



Dossier OF-Fac-Oil-T260-2013-03 59  
Le 27 décembre 2018

Maître Scott A. Smith  
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
550, rue Burrard, bureau 2300  
Vancouver (Colombie-Britannique) V6C 2B5  
Courriel : [scott.smith@gowlingwlg.com](mailto:scott.smith@gowlingwlg.com)

Maître Paul Seaman  
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l.  
550, rue Burrard, bureau 2300  
Vancouver (Colombie-Britannique) V6C 2B5  
Courriel : [paul.seaman@gowlingwlg.com](mailto:paul.seaman@gowlingwlg.com)

Maître Dyna Tuytel  
Ecojustice  
744, Quatrième Avenue S.-O., bureau 800  
Calgary (Alberta) T2P 3T4  
Courriel : [dtuytel@ecojustice.ca](mailto:dtuytel@ecojustice.ca)

**Trans Mountain Pipeline ULC (« Trans Mountain »)  
Demande visant le projet d'agrandissement du réseau de Trans Mountain  
(le « projet »)**

**Réexamen par l'Office national de l'énergie de certains aspects de son  
rapport de recommandation (le « rapport »), conformément au décret  
C.P. 2018-1177 (le « réexamen ») - MH-052-2018**

**Décision sur requête n° 22 – Demandes de révision présentées par la Living  
Oceans Society (« Living Oceans ») et la Raincoast Conservation Foundation  
(« Raincoast ») ainsi que par la Nation Tsleil-Waututh**

Maîtres,

L'Office national de l'énergie a reçu le [décret C.P. 2018-1177](#) le 20 septembre 2018  
(le « décret »).

**A. MISE EN CONTEXTE**

Dès réception du décret, l'Office a fait un [appel de commentaires](#) sur plusieurs questions  
générales, dont les suivantes :

- 1) la nécessité, « à la lumière des principes », d'inclure le transport maritime associé au projet dans le « projet désigné » devant être soumis à une évaluation en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*;
- 2) l'ébauche de la version modifiée des éléments et de la portée des éléments à prendre en compte dans l'évaluation environnementale réalisée aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* et l'ébauche de la liste des questions à étudier dans le cadre de l'audience de réexamen;
- 3) le format de l'audience de réexamen.

.../2

Il a reçu de nombreuses réponses, notamment de la [Nation Tsleil-Waututh](#) et de [Living Oceans et Raincoast](#).

Dans sa [lettre](#) du 5 octobre 2018, il a demandé à toutes les parties de lui faire parvenir d'autres commentaires ciblés sur la question précise suivante :

Dans le cas où le transport maritime connexe au projet ferait partie du « projet désigné » soumis à une évaluation en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, la définition du projet désigné devrait-elle comprendre :

- a) le transport maritime connexe au projet entre le terminal maritime Westridge et la limite des eaux territoriales de 12 miles nautiques?
- b) le transport maritime connexe au projet entre le terminal maritime Westridge et la limite extérieure de la zone économique exclusive du Canada?

De nombreuses parties ont répondu, notamment la [Nation Tsleil-Waututh](#) et [Living Oceans et Raincoast](#).

Le 12 octobre 2018, l'Office a rendu plusieurs [décisions](#) portant entre autres sur l'inclusion du transport maritime connexe au projet entre le terminal maritime Westridge et la limite des eaux territoriales de 12 miles nautiques dans le « projet désigné » devant être soumis à une évaluation en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*; la liste des questions définitive pour l'audience; et le format du processus d'audience. Le 29 octobre 2018, il a publié les [motifs](#) de sa décision concernant l'étendue spatiale de son évaluation du transport maritime connexe au projet (« décision sur l'étendue spatiale »)<sup>1</sup> ainsi que les [motifs](#) de ses conclusions concernant la liste des questions et le processus d'audience de réexamen (« décision sur le format du processus d'audience »)<sup>2</sup>.

Le 16 novembre 2018, l'Office a reçu une [demande de révision](#) de la Nation Tsleil-Waututh, qui lui demandait de réviser ses conclusions formulées aux fins de l'[ordonnance d'audience MH-052-2018](#) et de déterminer ce qui suit :

- a) que le transport maritime connexe au projet dans la zone économique exclusive fait partie du « projet désigné » devant être évalué en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* pendant l'audience de réexamen;
- b) qu'une audience *de novo* est requise, parce que les membres du nouveau comité formé pour le réexamen n'ont pas entendu la preuve et les observations originales des parties (voir la section **E. Demande de révision - Audience de novo** de la présente décision sur requête);
- c) que la nécessité du projet et ses effets socioéconomiques doivent figurer dans la liste des questions (voir la section **F. Demande de révision - Nécessité du projet et effets socioéconomiques** de la présente décision sur requête).

La même journée, Living Oceans et Raincoast ont déposé conjointement leur propre [demande de révision](#), qui visait à ce que l'Office :

---

<sup>1</sup> Office national de l'énergie, annexe 1 des motifs de la décision sur l'étendue spatiale, 29 octobre 2018 ([A6J4X4](#)).

<sup>2</sup> Office national de l'énergie, annexe 2 des motifs de la décision sur le format de l'audience, 29 octobre 2018 ([A6J4X6](#)).

- a) réviser sa décision de restreindre la portée de son réexamen du transport maritime connexe au projet à l'étendue de 12 milles nautiques entre le terminal maritime Westridge et la limite des eaux territoriales;
- b) rendre une nouvelle décision pour que soit intégré au « projet désigné » aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* le transport maritime connexe au projet entre le terminal maritime Westridge et la limite extérieure de la zone économique exclusive du Canada.

Ce que demande la Nation Tsleil-Waututh en a) étant essentiellement identique à la demande de Living Oceans et Raincoast, l'Office désignera les deux demandes comme la **demande de révision - Étendue spatiale** (voir la section **D. Demande de révision - Étendue spatiale** de la présente décision sur requête).

Le 21 novembre 2018, l'Office a sollicité les [commentaires](#) de toutes les parties sur les demandes de révision. Étant donné le processus accéléré adopté pour le réexamen, l'Office a décidé de recevoir en même temps les observations sur la question préjudicielle et sur le fond des points soulevés.

La Nation Tsleil-Waututh a déposé un [complément d'information](#) sur les deux sujets le 27 novembre 2018. Living Oceans et Raincoast n'en ont pas soumis. Un certain nombre d'intervenants ont présenté des lettres à l'appui des demandes de révision, tandis que le [gouvernement de l'Alberta](#) et [Trans Mountain](#) s'y sont opposés. Le 6 décembre 2018, la [Nation Tsleil-Waututh](#), [Living Oceans](#), et [Raincoast](#) ont déposé leur réplique.

## **B. PRINCIPES GÉNÉRAUX ENTOURANT LES DEMANDES DE RÉVISION**

Le paragraphe 21(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* stipule que l'Office peut réviser, annuler ou modifier ses décisions. La partie III des *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995)* décrit les modalités procédurales associées à la révision et les motifs qui en justifient la tenue. Il n'existe pas de droit automatique à cet égard. Le pouvoir conféré à l'Office de réviser ses décisions est discrétionnaire et doit être exercé avec prudence et modération<sup>3</sup>.

L'Office examine les demandes de révision en deux temps. Il examine d'abord (stade I) la question préjudicielle, à savoir si le demandeur a soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision. Pour ce faire, il examine entre autres toute erreur de droit ou de compétence, les faits nouveaux ou les circonstances nouvelles survenus depuis la clôture de la procédure initiale, ainsi que les faits qui n'ont pas été présentés en preuve lors de la procédure initiale et qui ne pouvaient, avec toute la diligence raisonnable, être découverts à ce moment<sup>4</sup>. La Nation Tsleil-Waututh soutient dans sa réplique que les motifs énumérés sont disjonctifs; l'Office partage cette opinion.

Si l'Office détermine, à sa discrétion, que le critère du stade I est rempli, il passe au stade II et réexamine sa décision sur le fond.

---

<sup>3</sup> *Guide de dépôt* de l'Office, p. 50-2; NOVA Gas Transmission Ltd., demande visant le projet de pipeline de croisement de Sundre, ordonnance d'audience GH-002-2017 - Décision sur requête n° 3 – Demandes de révision de la décision sur requête n° 2 (27 octobre 2017), p. 3 ([A87308](#)).

<sup>4</sup> *Règles de pratique et de procédure de l'Office national de l'énergie (1995)*, alinéa 44(2)b).

## C. DÉCISION

L'Office a examiné les documents déposés relativement aux demandes de révision et a rendu les décisions suivantes :

- Il rejette sur le fond la demande de révision visant l'étendue spatiale.
- Il rejette la demande de révision pour la tenue d'une audience *de novo*, car les exigences relatives à la question préjudicielle ne sont pas remplies. Au cas où il se tromperait à cet égard, l'Office a ensuite réexaminé sa décision sur le fond. Il rejette, sur le fond également, la demande de révision pour la tenue d'une audience *de novo*.
- Il rejette la demande de révision visant la nécessité du projet et les effets socioéconomiques, car les exigences relatives à la question préjudicielle ne sont pas remplies.

L'Office rejette ainsi les demandes de révision de la Nation Tsleil-Waututh et de Living Oceans et Raincoast.

Les motifs complets de ces décisions sont présentés ci-après. Bien qu'il ait examiné attentivement tous les documents reçus relativement aux demandes de révision, l'Office se concentre, dans ses motifs, sur les éléments qu'il a jugés les plus pertinents pour évaluer si les demandeurs avaient soulevé un doute quant au bien-fondé des décisions ou à leur fond, selon le cas. Il convient de lire les présents motifs de décision dans leur ensemble pour ne pas retirer les éléments de leur contexte.

## D. DEMANDE DE RÉVISION - ÉTENDUE SPATIALE

### 1. Résumé

L'Office a étudié les commentaires et faits nouveaux présentés à l'appui des demandes de révision et concernant l'interprétation législative, la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Tsleil-Waututh Nation*<sup>5</sup>, les directives du gouverneur en conseil dans son décret, le *Guide de préparation d'une description de projet désigné en vertu de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*<sup>6</sup> de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (le « matériel d'orientation de l'Agence »), et les facteurs relatifs à l'évaluation environnementale. Il a également examiné les nouveaux éléments de preuve liés à la proposition de Trans Mountain de demander un ajustement volontaire des routes de navigation en fonction d'un point de déviation spécial dans la zone économique exclusive. L'Office estime que rien de tout cela ne modifie vraiment ses conclusions originales concernant l'absence de route de navigation reconnue ou fixée dans la zone économique exclusive et la mesure dans laquelle Trans Mountain peut diriger ou influencer le transport dans cette zone.

De nombreux arguments avancés pour la révision sont similaires ou identiques à ceux invoqués pendant le processus de commentaires pour la décision originale sur l'étendue spatiale. Ainsi, on demande essentiellement à l'Office de revoir les arguments qu'il a déjà étudiés pour énoncer ses motifs initiaux sur un point au sujet duquel la Cour a statué qu'il s'agit non pas d'une question de

---

<sup>5</sup> *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 153, paragr. 391 (affaire « *Tsleil-Waututh Nation* »).

