



**Ottawa, le 30 août, 2018** – La Cour d'appel fédérale (les juges Dawson, de Montigny et Woods) a rendu un jugement aujourd'hui dans les dossiers A-78-17 (dossier principal); A-217-16; A-218-16; A-223-16; A-224-16; A-225-16; A-232-16; A-68-17; A-74-17; A-75-17; A-76-17; A-77-17; A-84-17 et A-86-17 : *Tsleil-Waututh Nation et al. c. Procureur général du Canada et al.*, 2018 CAF 153.

*Ce document est un résumé officiel des motifs et des jugements de la Cour. Les motifs et jugements de la Cour font autorité.*

Trans Mountain a présenté une demande à l'Office national de l'énergie visant l'approbation de l'agrandissement du réseau pipelinier de Trans Mountain dans l'Ouest canadien. L'Office a publié un rapport recommandant l'approbation du projet, sous réserve du respect de certaines conditions. Le gouverneur en conseil a adopté un décret par lequel il a accepté la recommandation de l'Office, sous réserve des conditions recommandées par l'Office, et enjoignait à celui-ci de délivrer un certificat d'utilité publique.

En réponse, certaines Premières Nations, les villes de Vancouver et Burnaby ainsi que deux organisations non gouvernementales ont déposé des demandes de contrôle judiciaire. Ils demandent à la Cour d'appel fédérale d'annuler le rapport et le décret.

**Décision : Les demandes de contrôle judiciaire du rapport de l'Office sont rejetées.** Le rapport de l'Office n'est pas susceptible de contrôle. Le décret est, sur le plan juridique, la seule décision faisant l'objet d'un contrôle. **Les demandes de contrôle judiciaire du décret sont accueillies.** Le décret devrait être annulé, et le certificat est par le fait même annulé. La question de l'approbation du projet devrait être renvoyée au gouverneur en conseil pour remédier à deux défauts, décrits ci-après, et, ensuite, pour une nouvelle décision.

La validité du décret est contestée pour deux motifs principaux : premièrement, le processus et les conclusions de l'Office étaient à ce point viciés qu'il n'était pas raisonnable que le gouverneur en conseil se fonde sur le rapport de cet organisme; deuxièmement, le Canada n'a pas respecté son obligation de consulter les peuples autochtones. La Cour a accepté les deux motifs.

La plupart des allégations de vice visant le processus et les conclusions de l'Office sont dénuées de fondement. Les demandeurs n'ont pas démontré que l'Office a manqué de quelque façon que ce soit à son obligation d'équité procédurale. De plus, il n'a pas été démontré que le processus d'approbation de l'Office est de quelque façon contraire au régime législatif ni qu'il reporte de façon inacceptable certaines conclusions à une date ultérieure au jugement. La décision de l'Office d'accepter un grand nombre des explications de Trans Mountain, telles que l'élimination de certains tracés de rechange, reposait sur des considérations factuelles et techniques qui relevaient tout à fait de l'expertise de l'Office. Également, il n'a pas été démontré que l'Office a manqué à son obligation légale d'examiner des solutions de rechange.

L'Office a toutefois commis une erreur cruciale : il a de façon injustifiable défini la portée du projet de manière à ne pas inclure la circulation de navires-citernes connexe au projet. Cette exclusion a permis à l'Office de conclure que, même s'il avait jugé que l'exploitation de navires en lien avec le projet était susceptible d'avoir des effets négatifs importants sur l'épaulard résident du sud, le projet



n'était pas susceptible d'entraîner des effets environnementaux négatifs importants. L'exclusion injustifiée du transport maritime en lien avec le projet de la définition du projet a fait de sorte que le rapport de l'Office comporte des lacunes inacceptables : le rapport ne pouvait pas fournir au gouverneur en conseil les renseignements et les évaluations dont il avait besoin pour déterminer l'intérêt public, notamment les effets environnementaux du projet. Il s'agissait de questions que le gouverneur en conseil était juridiquement tenu d'évaluer. Par conséquent, le gouverneur en conseil doit renvoyer à l'Office les recommandations et conditions de celui-ci pour nouvel examen, tenant compte de tout facteur précisé par le gouverneur en conseil dans le délai prévu par ce dernier.

Se tournant vers le devoir de consulter les peuples autochtones, le gouvernement du Canada a agi de bonne foi et a choisi un régime de consultation approprié. Toutefois, à la dernière étape du processus de consultation – l'étape III –, les efforts déployés par le Canada étaient loin de répondre aux exigences fixées par la jurisprudence de la Cour suprême du Canada.

Le gouvernement Canada devait prendre part à un véritable dialogue réfléchi. Cependant, pour l'essentiel, ses représentants se sont contentés de consigner les préoccupations des demandeurs autochtones et de les transmettre aux décideurs. Le dossier en général ne révèle pas de véritable dialogue réfléchi en réponse aux préoccupations exprimées par les groupes autochtones. L'obligation juridique du Canada ne se résume pas à recueillir et à consigner les préoccupations et les plaintes.

L'étape III concernait deux questions : les préoccupations qui subsistaient à propos des effets associés au projet et les mesures d'accommodement supplémentaires nécessaires pour y remédier. La faculté du Canada de procéder à des consultations et d'établir un dialogue à ce sujet était limitée par deux autres contraintes. Premièrement, le Canada s'est montré réticent à s'écarter des conclusions de l'Office et des conditions qu'il avait recommandées pour être en mesure de saisir le fond des préoccupations des demandeurs autochtones, puis d'y réfléchir et d'y répondre. Deuxièmement, le Canada estimait, à tort, qu'il ne pouvait imposer d'autres conditions au projet. Le Canada a ensuite empiré la situation en communiquant tardivement son avis selon lequel le projet n'aurait pas d'effet important sur les droits établis et revendiqués des demandeurs autochtones.

Dans l'ensemble, sur la question de la consultation avec les peuples autochtones, même si le Canada n'est pas tenu à une norme de perfection pour s'acquitter de son obligation de consulter, il en effet a omis d'engager un véritable dialogue et de se pencher sur les réelles préoccupations des demandeurs autochtones de manière à être en mesure de rechercher des mesures pour y répondre. Il ne s'est pas adéquatement acquitté de son obligation de consulter.

Par conséquent, le Canada est tenu de recommencer les consultations de l'étape III. Le projet ne pourra être présenté au gouverneur en conseil qu'une fois les consultations terminées et les mesures d'accommodement prises.

Les préoccupations des demandeurs autochtones communiqués au Canada sont précises et circonscrites, et le dialogue auquel le Canada est tenu peut être à l'avenant. Ainsi, il est possible de se pourvoir d'un processus de consultation corrigé bref et efficace, mais véritable. Le résultat final est

*Cour d'appel fédérale*



*Federal Court of Appeal*

susceptible de se faire attendre un peu, mais si le processus de consultation est corrigé, la réconciliation avec les peuples autochtones pourrait être favorisée.