisdiction. The province conducted an environmental assessment of that undertaking.

[44] The DFO proposed to scope the project as the destruction of Fort Creek. It circulated its proposal and

mis en œuvre au Canada et peut, à son avis, entraîner des effets environnementaux négatifs importants sur :

[...]

e) des terres sur lesquelles les Indiens ont des droits.

[41] Selon cet argument, le ministre ne peut agir en vertu des paragraphes 46(1) et 48(1) lorsqu'une autorité responsable effectue déjà une évaluation environnementale. Si la portée de cette évaluation environnementale est définie de manière étroite, il est impossible de considérer les effets environnementaux négatifs sur d'autres provinces ou sur des terres sur lesquelles les Indiens ont des droits.

[42] Encore une fois, la crainte des appelants vient d'une mauvaise interprétation de la LCEE. Leur préoccupation concerne la portée de l'évaluation environnementale prévue à l'article 16 de la LCEE et non la portée du projet prévue au paragraphe 15(1). Selon les dispositions de l'alinéa 16(1)a), tout examen préalable ou toute étude approfondie d'un projet doit porter sur « les effets environnementaux du projet ». Si la destruction du Fort Creek causait des effets transfrontaliers négatifs ou des effets négatifs sur des terres sur lesquelles les Indiens ont des droits, ces préoccupations pourraient être prises en compte dans l'examen préalable ou l'étude approfondie qui est effectué. Il n'est pas nécessaire de redéfinir la portée du projet.

Délégation irrégulière

[43] Les appelants disent que le MPO a délégué de manière irrégulière l'évaluation des impacts du projet dans des matières de compétence fédérale à la province de l'Alberta. Cet argument ne s'appuie pas sur les faits. La délégation implique le transfert d'un pouvoir fédéral à la province visée. Ce n'est pas le cas en l'espèce. L'entreprise de sables bitumineux est assujettie à la compétence provinciale. La province a effectué une évaluation environnementale de l'entreprise visée.

[44] Le MPO a proposé de définir la portée du projet comme la destruction du Fort Creek. Il a fait circuler sa

received comments from other government departments and from the appellants. It exercised its discretion to maintain the scope of the project as the destruction of Fort Creek. This decision is a valid exercise of discretion by the DFO. It does not imply a delegation of federal responsibility to the province.

WAS THE DISCRETIONARY DECISION OF THE DFO REASONABLE?

[45] Finally, the appellants say that if there was no interpretive error by DFO, the scoping decision was unreasonable. The DFO circulated its proposed scoping and received submissions. It concluded that the area of federal responsibility that was triggered was the destruction of the Fort Creek fish habitat and that TrueNorth was required to obtain authorization from the Minister of Fisheries for that project. It took account of the fact that the oil sands undertaking had been environmentally assessed by the province of Alberta. There is no basis for the argument that the scoping decision was unreasonable.

CONCLUSION

[46] As a matter of policy it is sensible that undertakings with potential adverse environmental effects be subject to only one environmental assessment. The governments of Canada and Alberta are parties to agreements that express this policy. The *Canada-Wide Accord on Environmental Harmonization* signed January 29, 1998 <http://www.ccme.ca/assets/pdf/accord_harmonization_e.pdf> and the *Sub-Agreement on Environmental Assessment* <http://www.ccme.ca/assets/pdf/envtlassesssubagr_e.pdf> share the objectives of efficiency and effective use of resources. The *Sub-Agreement on Environmental Assessment* has the particular objective of ensuring that there is a [section 1.1.2] “single environmental assessment and review process for each proposed project.”

[47] In this case the Alberta provincial authorities were conducting an environmental assessment. It would be inefficient for two assessments to be performed. It was both legally appropriate and efficient from a policy

proposition et reçu des observations d’autres ministères gouvernementaux et des appelants. Il a exercé son pouvoir discrétionnaire de maintenir la portée du projet comme étant la destruction du Fort Creek. Cette décision représente un exercice valide du pouvoir discrétionnaire du MPO. Elle ne constitue pas une délégation du pouvoir fédéral à la province.

LA DÉCISION DISCRÉTIONNAIRE DU MPO ÉTAIT-ELLE RAISONNABLE?

[45] Enfin, les appelants disent que s’il n’y a pas eu d’erreur d’interprétation de la part du MPO, la décision sur la portée était déraisonnable. Le MPO a fait circuler sa proposition sur la portée et reçu des observations. Il a conclu que le domaine de responsabilité fédérale déclenché était la destruction de l’habitat du poisson du Fort Creek et que TrueNorth était tenue d’obtenir l’autorisation du ministre des Pêches pour ce projet. Il a tenu compte du fait que l’entreprise de sables bitumineux avait fait l’objet d’une évaluation environnementale réalisée par la province de l’Alberta. L’argument faisant valoir le caractère déraisonnable de la décision sur la portée n’est pas fondé.

CONCLUSION

[46] Au plan de la politique, il est raisonnable que les entreprises qui peuvent causer des effets environnementaux potentiellement négatifs soient soumises à une seule évaluation environnementale. Les gouvernements du Canada et de l’Alberta sont parties à des accords qui traduisent cette politique. *L’Entente pancanadienne sur l’harmonisation environnementale*, signé le 29 janvier 1998, <http://www.ccme.ca/assets/pdf/accord_harmonization_f.pdf> et *L’Entente auxiliaire sur l’évaluation environnementale* <http://www.ccme.ca/assets/pdf/envtlassesssubagr_f.pdf> ont en commun des objectifs d’efficacité et d’usage efficace des ressources. *L’Entente auxiliaire sur l’évaluation environnementale* vise comme objectif particulier d’assujettir [article 1.1.2] « chaque projet proposé à une seule procédure d’évaluation et d’examen ».

[47] En l’espèce, les autorités de la province de l’Alberta effectuaient une évaluation environnementale. Il serait inefficace de réaliser deux évaluations. Il était donc à la fois approprié sur le plan de la loi et efficace

perspective for the DFO to rely on Alberta's performance of an environmental assessment.

[48] For all these reasons, the appeal should be dismissed with costs to the Minister of Fisheries and Oceans of Canada and TrueNorth Energy Corporation.

NOËL J.A.: I agree.

MALONE J.A.: I agree.

sur le plan de la politique pour le MPO de s'en remettre à l'évaluation environnementale réalisée par l'Alberta.

[48] Pour l'ensemble de ces motifs, je rejeterais l'appel et j'attribuerais les dépens au ministre des Pêches et des Océans du Canada et à TrueNorth Energy Corporation.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE MALONE, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.