<sup>6</sup> Document en ligne, <https://www.canada.ca/fr/agence-evaluation-environnementale/services/politiques-et-orientation/guide-preparation-description-projet-designe-vertu-loi-canadienne-evaluation-environnementale-2012.html>, mis à jour en mars 2015.

pure interprétation législative, mais d'une question mixte de fait et de droit largement tributaire de la preuve.

De nombreuses parties se sont dites en désaccord avec les conclusions de l'Office au sujet des facteurs relatifs à l'évaluation environnementale, mais n'ont pas présenté d'éléments de preuve ou de faits pour appuyer leur opinion. L'Office n'a reçu aucun élément de preuve détaillé concernant l'emplacement précis des routes de navigation dans la zone économique exclusive ni aucune explication suffisamment claire de la façon dont une évaluation environnementale susceptible de produire des résultats valables pourrait être réalisée dans la zone économique exclusive, où la route qu'empruntent les navires-citernes est incertaine. Enfin, aucune des parties n'a pu fournir d'exemple d'une évaluation environnementale menée en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, qui tenait compte du transport maritime connexe au projet à l'extérieur des eaux territoriales, alors que les principales activités concrètes du projet se déroulaient sur terre.

L'Office n'a pas rendu de façon arbitraire sa décision initiale de restreindre aux eaux territoriales son évaluation du transport maritime connexe au projet; il a d'abord soupesé de nombreux facteurs. Devant la possibilité d'étendre son évaluation aux eaux territoriales, à la zone économique exclusive ou même à un port étranger, il a mené une analyse fondée sur des principes et a choisi un juste milieu, éclairé par les faits et le droit largement tributaires de la preuve. Les nouveaux faits et dépôts ne justifient pas de réformer cette décision. L'Office a décidé de la confirmer et de rejeter les demandes de la Nation Tsleil-Waututh et de Living Oceans et Raincoast pour faire ajouter le transport maritime connexe au projet dans la zone économique exclusive au « projet désigné » devant être évalué en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*.

## **2. Stade I – Les demandeurs soulèvent-ils un doute quant au bien-fondé de la décision sur l'étendue spatiale?**

La question de savoir si le transport maritime connexe au projet doit être inclus dans le « projet désigné » devant être évalué aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* consiste en fait à déterminer si ce transport constitue une « activité concrète qui [est] accessoir[e] » à la composante pipelinrière du projet, selon les termes de l'article 2 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*<sup>7</sup>. Dans l'affaire *Tsleil-Waututh Nation*, la Cour a statué qu'« [i]l s'agit non pas d'une question de pure interprétation législative, mais d'une question mixte de fait et de droit largement tributaire de la preuve<sup>8</sup> ». Une part importante de cette analyse de fait et de droit est l'établissement de l'étendue spatiale du transport maritime connexe au projet.

Pour rendre sa décision sur l'étendue spatiale, l'Office a étudié attentivement le dossier devant lui, le régime législatif, le matériel d'orientation de l'Agence et les documents déposés par les différentes parties, dont les opinions diffèrent quant à la limite géographique de l'évaluation environnementale : frontière des eaux territoriales, frontière de la zone économique exclusive, voire même destination finale du transport maritime connexe au projet.

La Nation Tsleil-Waututh, Living Oceans et Raincoast, et d'autres intervenants ont avancé que la décision sur l'étendue spatiale était erronée à la fois sur les plans des faits et du droit. L'Office a relevé que de nombreux arguments juridiques présentés étaient similaires ou identiques à ceux invoqués précédemment pendant le processus de commentaires relatifs à la décision initiale sur l'étendue spatiale. Il considère qu'une demande de révision ne constitue pas une occasion de

---

<sup>7</sup> *Supra*, note 5, paragr. 391.

<sup>8</sup> *Ibid.*

réitérer les arguments déjà exposés. D'autres renseignements présentés à l'instance visée aux présentes étaient accessibles auparavant et auraient dû être mis de l'avant durant le processus de commentaires antérieur. De plus, bien que la Nation Tsleil-Waututh, Living Oceans et Raincoast et d'autres intervenants aient soutenu que les routes de navigation dans la zone économique exclusive sont connues et peuvent être déterminées avec certitude, aucun d'entre eux n'a produit de nouvel élément de preuve montrant leur emplacement. Il ne suffit pas d'être en désaccord avec la façon dont l'Office a évalué les faits et le droit pour mettre en doute le bien-fondé de sa décision sur l'étendue spatiale.

Malgré ce qui précède, l'Office juge que de nouveaux faits ont été soulevés et que ceux-ci pourraient revêtir une importance pour la décision sur l'étendue spatiale. La Nation Tsleil-Waututh affirme que la preuve directe déposée par Trans Mountain le 31 octobre 2018 concernant un point de déviation spécial dans la zone économique exclusive laisse clairement entendre que la société peut imposer une route particulière aux navires dans la zone économique exclusive<sup>9</sup>. Même si ce commentaire aurait sans doute dû être intégré à la demande de révision de la Nation Tsleil-Waututh plutôt qu'à sa réplique, l'Office le prend en considération. Le point de déviation pourrait avoir un rapport direct avec les routes de navigation dans la zone économique exclusive et la mesure dans laquelle Trans Mountain peut diriger ou influencer le transport dans cette zone. L'Office est conscient qu'il ne doit pas se pencher sur le fond ni soupeser les éléments de preuve pendant le stade I. Comme il s'agit d'une étape préjudicielle exigeant simplement la production d'une preuve *prima facie*, l'Office juge qu'il existe un doute quant au bien-fondé de la décision sur l'étendue spatiale qui justifie de la réviser sur le fond. Par conséquent, l'Office estime qu'il n'y a pas lieu de traiter d'autres nouveaux faits pour le stade I.

### **3. Stade II – Étude du fond de la décision sur l'étendue spatiale**

#### **3.1 Faits nouveaux**

L'Office analyse d'abord ici les faits nouveaux rapportés par les parties. La Nation Tsleil-Waututh a fourni des renseignements sur sa relation culturelle avec les épaulards résidents du sud, sur les aspects économiques du projet et sur un déversement de pétrole de la plateforme de production flottante SeaRose de Husky Energy dans la zone économique exclusive du Canada au large de Terre-Neuve-et-Labrador. L'Office estime que la Nation Tsleil-Waututh n'a pas expliqué de façon suffisamment claire pourquoi ces faits étaient directement pertinents pour déterminer ce qui est « accessoire » et ce qui constitue un « projet désigné » aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*.

La Nation Tsleil-Waututh et Living Oceans et Raincoast se sont également appuyées sur le fait qu'un programme de rétablissement révisé a été publié pour les épaulards résidents du sud, lequel définit pour cette espèce un nouvel habitat essentiel qui se trouve en grande partie dans la zone économique exclusive. L'Office est d'avis que ni Living Oceans et Raincoast ni la Nation Tsleil-Waututh n'ont montré comment la présence d'un habitat essentiel dans la zone économique exclusive devait influencer la définition de « projet désigné » aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*. Il n'est pas convaincu que le nouvel habitat essentiel des épaulards résidents du sud soit lié aux cinq critères établis dans le matériel d'orientation de l'Agence ou à son analyse globale de ce qui est « accessoire ». Cet élément s'ajoute cependant à ceux que l'Office doit prendre en compte dans son évaluation des effets environnementaux du projet désigné, conformément à l'alinéa 5(1)b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*. L'Office étudie en détail les effets environnementaux

---

<sup>9</sup> Réplique de la Nation Tsleil-Waututh se rapportant à sa demande de révision du 16 novembre 2018 (6 décembre 2018), p. 7 ([A96516](#)).

dans la zone économique exclusive à la section 3.5 - Facteurs relatifs à l'évaluation environnementale.

Un autre fait nouveau est la preuve directe de Trans Mountain qui porte sur l'établissement des routes de navigation en fonction d'un point de déviation spécial dans la zone économique exclusive. En particulier, la Nation Tsleil-Waututh soutient ce qui suit :

[Traduction libre] Il est clair que Trans Mountain, grâce à sa norme d'acceptation des navires-citernes ou à d'autres nouvelles normes, peut imposer une route particulière aux navires dans la zone économique exclusive. La société le laisse elle-même clairement entendre aux pages 50 et 51 de sa preuve directe. Elle y indique même d'autres moyens par lesquels elle peut exercer « un contrôle et des pouvoirs » sur le transport maritime connexe au projet dans une zone « largement hors de la limite de 12 miles nautiques »...<sup>10</sup>

Les éléments de preuve de Trans Mountain à cet égard sont contenus dans un chapitre de sa preuve directe intitulé *Topic 3: Southern Resident Killer Whale* (sujet 3 : épaulard résident du sud), sous le sous-titre *Measure 1: Special Routing Instructions* (mesure 1 : directives spéciales concernant la route de navigation). La société y nomme trois nouvelles mesures d'atténuation possibles pour réduire les effets du transport maritime connexe au projet sur l'épaulard résident du sud. Trans Mountain affirme ceci :

[Traduction libre] Comme il est mentionné plus haut, Trans Mountain est consciente que le plateau continental au large du sud-ouest de l'île de Vancouver (sensiblement hors de la limite de 12 miles nautiques), notamment les bancs Swiftsure et La Pérouse, a récemment été proposé comme habitat essentiel des épaulards résidents du nord et du sud.

Étant donné ce fait et pour tenir compte des lignes directrices de l'Organisation maritime internationale relativement à l'atténuation des effets du transport dans les zones vulnérables, **sous réserve du soutien de l'autorité responsable et de Transports Canada ainsi que de la confirmation de Pêches et Océans Canada** quant aux bienfaits possibles pour l'environnement, Trans Mountain serait disposée à prendre les **mesures volontaires** suivantes pour le passage des navires aux fins du projet :

- i) Noter dans le guide de réglementation et d'exploitation du terminal maritime Westridge un point de déviation spécial à environ 48° 07' N<sup>11</sup> et 126° 07' O, **à quelque 242° x 50 miles nautiques** de la bouée J. Ce point se trouve à environ 50 miles nautiques de la côte ouest de l'île de Vancouver et de la presqu'île Olympic, dans la zone économique exclusive du Canada.
- ii) **Il serait demandé** aux navires connexes au projet d'inclure le point de déviation dans leur plan de traversée pour l'aller et le retour.
- iii) **Il serait demandé** aux navires connexes au projet de limiter leur vitesse à 12 nœuds entre le point de déviation et la bouée J (à l'aller et au retour), **si cela ne compromet pas la sécurité de la navigation et, pour les navires qui arrivent, si cela est possible selon les dispositions prises quant au pilotage et à l'accostage.**
- iv) Les itinéraires actuellement recommandés aux navires en partance seraient modifiés pour qu'ils commencent à l'endroit où le navire quitte le point de déviation.

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>11</sup> Trans Mountain a corrigé la valeur 46° 07' N par 48° 07' N dans une lettre datée du 4 décembre 2018 ([A6L4H0](#)).

- v) Cette zone relève des services de communication et de trafic maritimes de Prince Rupert, qui serait l'organisme responsable de la surveillance des exigences énumérées ci-dessus.

[...]

Trans Mountain reconnaît que de nombreux facteurs entrent en compte dans l'évaluation des itinéraires maritimes possibles **et que des discussions entre les organismes concernés du Canada et des États-Unis pourraient être nécessaires**. Néanmoins, **si cette mesure obtient l'appui de Pêches et Océans Canada et l'approbation de Transports Canada**, Trans Mountain est prête à envisager de demander un **ajustement volontaire des itinéraires**, comme il est décrit plus haut, pour protéger les aires d'alimentation fertiles, et à appliquer ces ajustements au transport actuel par navires-citernes, application devant être **surveillée** par les services de communication et de trafic maritimes<sup>12</sup> [caractère gras ajouté].

La preuve déposée par Trans Mountain comprend le guide de réglementation et d'exploitation du terminal maritime Westridge (le « guide du terminal »), qui repose, tel qu'il y est précisé, sur des exigences, procédures, pratiques exemplaires et lignes directrices locales et internationales provenant de divers documents<sup>13</sup>. Il précise explicitement que Trans Mountain fournit les directives du guide à des fins pratiques seulement et qu'elle n'assume aucune responsabilité quant à leur exactitude ou à leur à-propos, car les procédures et règles officielles peuvent être révisées à tout moment<sup>14</sup>. La société se réserve cependant le droit de refuser l'accostage à tout navire qui ne se conforme pas aux exigences du guide<sup>15</sup>. Elle a précisé que le guide du terminal n'est qu'une compilation des lignes directrices sur les exigences visant le terminal maritime Westridge<sup>16</sup>.

L'Office juge que la Nation Tsleil-Waututh surestime la capacité de Trans Mountain d'« imposer une route particulière aux navires dans la zone économique exclusive ». Lorsque l'on examine objectivement la preuve directe de la société, on y lit que Trans Mountain est disposée à demander aux navires connexes au projet d'inclure dans leur plan de traversée un « point de déviation » situé à environ 50 miles nautiques dans la zone économique exclusive. Elle semble aussi prête à demander aux navires de limiter leur vitesse à 12 nœuds, si cela ne compromet pas la sécurité de la navigation et est possible selon les dispositions prises quant au pilotage et à l'accostage. Ces ajustements d'itinéraire sont volontaires. Toutes ces propositions sont faites sous réserve de l'appui de Transports Canada et de Pêches et Océans Canada et leur application serait surveillée par d'autres parties que Trans Mountain. Par ailleurs, l'évaluation des itinéraires maritimes possibles pourrait nécessiter des discussions transfrontalières entre les organismes concernés du Canada et des États-Unis.

Le degré de « contrôle » qu'a Trans Mountain en ce qui concerne ce point de déviation spécial correspond à l'observation de l'Office dans sa décision sur l'étendue spatiale :

[...] Trans Mountain a la capacité de dicter ou d'influencer *certain*s aspects du transport maritime, principalement par le truchement de sa norme d'acceptation des navires-citernes. [...] quelques-unes [de ces exigences] visent également la [zone économique

<sup>12</sup> Preuve directe de Trans Mountain (31 octobre 2018), p. 50 et 51 ([A95280-2](#)).

<sup>13</sup> WESTRIDGE MARINE TERMINAL OPERATIONS MANUAL - Marine Terminal Operations Procedures and Guidelines, 10 octobre 2018, article 1.2.3, p. 10 (A6J6H7).

<sup>14</sup> *Ibid.*, article 1.2.5, p. 11.

<sup>15</sup> *Ibid.*, article 3.1.3.1, p. 13.

<sup>16</sup> Réponse de Trans Mountain à la demande de renseignements n° 1 de l'Office pour le réexamen (10 décembre 2018), p. 81 ([A96565-2](#)).



exclusive]. Cependant, cette capacité n'a pas de commune mesure avec celle qu'elle possède pour donner des instructions concernant la composante pipelinière du projet (par exemple la capacité d'ordonner l'arrêt du pipeline à tout moment s'il y a des préoccupations touchant la sécurité). Quand un navire-citerne part du [terminal maritime Westridge], la capacité de Trans Mountain d'assurer le respect de toute exigence est très minime<sup>17</sup>.

Étant donné que l'élément de preuve concernant le point de déviation n'a pas encore été mis en doute à l'instance, l'Office n'est pas certain à l'heure actuelle si l'ajout de ce point au plan de traversée obligera les navires à se déplacer en ligne droite entre la bouée J et le point en question. Quoi qu'il en soit, il s'agit seulement d'une proposition qui nécessite l'appui de Transports Canada, de Pêches et Océans Canada et, peut-être, d'organismes américains. En outre, le point de déviation actuellement proposé ne se trouve qu'à 50 miles nautiques dans la zone économique exclusive à partir de la bouée J. Ainsi, même si les navires étaient obligés d'une quelconque façon de suivre une ligne droite entre la bouée J et le point de déviation (ce qui est encore incertain), cette distance ne représente qu'une fraction de la zone économique exclusive. Pareille mesure n'aurait donc aucun effet sur une vaste étendue de haute mer, dans laquelle les bateaux pourraient suivre n'importe quel cap situé sous la limite de 270° ouest. L'Office juge que les ajustements d'itinéraire éventuels en fonction du point de déviation ne créeraient pas de route précise. Par conséquent, le nouvel élément de preuve concernant le point de déviation ne justifie pas qu'il réforme sa décision sur l'étendue spatiale.

### **3.2 Décision *Tsleil-Waututh Nation* et décret 2018-11771**

La Nation *Tsleil-Waututh* et Living Oceans et Raincoast ont soutenu que la portée géographique du transport maritime ne faisait pas directement partie des questions dont a été saisie la Cour dans l'affaire *Tsleil-Waututh Nation*; elles ont émis des réserves quant au fait que l'Office s'appuie sur la conclusion de la Cour selon laquelle « [é]tant donné la méthode que l'Office a retenue pour faire son évaluation et ses conclusions, le rapport de l'Office était suffisant pour informer le gouverneur en conseil des effets du transport maritime lié au projet sur les épaulards résidents du sud et l'utilisation de cette ressource par des groupes autochtones<sup>18</sup>. » Cette conclusion de la Cour était aussi reprise dans la [note explicative](#) accompagnant le décret du gouverneur en conseil<sup>19</sup>.

Dans sa décision sur l'étendue spatiale, l'Office a reconnu que ni le décret du gouverneur en conseil ni la décision *Tsleil-Waututh Nation* ne donnent de directives expresses quant à l'étendue géographique du transport maritime devant être inclus dans le « projet désigné »<sup>20</sup>. Cela dit, selon le dossier qui leur a été présenté, le gouverneur en conseil et la Cour savaient que l'Office avait examiné les effets relatifs au transport maritime connexe au projet jusqu'à 12 miles nautiques; ils ont donc eu l'occasion de soulever toute lacune flagrante qu'ils auraient pu constater. Quoi qu'il en soit, il ne s'agit là que d'un facteur parmi les nombreuses questions de fait et de droit que devait examiner l'Office pour rendre sa décision. Par conséquent, l'argument invoqué ne justifie pas de réformer la décision de l'Office sur la limite spatiale.

### **3.3 Interprétation législative**

En ce qui a trait aux principes d'interprétation législative, l'Office répète que de nombreux arguments juridiques avancés pour la révision sont similaires ou identiques à ceux invoqués pendant le processus de commentaires relatifs à la décision initiale sur l'étendue spatiale.

---

<sup>17</sup> *Supra*, note 1, p. 15 et 16.

<sup>18</sup> *Supra*, note 5, paragr. 439.

<sup>19</sup> Gazette du Canada, Partie I, vol. 152, n° 39, 29 septembre 2018, p. 3279.

<sup>20</sup> *Supra*, note 1, p. 11.

Néanmoins, pour des raisons de clarté et de transparence, il explique son raisonnement au sujet de certains arguments.

La Nation Tsleil-Waututh, Living Oceans et Raincoast et d'autres intervenants ont contesté l'interprétation de l'Office des termes « projet désigné » et « accessoire ». Certains ont, par exemple, soutenu que le transport dans la zone économique exclusive est accessoire au projet, car la relation de cause à effet est la même. Living Oceans et Raincoast affirment quant à elles que l'Office a indûment mis l'accent sur l'un des objectifs de l'évaluation aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, soit la rapidité, au détriment des autres. Ainsi, on demande essentiellement à l'Office de soulever à nouveau les arguments qu'il a déjà étudiés pour énoncer ses motifs initiaux sur un point au sujet duquel la Cour a statué qu'il s'agit non pas d'une question de pure interprétation législative, mais d'une question mixte de fait et de droit largement tributaire de la preuve. Le fait que certaines parties ont une opinion différente de celle de l'Office ou qu'elles auraient préféré que plus de poids soit accordé à certains facteurs plutôt qu'à d'autres ne signifie pas que l'Office s'est trompé dans sa décision originale. Un résultat indésirable pour certaines parties n'est pas nécessairement une erreur selon la loi.

La Nation Tsleil-Waututh a soutenu que le langage clair de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* doit dominer et a conclu que les activités concrètes de toutes sortes (accessoires ou non) qui se déroulent dans la zone économique exclusive font partie du « projet désigné » devant être évalué<sup>21</sup>. Elle a ajouté qu'il n'existe aucune ambiguïté qui permettrait à l'Office d'avoir recours à des raisons intentionnelles, politiques ou pratiques pour faire abstraction du langage clair de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*<sup>22</sup>. L'Office est d'avis que l'importance accordée au « langage clair » par la Nation Tsleil-Waututh entre en conflit avec le principe directeur de l'interprétation législative, qui demande de lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi et l'intention du législateur<sup>23</sup>. La Nation Tsleil-Waututh répète les mêmes arguments qu'elle a déjà avancés et fait abstraction des différentes interprétations présentées par l'Office dans sa décision sur l'étendue spatiale, qui révèlent une certaine ambiguïté dans la définition de « projet désigné » relativement au sens du mot « accessoire »<sup>24</sup>.

L'Office a étudié les arguments concernant l'arrêt *Taseko*<sup>25</sup>, qui, au moment des présents motifs, demeure valide en droit. Bien que la Nation Tsleil-Waututh ait souligné certaines particularités de cette affaire, celle-ci représente le seul examen judiciaire du mot « accessoire », comme l'a noté le gouvernement de l'Alberta. L'Office reste notamment d'avis que l'exigence de « proximité » dont il est fait mention dans l'arrêt est pertinente et qu'elle s'accorde bien avec l'intention du législateur dans la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* selon laquelle il doit exister des limites raisonnables au processus d'évaluation environnementale. L'Office est d'avis qu'il est tout à fait possible de conserver certaines limites tout en respectant l'esprit et la lettre de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*. Quoi qu'il en soit, l'arrêt *Taseko* n'est qu'un facteur parmi tous ceux qu'a examinés l'Office dans ses motifs initiaux.

---

<sup>21</sup> Nation Tsleil-Waututh, demande de révision de l'ordonnance d'audience MH-052-2018 de l'Office (16 novembre 2018), p. 11 ([A95819](#)). La Nation a utilisé le même argument dans ses commentaires sur l'étendue spatiale du transport maritime connexe au projet (9 octobre 2018), p. 2 ([A94687](#)).

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>23</sup> *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 RCS 27, paragr. 21.

<sup>24</sup> *Supra*, note 1, p. 12. En particulier, BC Nature et Nature Canada ainsi que Living Oceans et Raincoast ont présenté des interprétations de « projet désigné » et de « territoire domanial » différentes de celles de la Nation Tsleil-Waututh.

<sup>25</sup> *Canada (Canadian Environmental Assessment Agency) v. Taseko Mines Limited*, 2018 BCSC 1034.

Par conséquent, les arguments concernant l'interprétation législative ne justifient pas de réformer la décision de l'Office sur l'étendue spatiale.

### 3.4 Matériel d'orientation de l'Agence

La Nation Tsleil-Waututh et Living Oceans et Raincoast ne mentionnent que certains éléments des critères énoncés dans le matériel d'orientation de l'Agence. L'Office note qu'aucune partie n'a vraiment contesté ses observations sur les critères suivants :

- i) *la nature des activités proposées et si ces activités sont subordonnées ou complémentaires au projet désigné;*
- ii) *la question de savoir si l'activité incombe au promoteur;*
- iv) *la question de savoir si l'activité est pour le bénéfice exclusif du promoteur ou d'autres promoteurs également.*

L'Office ne croit pas qu'il soit nécessaire de revoir son analyse des cinq critères de l'Agence canadienne d'évaluation environnementale de manière détaillée, mais il examinera les commentaires des parties sur les critères iii) et v).

- iii) *Si l'activité doit être réalisée par un tiers, quelle est la nature de la relation entre le promoteur et le tiers; le promoteur peut-il exercer une influence ou diriger la réalisation de l'activité?*

La mesure dans laquelle Trans Mountain peut « diriger ou influencer » le transport maritime est analysée plus haut. Les nouveaux éléments de preuve concernant le point de déviation ne modifient pas les observations de l'Office au sujet du critère iii).

La Nation Tsleil-Waututh a cherché à accroître l'importance de ce critère en affirmant que l'Office essaie encore, de façon inadmissible, de réécrire l'article applicable de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, cette fois-ci pour y indiquer que sont comprises les activités concrètes qui leur sont accessoires *et sur lesquelles le promoteur exerce un contrôle semblable à celui qu'il exerce sur toutes les autres activités concrètes*<sup>26</sup>. Il importe de souligner que la capacité limitée de Trans Mountain de contrôler le transport maritime dans la zone économique exclusive n'est qu'un des facteurs considérés par l'Office pour interpréter le terme « accessoire » à l'aide du matériel d'orientation de l'Agence.

Par conséquent, ce critère donne encore quelque peu à penser que le transport maritime n'est pas accessoire au-delà des eaux territoriales.

- v) *Les exigences des gouvernements fédéral et provincial en matière de réglementation en ce qui concerne l'activité.*

Il y a eu bien des discussions sur le régime réglementaire applicable au transport maritime dans la zone économique exclusive, entre autres la *Loi sur les océans* et la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, ainsi que sur l'ampleur du pouvoir parlementaire sur la protection du milieu marin. S'il est vrai que le Parlement possède un certain pouvoir de réglementation du transport maritime dans la zone économique exclusive, celui-ci n'est clairement pas aussi grand que son pouvoir de réglementation dans les eaux territoriales. Aucun des arguments présentés ne modifie la conclusion sous-jacente de l'Office selon laquelle le pouvoir parlementaire sur le transport est substantiellement réduit à l'extérieur des eaux territoriales. Ainsi, ce critère donne

---

<sup>26</sup> *Supra*, note 21, p. 9 (italique dans l'original).

encore quelque peu à penser que le transport maritime n'est pas accessoire au-delà des eaux territoriales.

Par conséquent, la nécessité d'analyser à nouveau le matériel d'orientation de l'Agence ne justifie pas de réformer la décision de l'Office sur l'étendue spatiale.

### 3.5 Facteurs relatifs à l'évaluation environnementale

Pour rendre sa décision sur l'étendue spatiale, l'Office a mené une analyse en s'appuyant fortement sur les faits et sur son expertise technique en matière d'évaluation environnementale. De nombreuses parties ont indiqué leur désaccord avec ses conclusions visant divers facteurs relatifs à l'évaluation environnementale, mais n'ont produit aucun élément de preuve ni aucun fait à l'appui de leur opinion.

Aucun des documents déposés ne change l'opinion de l'Office voulant qu'il soit crucial de connaître l'emplacement du projet ou la route maritime empruntée pour mener une évaluation environnementale<sup>27</sup>. L'Office s'oppose au commentaire de la Nation Tsleil-Waututh selon lequel sa décision sur l'étendue spatiale repose sur cette question<sup>28</sup>, mais l'absence d'itinéraires établis dans la zone économique exclusive est toujours l'un des principaux facteurs qui influencent sa capacité à mener une évaluation environnementale et constitue l'un des éléments importants dont il a tenu compte dans sa décision sur l'étendue spatiale.

La Nation Tsleil-Waututh, Living Oceans et Raincoast et d'autres intervenants ont soutenu que les routes de navigation dans la zone économique exclusive sont connues et peuvent être déterminées avec certitude. Plus particulièrement, la Nation Tsleil-Waututh a fait mention de la norme d'acceptation des navires-citernes de Trans Mountain, qui impose aux navires en partance de suivre un cap ne se trouvant pas à un point plus au nord que franc ouest (270°) à la sortie du détroit de Juan de Fuca, pour qu'ils empruntent la route la plus courte à travers la zone économique exclusive, et a indiqué que les navires-citernes ont un nombre limité de destinations (soit la Californie et l'Asie).

Aucune des parties n'a mentionné de fait qui mette en doute la précédente conclusion de l'Office : « Puisqu'il n'existe pas de routes maritimes définies dans la [zone économique exclusive] – une vaste région de l'océan – définir une “route de navigation” avec une quelconque certitude s'avère impossible<sup>29</sup> ». L'Office juge particulièrement significatif le fait qu'il n'a reçu aucun élément de preuve détaillé concernant l'emplacement précis des routes de navigation dans la zone économique exclusive.

L'Office a déjà tenu compte de la limite nord de 270° mentionnée par la Nation Tsleil-Waututh dans sa décision sur l'étendue spatiale<sup>30</sup>. Au sud de cette limite se trouve une grande région de haute mer. Trans Mountain a soutenu que les navires en partance peuvent suivre un nombre infini d'itinéraires dans la zone économique exclusive du Canada tout en se conformant à sa norme d'acceptation des navires-citernes, qui ne définit qu'une limite nord, afin de rejoindre les

---

<sup>27</sup> *Supra*, note 1, p. 17.

<sup>28</sup> *Supra*, note 21, p. 4.

<sup>29</sup> *Supra*, note 1, p. 17.

<sup>30</sup> *Supra*, note 1, p. 15 et 17. L'Office est au courant que la formulation de cette exigence a été quelque peu modifiée dans les versions révisées du guide du terminal (10 octobre 2018), section 14.12.1, p. 73 ([A6J6H7](#)) et de la liste de vérification de la déclaration du capitaine et des renseignements sur le navire, qui fait partie de la norme d'acceptation des navires de Trans Mountain (anciennement nommée norme d'acceptation des navires-citernes) (11 novembre 2018), section 2.7.11, p. 12 ([A6L2A5](#)). Le concept fondamental de la limite nord de 270° reste cependant le même.

marchés des États-Unis et de la côte du Pacifique<sup>31</sup>. Même s'il accepte l'argument de la Nation Tsleil-Waututh voulant que les navires se dirigeant vers l'État de Washington n'ont pas besoin de passer dans ou à travers la zone économique exclusive<sup>32</sup>, l'Office estime que de nombreux autres itinéraires vers d'autres destinations, notamment la Californie et l'Asie, sont possibles dans la zone économique exclusive. De plus, les conditions météorologiques et maritimes ainsi que les dangers peuvent influencer la route la plus directe vers l'extérieur de la zone économique exclusive, pour ce qui est du temps et de la distance<sup>33</sup>. L'Office souligne aussi que la limite nord de 270° ne s'applique qu'aux navires en partance; il comprend que les navires peuvent arriver de n'importe où et donc de pratiquement n'importe quelle direction<sup>34</sup>.

Contrairement à ce qui se produit dans la zone économique exclusive, la présence de voies de navigation désignées dans les eaux territoriales canadiennes oblige les navires à se déplacer conformément à la *Loi de 2001 sur la marine marchande du Canada* et à ses règlements, y compris les cartes et les cartes spécialisées qui définissent les voies de navigation désignées et doivent être appliquées<sup>35</sup>. En vertu de normes et de règlements internationaux, le Parlement possède un pouvoir limité pour imposer des mesures de détermination de l'itinéraire aux navires dans la zone économique exclusive en vue de protéger les zones vulnérables, mais aucune mesure du genre n'a été mise en place dans la zone économique exclusive du Canada. L'Office ne peut examiner ce qui n'existe pas.

Living Oceans et Raincoast ont soutenu que l'élargissement de la définition de « projet désigné » pour y inclure la zone économique exclusive serait utile pour protéger l'environnement et réduire les dommages de façon plus exhaustive que ce que permet la décision actuelle sur l'étendue spatiale, car la portée géographique et les résultats de l'évaluation seraient plus complets s'ils comprenaient toute la zone<sup>36</sup>. L'Office souligne que, comme cela a été le cas pour la décision sur l'étendue spatiale, aucune partie n'a été capable de fournir une explication suffisamment claire de la façon dont une évaluation environnementale susceptible de produire des résultats valables pourrait être réalisée dans la zone économique exclusive, où la route qu'empruntent les navires-citernes est incertaine<sup>37</sup>.

La Nation Tsleil-Waututh a donné en exemple deux projets de forage dans la zone économique exclusive pour lesquels l'Agence canadienne d'évaluation environnementale évalue les activités connexes de transport maritime dans la zone économique exclusive, car elles font partie du projet désigné aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*. L'Office estime que la Nation n'a pas convenablement expliqué le lien entre le cas aux présentes et l'évaluation des navires de soutien aux unités mobiles de forage en mer situées à des emplacements connus dans la zone économique exclusive. Dans sa décision sur l'étendue spatiale, l'Office avait déjà observé qu'il fallait faire la distinction entre la situation à l'étude et les évaluations environnementales de projets désignés dont les principales activités se trouvaient elles-mêmes à des emplacements connus dans la zone économique exclusive, comme les forages extracôtiers<sup>38</sup>. C'est de ce dernier type de projets dont la Nation s'est contentée de donner un exemple, et l'Office y avait déjà réfléchi. Il trouve d'ailleurs révélateur qu'aucune des parties

---

<sup>31</sup> Réplique de Trans Mountain à la requête et aux demandes des intervenants du 16 novembre 2018 (4 décembre 2018), p. 10 ([A96389](#)).

<sup>32</sup> *Supra*, note 21, p. 8.

<sup>33</sup> Voir, par exemple, la réponse de Trans Mountain à la demande de renseignements de la Première Nation Pacheedaht (18 juin 2014), réponse 1.07.2, p. 76 ([A3Y3X4](#)).

<sup>34</sup> *Supra*, note 31, p. 10.

<sup>35</sup> *Ibid.*

<sup>36</sup> Réplique de Living Oceans et Raincoast relativement à la demande de révision de la décision sur l'étendue spatiale (6 décembre 2018), p. 2 et 3 ([A96514](#)).

<sup>37</sup> *Supra*, note 1, p. 17-18.

<sup>38</sup> *Supra*, note 1, p. 19-20.

n'ait pu fournir d'exemple d'une évaluation environnementale menée en vertu de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* qui tenait compte du transport maritime connexe au projet à l'extérieur des eaux territoriales alors que les principales activités concrètes du projet étaient sur terre.

Living Oceans et Raincoast ont aussi avancé que pour rendre sa décision sur l'étendue spatiale, l'Office s'était basé sur des faits non prouvés au sujet de la réduction de la probabilité et de la gravité des incidents nautiques avec l'éloignement de la côte. En tant que tribunal spécialisé, l'Office peut déterminer la pertinence et le poids des éléments de preuve qui lui sont présentés. En l'espèce, il a pris en compte le dossier complet de l'audience relative au certificat OH-001-2014 et de l'audience de réexamen en cours<sup>39</sup>. Il note également que Living Oceans et Raincoast n'ont produit aucun élément de preuve contredisant l'affirmation qu'elles contestent. Quoiqu'il en soit, il ne s'agissait que de l'un des nombreux facteurs dont l'Office a tenu compte dans ses motifs.

Enfin, l'Office n'est pas d'accord avec le commentaire selon lequel les effets environnementaux dans la zone économique exclusive seront ignorés si cette zone est exclue de la définition de « projet désigné ». Il répète qu'il importe de faire la distinction entre les *effets* du projet désigné et la portée du projet désigné lui-même. En vertu de l'alinéa 5(1)b) de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, on peut évaluer les *effets* environnementaux d'un projet même s'ils sont causés dans la zone économique exclusive ou ailleurs à l'étranger. Dans sa preuve, le gouvernement du Canada aborde le Plan de protection des océans, l'Initiative de protection des baleines et d'autres mesures de préservation et de remise en état des écosystèmes et des habitats marins. Transports Canada dirige l'initiative d'évaluation des effets cumulatifs du transport maritime, y compris les effets cumulatifs régionaux<sup>40</sup>. Par ailleurs, le ministre de l'Environnement et du Changement climatique peut toujours décider s'il est utile de procéder à une étude régionale du transport maritime dans la vaste zone économique exclusive<sup>41</sup>. Ces outils et initiatives ne sont pas une excuse pour éviter les exigences obligatoires de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* et de la *Loi sur les espèces en péril*, contrairement à ce qu'affirment Living Oceans et Raincoast<sup>42</sup>. Ils représentent plutôt un moyen de tenir compte de tous les effets environnementaux cumulatifs dans la zone économique exclusive, alors qu'une évaluation propre au projet dont il est question ici ne permettrait de recueillir que de « [l']information [...] peu sûre, par opposition à une information significative, sur l'incidence du projet, ce qui ne serait pas utile à la gouverneure en conseil comme outil de planification et de décision<sup>43</sup> ».

Par conséquent, les arguments au sujet des facteurs relatifs à l'évaluation environnementale ne justifient pas que l'Office réforme sa décision sur l'étendue spatiale.

---

<sup>39</sup> Par exemple, parmi les documents présentés par le passé à ce sujet, on trouve *A Review of Canada's Ship-source Oil Spill Preparedness and Response Regime – Setting the Course for the Future* (version française : *Un examen du régime canadien de préparation et d'intervention en cas de déversements d'hydrocarbures par des navires : mettre le cap sur l'avenir*) de Transports Canada (15 novembre 2013), p. 10 à 13 ([A4L7F7](#)), et *Risk Assessment for Marine Spills in Canadian Waters, Phase 1, Oil Spills South of the 60<sup>th</sup> Parallel* (version française : *Analyse de risques liés aux déversements dans les eaux canadiennes, phase 1 : déversements d'hydrocarbures au sud du 60<sup>e</sup> parallèle*) de WSP Canada Inc. (janvier 2014), p. 72 à 88 ([A4L7L4](#)).

<sup>40</sup> Preuve directe des autorités fédérales (31 octobre 2018), p. 27 à 29 ([A6J6L9](#)). [Traduction libre] Les limites spatiales et temporelles de l'évaluation des effets cumulatifs régionaux du transport maritime (y compris pour la côte sud de la Colombie-Britannique) ne sont pas encore connues; elles seront déterminées en collaboration au cours d'un dialogue constant. Réponse des ministères et organismes fédéraux à la demande de renseignements n° 1 de l'Office (10 décembre 2018), réponse 1.27, p. 182 ([A6L8X5](#)).

<sup>41</sup> *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, articles 73 à 77.

<sup>42</sup> *Supra*, note 36, p. 4.

<sup>43</sup> *Supra*, note 1, p. 17.

## **E. DEMANDE DE RÉVISION - AUDIENCE DE NOVO**

### **1. Résumé**

Dans sa demande de révision, la Nation Tsleil-Waututh a soutenu que l'Office avait commis une erreur de droit relativement à l'audience de réexamen en décidant de ne pas tenir une audience *de novo*, car le comité formé pour l'audience de réexamen n'a pas entendu la preuve et les observations originales des parties<sup>44</sup>.

L'Office estime que le principe de « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » est ici annulé expressément, tant par la loi que par voie de conséquence nécessaire. Il juge que la nature du réexamen ciblé est différente de celle de l'audience initiale. Il a tenu compte du fait que la *Loi sur l'Office national de l'énergie* stipule explicitement que le quorum représente l'Office. Les membres de l'Office ont un mandat à durée limitée. Les membres temporaires, comme les membres permanents, peuvent faire partie des comités d'audience. Ces comités sont formés à la discrétion du président de l'Office et les échéances font partie du régime législatif. Les articles 52 et 53 contiennent des exigences différentes. L'article 53 est similaire à l'article 21, selon lequel les demandes de révision et de modification sont entendues par un quorum de l'Office, quel qu'il soit.

Circonstance de fait notable en l'espèce, l'un des membres du comité original a vu son mandat se terminer sans que le gouverneur en conseil le renomme membre de l'Office. Si seuls les deux membres restants du comité original de la demande aux termes de l'article 52 avaient formé le comité de réexamen, l'exigence de quorum de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* aurait été enfreinte. Si, comme le demande la Nation Tsleil-Waututh, une audience *de novo* avait été établie pour le réexamen, il est peu probable que ce dernier aurait été terminé avant la date limite fixée par le gouverneur en conseil. De plus, une audience *de novo* aurait été incompatible avec les directives de la Cour d'appel fédérale et du gouverneur en conseil.

### **2. Contexte factuel**

Le 16 décembre 2013, Trans Mountain a déposé auprès de l'Office une demande sollicitant entre autres un certificat d'utilité publique.

Le 9 juillet 2014, le président de l'Office a formé, aux termes du paragraphe 6(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, un comité de trois membres de l'Office (David Hamilton – président, Phil Davies et Alison Scott) chargé d'évaluer la demande relative au projet<sup>45</sup>. David Hamilton et Alison Scott étaient des membres temporaires nommés selon les conditions du gouverneur en conseil<sup>46</sup>.

Ce comité a rendu une ordonnance d'audience, précisé la portée des questions dans la liste des questions et pris acte des éléments de preuve et des arguments. Le 16 mai 2016, l'Office a remis son rapport OH-001-2014, y compris ses recommandations, au gouverneur en conseil, conformément à l'article 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et à la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*.

Le 30 août 2018, la Cour d'appel fédérale a annulé le décret du gouverneur en conseil agréant le projet. L'un des motifs de cette annulation était que « l'Office [avait] commis une erreur en

---

<sup>44</sup> *Supra*, note 21, p. 2.

<sup>45</sup> Rapport de décision du président sur la désignation d'un comité d'audience (9 juillet 2014).

<sup>46</sup> David Hamilton a été renommé par le [gouverneur en conseil](#) en tant que membre temporaire de l'Office; son nouveau mandat de trois ans, qui a débuté le 1<sup>er</sup> juillet 2015, n'a pas été renouvelé par le gouverneur en conseil à son échéance.

excluant de façon injustifiable le transport maritime lié au projet de la définition de ce dernier<sup>47</sup> ». Étant donné cette conclusion, la Cour a ordonné au gouverneur en conseil de « renvoyer à l'Office ou à son successeur les recommandations et conditions de celui-ci pour nouvel examen<sup>48</sup> ». Elle a stipulé que l'Office devait réexaminer, à la lumière des principes, la question de savoir si le transport maritime associé au projet est accessoire au projet. Le cas échéant, l'Office devait aussi réexaminer l'application de l'article 79 de la *Loi sur les espèces en péril* et son évaluation environnementale, y compris la recommandation faite sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, ainsi que toute autre question que le gouverneur en conseil estimerait indiquée<sup>49</sup>.

Le 20 septembre 2018, par voie de décret<sup>50</sup>, le gouverneur en conseil a renvoyé à l'Office pour réexamen certains aspects de son rapport sur le projet, soit « les recommandations et les conditions contenues dans son rapport du 19 mai 2016 [...] **qui sont pertinentes dans le cadre de l'examen des questions énoncées par la Cour d'appel fédérale au paragraphe 770 de la décision dans l'affaire Tsleil-Waututh Nation** » [caractère gras ajouté]. L'Office était aussi tenu de réexaminer les effets environnementaux du transport maritime associé au projet, selon les exigences de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* et de l'article 79 de la *Loi sur les espèces en péril*. Le décret précise que l'Office doit terminer son réexamen au plus tard le 22 février 2019 (dans les 155 jours civils suivant la prise du décret).

Le 24 septembre 2018, le président de l'Office a formé, aux termes du paragraphe 6(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, un comité de trois membres (Lyne Mercier – présidente, Alison Scott et Murray Lytle) chargé de mener le réexamen du rapport de recommandation sur le projet en vertu de l'article 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*<sup>51</sup>. Selon les directives du président, le comité devait rendre toutes les décisions qui s'imposent relativement aux travaux de l'Office pour répondre au décret du gouverneur général du 20 septembre visant le réexamen du rapport. Au moment de la formation du comité par le président, le mandat de David Hamilton en tant que membre temporaire de l'Office aux termes de l'article 4 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* était terminé. Avant la fin de son mandat, le président l'avait autorisé, aux termes du paragraphe 16(6), à terminer certaines affaires en cours<sup>52</sup>.

Le 26 septembre 2018, l'Office a fait un appel de commentaires sur plusieurs questions, notamment le format de l'audience de réexamen.

La Nation Tsleil-Waututh a présenté l'observation suivante :

[Traduction libre] La jurisprudence et les propres règles de l'Office reconnaissent qu'une audience *de novo* complète est requise en raison du nouveau comité formé par l'Office pour l'audience de réexamen. Le principe ancestral de justice naturelle, « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision », s'applique à l'Office. Il n'existe aucune disposition législative autorisant les nouveaux membres nommés par l'Office au comité à se prononcer sur des éléments de preuve et des documents qui ne leur ont pas été présentés et à accepter des observations et des conclusions qu'ils n'ont pas formulées. Cette

---

<sup>47</sup> *Supra*, note 5, paragr. 468.

<sup>48</sup> *Ibid.*, paragr. 769.

<sup>49</sup> *Ibid.*, paragr. 770.

<sup>50</sup> *Supra*, note 19.

<sup>51</sup> Comme l'indique la lettre de l'Office datée du 26 septembre 2018, p. 2 ([A94153](#)).

<sup>52</sup> Rapport de décision du président, 20 juin 2018.



violation manifeste de la justice naturelle constitue une erreur de droit ou de compétence qui doit être révisée<sup>53</sup>.

Dans ses commentaires sur cette question, la Nation Tsleil-Waututh faisait référence, entre autres, à l'affaire *Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake*<sup>54</sup>.

Le 12 octobre 2018, après avoir examiné un certain nombre de commentaires reçus, l'Office a rendu l'ordonnance d'audience MH-052-2018 et publié la liste des questions pour l'audience de réexamen. Le 29 octobre suivant, il a publié les motifs des décisions rendues le 12 octobre. Au sujet de l'audience *de novo* demandée par la Nation Tsleil-Waututh, il indiquait notamment ce qui suit :

La règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » ne s'applique pas lorsque la loi en annule l'application expressément ou par voie de conséquence nécessaire. Dans le cas présent, le texte législatif annule l'application de cette règle. L'ajout, en 2012, de la disposition sur le réexamen dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie* indique l'intention du Parlement d'avoir une option distincte de celle qui s'applique à une nouvelle demande de projet. Le paragraphe 53(2) autorise précisément la gouverneure en conseil à « préciser tout facteur dont l'Office doit tenir compte dans le cadre du réexamen ainsi que le délai pour l'effectuer ». Le libellé indique clairement que le Parlement voulait que l'Office puisse être tenu de réexaminer des questions précises seulement, auquel cas il n'est pas nécessaire de tenir une audience *de novo* ou de réentendre toute la preuve orale exposée auparavant.

Une lecture attentive de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* donne à penser que la législation n'exige pas que le réexamen soit effectué par le même comité d'audience, mais elle ne l'empêche pas non plus. L'article 53 ne renvoie pas au comité d'audience de l'Office; il précise seulement que toute recommandation peut être renvoyée à l'Office. Selon la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, le quorum représente l'Office et peut s'acquitter des obligations réglementaires de ce dernier. Le fait qu'une exception aux exigences relatives au quorum existe pour la procédure initiale aux termes de l'article 52 [voir le paragraphe 7(2.1)], et non pas pour le réexamen visé à l'article 53, indique également que le réexamen n'exige pas le même comité d'audience.

La règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » peut aussi être annulée par voie de conséquence nécessaire dans ce cas. La législation ne limite pas le nombre de fois qu'un rapport peut être réexaminé. Il ne serait pas pragmatique de s'attendre à ce que le comité d'audience original reste disponible pour un nombre illimité de réexamens<sup>55</sup>.

C'est une révision de cette décision que la Nation Tsleil-Waututh a demandée.

---

<sup>53</sup> Commentaires de la Nation Tsleil-Waututh sur l'ébauche de la version modifiée des éléments et de la portée des éléments à prendre en compte dans l'évaluation environnementale réalisée aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, l'ébauche de la liste des questions et le format du processus d'audience (3 octobre 2018), p. 1-2 ([A6I2W8](#)).

<sup>54</sup> 2017 CAF 146 (« *Johnny* »).

<sup>55</sup> *Supra*, note 2, p. 17.

### 3. Sommaire des commentaires figurant dans la demande de révision

Voici quelques-uns des commentaires<sup>56</sup> formulés par la Nation Tsleil-Waututh en appui à sa demande.

- Bien qu'elle convienne que la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » ne s'applique pas lorsque la loi en annule l'application expressément ou par voie de conséquence nécessaire, ce n'est pas le cas en l'espèce.
- Le comité chargé du réexamen doit être le même que celui qui a entendu les témoignages de l'audience précédente; sinon, une audience *de novo* est requise.
- Le sens ordinaire de l'expression « réexamen » doit être utilisé et les exigences relatives au quorum mentionnées dans la décision originale de l'Office comme étant différentes aux articles 52 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* « ne cadrent pas avec l'analyse de l'arrêt *Rizzo Shoes*<sup>57</sup> ».
- Les considérations pratiques ne peuvent être prises en compte qu'en cas d'ambiguïté véritable et, en l'espèce, le sens ordinaire de l'expression « réexamen » va de soi.
- La structure de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* amène à une conclusion différente de celle formulée par l'Office puisque celui-ci est qualifié de « cour d'archives » à l'article 11 et est donc assujéti aux exigences en matière d'équité.
- Les arrêts rendus par la Cour suprême du Canada, dont *Ocean Port Hotel*<sup>58</sup>, indiquent que « les tribunaux hésiteront à présumer que les législateurs avaient l'intention d'édicter des procédures contraires » aux principes fondamentaux de la justice naturelle et qu'une interprétation exacte dépendra toujours des termes de la loi, de la nature de la tâche d'un organisme et du type de décision qu'il est appelé à rendre.
- Pour déroger à la norme établie par la Cour suprême, il faut exprimer son intention « de façon incontestablement claire ».
- Lorsque Trans Mountain affirme que l'Office est maître de son processus, cette observation est inexacte parce que la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » est un principe de justice naturelle et non un élément probant.
- L'examen des transcriptions d'anciennes preuves orales ne suffit pas, surtout lorsqu'il est question de chants et de cérémonies.

Plusieurs autres intervenants ont formulé des commentaires à l'appui de la demande de révision de la Nation Tsleil-Waututh. Bon nombre de ces commentaires correspondaient à ceux de la Nation ou étaient moins détaillés.

Selon Trans Mountain et le gouvernement de l'Alberta, une audience *de novo* n'est pas requise. Voici quelques-uns de leurs commentaires :

- La plupart des arguments avancés et des arrêts cités par la Nation Tsleil-Waututh ne font que reprendre d'anciens arguments et ne reflètent qu'un désaccord avec le résultat. La question préjudicielle exige bien plus que la répétition d'un argument pour soulever un doute quant au bien-fondé d'une décision.

---

<sup>56</sup> Voir la demande de révision de la Nation Tsleil-Waututh (*supra*, note 21), les documents supplémentaires qu'elle a déposés en appui à sa demande de révision le 27 novembre 2018 ([A96156](#)) et sa réplique (*supra*, note 9).

<sup>57</sup> *Supra*, note 23.

<sup>58</sup> *Ocean Port Hotel Ltd c. Colombie-Britannique (General Manager, Liquor Control and Licensing Branch)*, 2001 CSC 52, paragr. 21 (« *Ocean Port Hotel* »).

- Pour l'application de la règle *audi alteram partem*, le gouvernement de l'Alberta renvoie à l'arrêt *Consolidated-Bathurst*<sup>59</sup>, dans lequel les juges de la Cour suprême mentionnent que la règle vise essentiellement à donner aux parties une possibilité raisonnable de répliquer à la preuve présentée contre elles. Le gouvernement de l'Alberta cite notamment la Cour, qui dit ceci : « il est admis depuis longtemps que les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis ».
- Il n'y a rien qui empêche les intervenants autochtones de présenter quelque preuve traditionnelle orale que ce soit pendant le réexamen.
- Le gouvernement de l'Alberta fait valoir que la *Loi sur l'Office national de l'énergie* annule l'application de la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision ». Il fait plus précisément référence à l'article 53, qui prévoit un renvoi à l'Office et précise que celui-ci comprend tous ses membres. Il indique aussi que selon la Cour d'appel fédérale, le réexamen peut être fait « par l'Office ou son successeur ». Le gouvernement fait aussi état de la durée limitée des mandats, du nombre illimité de réexamens possibles et du pouvoir discrétionnaire du président de l'Office.
- Comme le gouvernement de l'Alberta, Trans Mountain invoque l'article 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en disant que l'intention du législateur est d'avoir une option distincte de celle qui s'applique à une nouvelle demande de projet. Trans Mountain fait aussi référence aux dispositions sur le quorum et à l'intention du législateur d'éviter la mise en place d'une exigence intransigeante.
- Trans Mountain traite des questions précises et distinctes dont il est adéquatement fait mention dans le décret et qui ont été déterminées par la Cour d'appel fédérale, questions qui seront tranchées par le comité chargé du réexamen. Trans Mountain indique aussi que le comité de réexamen aura accès à tous les documents déposés, mais qu'il n'étudiera pas à nouveau les éléments de preuve ni les questions déjà tranchées.
- Trans Mountain renvoie à l'arrêt *CRTC*, dans lequel la Cour suprême a conclu que le cadre général de l'affaire n'exigeait pas l'imposition d'une règle rigoureuse<sup>60</sup>.
- Trans Mountain affirme que le gouverneur en conseil demeure le décideur ultime.

#### **4. Stade I – La Nation Tsleil-Waututh a-t-elle soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision de l'Office de ne pas tenir une audience *de novo*?**

L'Office est d'avis que bon nombre des arguments juridiques avancés et des éléments de jurisprudence cités sont semblables ou identiques à ceux mentionnés dans les commentaires reçus sur le format du processus d'audience de réexamen. Aucun nouveau fait qui ne pouvait être découvert auparavant n'est présenté pour justifier la tenue d'une audience *de novo* et les arrêts auxquels il est fait renvoi auraient aussi pu être mentionnés dans le processus de commentaires initial.

En ce qui concerne son allégation d'erreur de droit, la Nation Tsleil-Waututh est d'accord avec le critère juridique appliqué par l'Office, soit que la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » ne s'applique pas lorsque la loi en annule l'application expressément ou par voie de conséquence nécessaire. Toutefois, elle n'est pas d'accord avec la décision précédente de l'Office voulant que « le texte législatif annule l'application de cette règle ». Dans ses observations initiales, elle était d'accord avec le délai prescrit dans le décret et traitait de la

---

<sup>59</sup> *Sitba c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 RCS 282 (« *Consolidated-Bathurst* »).

<sup>60</sup> *CRTC c. CTV Television Network Ltd. et autres*, [1982] 1 RCS 530 (« *CRTC* »).

jurisprudence applicable aux audiences *de novo* des arrêts de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel fédérale, notamment l'arrêt *Johnny*, qu'elle a repris dans sa demande de révision.

Essentiellement, la Nation Tsleil-Waututh n'aime pas la conclusion formulée par l'Office après l'examen de ses commentaires lors de l'audience en première instance et elle a débattu des mêmes points, qu'elle a quelque peu détaillés. La Nation reconnaît que l'Office s'est fondé en partie sur une interprétation du paragraphe 53(2) qui permet au gouverneur en conseil d'ordonner la tenue d'une audience de réexamen ciblée, mais elle fait valoir que le sens ordinaire de l'expression « réexamen » doit être utilisé et que les exigences relatives au quorum mentionnées dans la décision originale de l'Office comme étant différentes aux articles 52 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ne cadrent pas avec l'analyse de l'arrêt *Rizzo Shoes*. Elle traite expressément du sens ordinaire, mais n'indique pas en quoi le libellé de l'article 53 ou la conclusion de l'Office sur les exigences relatives au quorum constituent une erreur de droit.

La Nation Tsleil-Waututh a formulé quelques commentaires brefs sur l'article 11 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et allègue que sa prise en compte réfutera la conclusion de l'Office. Toutefois, elle n'analyse pas vraiment la structure globale de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ou les autres dispositions pouvant s'appliquer, notamment celles antérieurement abordées par l'Office.

L'Office est conscient qu'il ne doit pas se pencher sur le fond ni soupeser les éléments de preuve au stade I, qui se veut une étape préjudicielle exigeant simplement la production d'une preuve *prima facie*. Toutefois, en l'espèce, l'Office est d'avis que la Nation Tsleil-Waututh n'a pas satisfait à l'exigence de production d'une preuve *prima facie* de l'étape préjudicielle pour démontrer qu'une erreur de droit a été commise dans le cadre du réexamen. Comme l'Office l'a déjà mentionné :

[Un] processus de révision n'est pas une nouvelle occasion de débattre de points qui avaient déjà été soulevés ni d'amener de nouveaux arguments qui auraient pu être exprimés dans la requête originale<sup>61</sup>.

En l'espèce, la Nation Tsleil-Waututh a formulé des arguments semblables à ceux qu'elle avait avancés avant que l'Office ne rende sa décision relativement à l'audience *de novo*. Elle n'est pas d'accord avec les conclusions précédentes de l'Office, mais ne produit aucune preuve *prima facie* pour démontrer qu'une erreur de droit a été commise et débat sensiblement des mêmes points que ceux qui avaient été examinés par l'Office. Sans étudier à fond la jurisprudence citée par les parties, dans l'arrêt *Ocean Port Hotel*<sup>62</sup>, auquel la Nation fait référence, la Cour a précisé que l'« interprétation dépendra toujours des termes de la loi ». L'Office est d'avis que la Nation Tsleil-Waututh a fourni une analyse minimale des termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

Puisque la Nation Tsleil-Waututh n'a pas réussi à soulever un doute quant au bien-fondé de la décision, sa demande de révision est rejetée. Toutefois, l'Office s'est penché sur le fond de ses arguments, au cas où il serait déterminé qu'il a commis une erreur de fait ou de droit.

---

<sup>61</sup> Décision sur requête n° 122 – Demande de révision de la décision sur requête n° 101 présentée par Pro Information Pro Environment United People's Network le 30 décembre 2015 (1<sup>er</sup> mars 2016) ([A4Y4G2](#)).

<sup>62</sup> *Supra*, note 58.

## 5. Stade II – Examen du bien-fondé de la décision de l'Office de ne pas tenir une audience *de novo*

### 5.1 Critère juridique

La Nation Tsleil-Waututh, Trans Mountain et le gouvernement de l'Alberta conviennent que l'Office a utilisé le bon critère juridique pour décider si la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » s'applique en l'espèce. La question est de savoir si la *Loi sur l'Office national de l'énergie* en annule l'application expressément ou par voie de conséquence nécessaire dans le cadre du réexamen.

Comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst* :

[I]l est admis depuis longtemps que les règles de justice naturelle n'ont pas un contenu fixe sans égard à la nature du tribunal et aux contraintes institutionnelles auxquelles il est soumis. Le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a réitéré ce principe dans l'arrêt *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la p. 1113, 18 B.C.L.R. 124, [1980] 3 W.W.R. 125, 110 D.L.R. (3d) 311, 31 N.R. 214 : 2. En tant qu'élément constitutif de l'autonomie dont il jouit, le tribunal doit respecter la justice naturelle qui, comme l'a dit le lord juge Harman [dans] *Ridge v. Baldwin*, à la p. 850, équivaut simplement [TRADUCTION] « à jouer franc jeu ». Dans chaque cas, les exigences de la justice naturelle varient selon [TRADUCTION] « les circonstances de l'affaire, la nature de l'enquête, les règles qui régissent le tribunal, la question traitée, etc. »; le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk*, à la p. 118. **Les règles de justice naturelle ne peuvent être abrogées que par un texte de loi exprès ou nettement implicite en ce sens.** [Caractère gras ajouté]

La question principale est de savoir si, vu l'importance de la question de politique en cause en l'espèce et la nécessité de maintenir un niveau élevé de qualité et de cohérence dans les décisions de la Commission, les règles de justice naturelle permettent la tenue d'une réunion plénière de la Commission sous réserve des conditions exposées par la Cour d'appel et, dans la négative, si une procédure qui permet aux parties d'être présentes, telle une audience plénière de la Commission, est la seule autre solution acceptable.

Conformément à l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, les juges de la Cour suprême ont mentionné, dans l'arrêt *Ocean Port Hotel*, que les tribunaux hésiteront à présumer que les législateurs avaient l'intention de déroger à la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » et que l'annulation de cette règle dépendra « **de l'ensemble des circonstances, et notamment des termes de la loi en vertu de laquelle l'organisme agit, de la nature de la tâche qu'il accomplit et du type de décision qu'il est appelé à rendre**<sup>63</sup> » [caractère gras ajouté]. Comme le démontrent, entre autres, les arrêts *Consolidated-Bathurst* et *Ocean Port Hotel*, au moment de décider si les principes de justice naturelle s'appliquent, les tribunaux doivent étudier la nature du réexamen, les termes de la loi et les circonstances de fait de l'affaire. Ces éléments formeront la structure de l'analyse de l'Office.

### 5.2 Nature du réexamen

Comme il a été mentionné plus haut dans la section sur le contexte factuel, la Cour d'appel fédérale a ordonné à l'Office de réexaminer, à la lumière des principes, la question de savoir si le transport maritime associé au projet est accessoire au projet. Si c'est le cas, l'Office doit réexaminer l'application de l'article 79 de la *Loi sur les espèces en péril* et son évaluation

---

<sup>63</sup> *Supra*, note 56.

environnementale, notamment sa recommandation sur l'importance aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*, et toute autre question que le gouverneur en conseil estime indiquée.

Le gouverneur en conseil, dans son décret, limitait le réexamen aux recommandations et aux conditions « qui sont pertinentes dans le cadre de l'examen des questions énoncées par la Cour d'appel fédérale au paragraphe 770 ». Par conséquent, l'Office considère que l'objet du réexamen est une option distincte de celle qui s'applique à une nouvelle demande de projet et vise un transport maritime accessoire au projet ainsi que l'application de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* et de l'article 79 de la *Loi sur les espèces en péril*. Bien que les recommandations et certaines conditions puissent être modifiées, le mandat de l'Office est beaucoup plus simple que pour l'audience OH-001-2014 relative au certificat. La liste des questions à réexaminer s'en trouve donc raccourcie par rapport à celle de l'audience initiale. Il y a aussi eu quelques changements de parties, plusieurs intervenants de l'audience initiale ne prenant pas part à l'audience de réexamen, et de nouveaux s'étant ajoutés après avoir présenté une demande de participation<sup>64</sup>.

La Nation Tsleil-Waututh semble supposer que l'audience initiale et l'audience de réexamen ne font qu'un, mais ce n'est pas le cas. L'article 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* permet au gouverneur en conseil de préciser à l'Office, par décret, tout facteur dont il doit tenir compte. Conformément aux instructions de la Cour d'appel fédérale, le gouverneur en conseil a ordonné à l'Office d'effectuer un réexamen ciblé d'une portée différente de celle de l'audience initiale. Bien que l'Office doive réexaminer sa recommandation sur l'importance aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)* ainsi que celle sur l'article 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* concernant le caractère d'utilité publique du projet tant pour le présent que pour le futur, il ne tiendra compte que des changements apportés à la liste des questions à réexaminer. Même si les parties peuvent se reporter aux éléments de preuve précédents puisqu'ils s'appliquent à la liste des questions, l'Office ne réexaminera pas tous les avantages et inconvénients du projet.

Le président de l'Office a affecté un comité à l'audience initiale, lequel a déposé un rapport. Plus de deux ans après la publication de ce rapport, la Cour d'appel fédérale a annulé le certificat du projet et ordonné que soient renvoyées « à l'Office ou à son successeur les recommandations de celui-ci pour un nouvel examen ». Le décret qui en a résulté précisait les facteurs que l'Office devait prendre en compte et prescrivait un délai. Le président de l'Office a ensuite affecté un comité particulier au réexamen, conformément au pouvoir qui lui est conféré par le paragraphe 6(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et aux instructions de la Cour d'appel.

Les arrêts invoqués par la Nation Tsleil-Waututh, dont *Johnny*, ne permettent pas de comprendre la nature précise du réexamen, contrairement à ce que prévoit l'article 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. En l'espèce, l'Office doit effectuer un réexamen ciblé du transport maritime associé au projet et présenter un rapport et des recommandations au gouverneur en conseil, ce qui peut aller à l'encontre des faits énoncés dans l'arrêt *Johnny*, qui visait la décision de destituer un conseiller prise par un comité communautaire élu. Dans cette affaire, certains membres du comité communautaire n'avaient pas participé à une portion importante des témoignages oraux, alors que la crédibilité des témoins avait été mise en doute, mais avaient tout de même pris part à la décision de destitution. L'arrêt *Johnny* n'est pas applicable au réexamen en l'espèce.

---

<sup>64</sup> L'audience OH-001-2014 relative au certificat comptait quelque 400 intervenants. L'audience de réexamen en compte environ 120. Près de 73 % des intervenants de l'audience de réexamen ont participé à l'audience initiale.

### 5.3 Termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*

La question est de savoir si les termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* annulent l'application expressément ou par voie de conséquence nécessaire de la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision ». L'interprétation de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* doit respecter le principe contemporain de la chose, selon lequel il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi et l'intention du législateur<sup>65</sup>.

L'article 11 qualifie l'Office de « cour d'archives », mais il ne s'agit que de l'un des nombreux articles applicables de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, donc il n'est pas déterminant. L'Office ne croit pas qu'une lecture ordinaire du terme « réexamen » soit déterminante, puisque la Nation Tsleil-Waututh ne semble pas tenir compte du libellé et des dispositions entourant ce terme.

Plusieurs dispositions de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* sont utiles à l'interprétation de l'intention du législateur, notamment les suivantes.

- La section des définitions, qui précise que le terme « Office » s'entend de l'Office national de l'énergie constitué par l'article 3.
- L'article 4, qui dit que le gouverneur en conseil peut nommer des membres temporaires, aux conditions qu'il fixe.
- Le paragraphe 6(2), qui confère au président de l'Office le pouvoir discrétionnaire de créer les formations de l'Office.
- Le paragraphe 6(2.2), qui autorise le président de l'Office à prendre toute mesure qu'il juge indiquée pour assurer le respect d'un délai imposé sous le régime de l'article 52. Cette autorisation ne s'applique pas à l'article 53.
- Le paragraphe 7(2), qui établit les exigences relatives au quorum. Comme le précisait la décision initiale de l'Office<sup>66</sup>, le quorum représente l'Office et peut s'acquitter des obligations réglementaires de ce dernier.
- Le paragraphe 7(2.1), qui prévoit une exception aux exigences relatives au quorum pour l'instance initiale mentionnée à l'article 52, mais pas pour un réexamen sous le régime de l'article 53.
- Le paragraphe 11(4), qui exige que « l'Office tranche les demandes et procédures dont il est saisi le plus rapidement possible, compte tenu des circonstances et de l'équité, mais en tout état de cause dans le délai prévu sous le régime de la présente loi, le cas échéant ».
- L'article 21, qui dit que l'Office peut réviser, annuler ou modifier ses ordonnances ou décisions.
- L'article 52, qui dresse une liste des facteurs que l'Office peut considérer lorsqu'il prépare un rapport sous le régime de cette disposition.
- Comme il a été dit, l'article 53, qui permet au gouverneur en conseil, par décret, de « préciser tout facteur dont l'Office doit tenir compte dans le cadre du réexamen ».
- Ce même article, qui permet aussi au gouverneur en conseil de préciser le délai pour effectuer le réexamen.

---

<sup>65</sup> *Supra*, note 23.

<sup>66</sup> *Supra*, note 2, p. 17.

- Le paragraphe 53(9), qui permet au gouverneur en conseil de renvoyer le rapport de réexamen à l'Office pour réexamen. Un rapport peut être renvoyé un nombre illimité de fois.

Le législateur prévoit expressément qu'aux termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, le quorum représente l'Office et peut s'acquitter des obligations réglementaires de ce dernier. L'article 53 indique que le gouverneur en conseil peut « renvoyer la recommandation ou toute condition à l'Office pour réexamen ». Si le législateur avait voulu que seuls les membres du comité initial puissent participer au réexamen, il aurait employé des termes différents. Le paragraphe 6(2) confère au président de l'Office le pouvoir général de créer les formations de l'Office.

L'article 53 ressemble à l'article 21, qui dit que l'Office peut réviser, annuler ou modifier ses ordonnances ou décisions. Aucun délai n'est prescrit pour le dépôt d'une demande de révision. Dans certains cas, les membres du comité initial seront chargés de la demande de révision. Dans d'autres, le comité de réexamen pourra se composer de membres différents, qui constituent le quorum de l'Office.

Le législateur aurait su qu'il prévoyait la nomination de membres temporaires et de membres permanents, avec des mandats d'une durée limitée. Ces membres pourraient ne pas être disponibles ou admissibles pour un certain nombre de réexamens prévus aux termes de l'article 53. Le législateur voulait que le quorum de l'Office pour les réexamens soit constitué de trois membres. Comme l'a énoncé le gouvernement de l'Alberta, puisque aucune disposition de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* n'interdit le réexamen d'une recommandation à l'expiration du mandat d'un membre de l'Office, par voie de conséquence nécessaire, ce membre peut être remplacé.

Compte tenu des exigences relatives au quorum prévues à l'article 53, il n'est ni logique ni pratique que le gouverneur en conseil puisse prescrire un délai sous le régime de l'article 53, mais que si les trois membres du comité initial ne sont pas disponibles ou admissibles pour le réexamen, la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision » s'applique et qu'une nouvelle audience soit tenue pour toute la procédure. Les audiences ciblées et les délais prescrits aux termes de l'article 53 n'auraient aucun sens si des audiences *de novo* étaient souvent requises en raison des exigences relatives au quorum. Selon un principe bien établi en matière d'interprétation législative, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes<sup>67</sup>.

Pour tous ces motifs, une interprétation de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* fondée sur l'objet visé, expressément ou par voie de conséquence nécessaire, annule l'application de la règle « celui qui entend l'affaire doit rendre la décision ».

Bien que les termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* soient clairs et convaincants, il est instructif d'examiner les circonstances de fait de l'affaire.

#### **5.4 Circonstances de fait de l'affaire**

Comme l'a indiqué la Cour suprême dans l'arrêt *Consolidated-Bathurst*, il est nécessaire d'examiner les circonstances de fait de l'affaire.

En l'espèce, le décret ordonnant la tenue d'un réexamen ciblé a été pris près de deux ans et demi après la publication du rapport du comité initial de l'Office. Lorsque le président de l'Office a chargé un comité de l'Office du réexamen, le mandat de l'un des membres du comité initial,

---

<sup>67</sup> *Supra*, note 23, paragr. 27; Ruth Sullivan. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6<sup>e</sup> édition, Markham, Ontario, LexisNexis Canada, 2014, paragr. 10.4.



David Hamilton, était terminé. Ce dernier n'avait conservé sa qualité de membre de l'Office que pour terminer les affaires dont il était saisi, conformément au paragraphe 16(6). Le mandat de M. Hamilton n'a pas été reconduit par le gouverneur en conseil et le président de l'Office n'a pas affecté M. Hamilton au comité de réexamen. Si seulement deux des membres du comité initial avaient été nommés au comité de réexamen, les exigences relatives au quorum prévues au paragraphe 7(2) n'auraient pas été satisfaites. Le fait d'ordonner la tenue d'une audience *de novo* ne cadrerait ni avec les instructions de la Cour d'appel fédérale ni avec le décret. Il est aussi très peu probable qu'une telle audience aurait pu être entendue dans le délai prescrit par le décret.

En ce qui concerne l'audience de réexamen, l'Office est d'avis que les intervenants autochtones et les autres parties ont eu une possibilité raisonnable de faire valoir leur point de vue. Les intervenants autochtones ont pu présenter une preuve traditionnelle orale lors de l'audience initiale, tout comme pendant l'audience de réexamen. Les décisions concernant les éléments de preuve à soumettre à l'audience de réexamen reviennent en fin de compte à chacun des intervenants autochtones<sup>68</sup>. En outre, la plupart des éléments de preuve produits à l'audience initiale l'ont été par écrit, et c'est aussi le cas pour l'audience de réexamen.

Même si l'équité procédurale associée au réexamen pèse lourd dans la balance, il n'en demeure pas moins que le gouverneur en conseil est le décideur ultime et qu'il rendra sa décision d'après l'ensemble du dossier.

Selon les circonstances de fait globales, la décision initiale de l'Office était la bonne et ne doit pas être modifiée.

## **F. DEMANDE DE RÉVISION - NÉCESSITÉ DU PROJET ET EFFETS SOCIOÉCONOMIQUES**

### **Stade I – La Nation Tsleil-Waututh a-t-elle soulevé un doute quant au bien-fondé de la décision de l'Office d'exclure la nécessité du projet et ses effets socioéconomiques de la liste des questions?**

La Nation Tsleil-Waututh affirme que les aspects économiques du projet ont changé de façon importante depuis la publication du rapport OH-001-2014 de l'Office et que de nouveaux éléments de preuve doivent être présentés en raison du large éventail de questions associé à l'analyse de justification prévue dans la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (2012) et de la prise en compte, par l'Office, de l'intérêt public aux termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*<sup>69</sup>. Selon elle, il va sans dire que le projet n'est pas dans l'intérêt public et que ses effets environnementaux ne sont pas justifiables dans les circonstances parce qu'il n'est ni nécessaire ni rentable<sup>70</sup>. Divers autres intervenants ont formulé des commentaires dans le même sens que la Nation. Par exemple, Georgia Strait Alliance affirme qu'il serait déraisonnable pour l'Office de justifier l'exclusion en essayant d'accorder la même importance aux données actuelles sur le transport maritime connexe au projet et aux éléments de preuve présentés il y a trois ans pour les autres aspects du projet<sup>71</sup>. Trans Mountain et le gouvernement de l'Alberta ont formulé des commentaires pour s'opposer à la révision de la nécessité du projet et de ses effets socioéconomiques demandée par la Nation Tsleil-Waututh.

L'Office n'est pas convaincu que les observations soulèvent un doute quant au bien-fondé de sa décision sur le format du processus d'audience puisqu'elles portent sur l'exclusion de la nécessité du projet et des effets socioéconomiques de la liste des questions. Les observations

<sup>68</sup> *Supra*, note 2, p. 17-18.

<sup>69</sup> *Supra*, note 21, p. 18-19.

<sup>70</sup> *Supra*, note 9, p. 15-16.

<sup>71</sup> Commentaires de Georgia Strait Alliance sur la motion et les demandes (30 novembre 2018), p. 4 ([A96424](#)).

faites par la Nation Tsleil-Waututh dans sa demande de révision sont presque identiques aux commentaires qu'elle avait formulés durant le processus de commentaires initial de l'Office, commentaires dont il a déjà tenu compte dans sa décision sur le format du processus d'audience. L'Office doit réitérer qu'une demande de révision n'est pas une occasion de débattre de points qui ont déjà été soulevés. La Nation n'a pas réussi à démontrer l'existence d'une cause défendable, soit qu'il y a eu une erreur de droit ou de compétence. Bien qu'elle ait déposé des éléments de preuve concernant la nécessité du projet et ses aspects économiques, elle n'a pas adéquatement expliqué en quoi il fallait élargir la liste des questions d'une manière qui est incohérente avec le décret et l'arrêt *Tsleil-Waututh Nation*.

La demande de révision de la Nation Tsleil-Waututh ne change pas les conclusions formulées par l'Office relativement à cette affaire :

[L'Office] n'est pas persuadé non plus qu'il doive réexaminer des questions non comprises dans le décret [du gouverneur] en conseil. L'Office estime que l'article 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* permet à la gouverneure en conseil de lui ordonner de réexaminer certaines questions précises. L'interprétation de l'article 53 comme l'exigence d'une nouvelle preuve ou de nouvelles constatations pour toutes les questions, en dépit des directives [du gouverneur général] en conseil, ne serait pas conforme au texte législatif de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, notamment la procédure expéditive prévue au paragraphe 11(4). Dans le cas présent, le décret mentionne précisément quelles questions doivent être réexaminées aux termes de la [*Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*] et de la [*Loi sur les espèces en péril*]. L'Office n'a pas reçu instruction de réexaminer toutes les questions de l'audience OH-001-2014 relative au certificat; le paragraphe 770 du jugement de la Cour d'appel fédérale ne mentionne pas toutes les questions non plus. L'Office admet que, à mesure que le temps passe, il y a toujours des changements dans les faits et, à court terme, dans les marchés. Cependant, la nécessité du projet n'est pas annulée par les fluctuations des marchés à court terme. « Il y a toujours un certain degré d'incertitude au moment de prédire l'utilisation à long terme des infrastructures de transport puisque cette utilisation est influencée par de nombreuses variables, y compris l'approvisionnement, le développement du marché et l'évolution des infrastructures de transport en général », comme l'Office le mentionne dans le rapport OH-001-2014<sup>72</sup>.

De plus, aucune partie n'a parlé du renvoi, par l'Office, à la condition 57, la condition de « soutien commercial », qui fait en sorte que le pipeline sera utilisé et utile.

Enfin, même si les observations de la Nation Tsleil-Waututh et des autres intervenants à ce sujet portaient sur la nécessité du projet, les motifs de révision comprennent aussi l'apparente décision de l'Office d'exclure les effets socioéconomiques du projet de la liste des questions. L'Office est d'avis qu'il s'agit d'une description inexacte de son traitement desdits effets. Dans sa décision sur le format du processus d'audience, l'Office a clarifié la liste des questions en ajoutant une note de bas de page expliquant que toute mention des effets environnementaux dans la liste comprend les questions de santé et d'ordre socioéconomique décrites à l'article 5 de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (2012)*<sup>73</sup>. Aucune des parties n'a adéquatement traité cette clarification.

L'Office n'est pas persuadé que la Nation Tsleil-Waututh a soulevé un doute quant au bien-fondé de sa décision sur le format du processus d'audience relativement à l'exclusion de la nécessité du

---

<sup>72</sup> *Supra*, note 2, p. 12.

<sup>73</sup> *Supra*, note 2, p. 10.

projet et de ses effets socioéconomiques de la liste des questions. Par conséquent, la demande de révision visant la nécessité du projet et ses effets socioéconomiques est rejetée.

**G. CONCLUSION**

Pour les motifs susmentionnés, les demandes de révision de la Nation Tsleil-Waututh et de Living Oceans et Raincoast sont rejetées.

Veillez agréer, Maîtres, mes sincères salutations.

La secrétaire de l'Office,

*Original signé par L. George pour*

Sheri Young

c.c. Toutes les parties