

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, May 8, 2024

The Standing Senate Committee on Transport and Communications met with videoconference this day at 6:47 p.m. [ET] to study Bill S-273, An Act to declare the Chignecto Isthmus Dykeland System and related works to be for the general advantage of Canada.

Senator Leo Housakos (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Good evening, everyone. This evening we continue our study of Bill S-273, the Chignecto Isthmus Dykeland System Act. My name is Senator Leo Housakos, from Quebec, and I would like my colleagues to briefly introduce themselves.

Senator Simons: Senator Paula Simons, Alberta, and I come from Treaty 6 territory.

Senator Cuzner: Rodger Cuzner from Nova Scotia.

[*Translation*]

Senator Clement: Bernadette Clement from Ontario.

[*English*]

Senator Robinson: Mary Robinson, Prince Edward Island.

Senator Quinn: Jim Quinn, New Brunswick.

[*Translation*]

Senator Miville-Dechêne: Julie Miville-Dechêne from Quebec.

[*English*]

Senator Dasko: I'm Donna Dasko from Ontario.

The Chair: For our first panel this evening, I'm pleased to welcome officials from Infrastructure Canada. We have with us Annie Geoffroy, Director General, Regional Programs, Operations and Engagement, Communities and Infrastructure Programs Branch; Shawn Hibbard, Director General, Major Bridges and Projects, Investment, Partnerships and Innovation; and Rachel Heft, Legal Counsel.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 8 mai 2024

Le Comité sénatorial permanent des transports et des communications se réunit aujourd'hui, à 18 h 47 (HE), avec vidéoconférence, pour étudier le projet de loi S-273, Loi déclarant le réseau de digues de l'isthme de Chignecto et ses ouvrages connexes comme étant des ouvrages à l'avantage général du Canada.

Le sénateur Leo Housakos (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Bonsoir à tous. Ce soir, nous poursuivons notre étude du projet de loi S-273, Loi déclarant le réseau de digues de l'isthme de Chignecto et ses ouvrages connexes comme étant des ouvrages à l'avantage général du Canada. Je suis le sénateur Leo Housakos, du Québec, et je demanderais à mes collègues de se présenter brièvement.

La sénatrice Simons : Je suis la sénatrice Paula Simons, de l'Alberta, et je viens du territoire visé par le Traité n° 6.

Le sénateur Cuzner : Rodger Cuzner, de la Nouvelle-Écosse.

[*Français*]

La sénatrice Clement : Bernadette Clement, de l'Ontario.

[*Traduction*]

La sénatrice Robinson : Mary Robinson, de l'Île-du-Prince-Édouard.

Le sénateur Quinn : Jim Quinn, du Nouveau-Brunswick.

[*Français*]

La sénatrice Miville-Dechêne : Julie Miville-Dechêne, du Québec.

[*Traduction*]

La sénatrice Dasko : Je m'appelle Donna Dasko et je viens de l'Ontario.

Le président : Pour notre premier groupe de témoins de ce soir, j'ai le plaisir d'accueillir des représentants d'Infrastructure Canada, à savoir Annie Geoffroy, directrice générale, Opérations de programmes et de l'engagement régional, Direction générale des programmes des collectivités et des infrastructures, Shawn Hibbard, directeur général, Ponts majeurs et projets, Investissement, partenariats et innovation, et Me Rachel Heft, avocate.

I'm also pleased to welcome officials from Public Services and Procurement Canada: Stefan Dery, Director General, Infrastructure Asset Management; and Mani Taheri, Legal Counsel, who is joining us by video conference. Welcome to our guests and our panellists.

There will not be opening remarks from our friends from Infrastructure Canada this evening, so we will go right into a period of Q&A, starting with the deputy chair, Senator Miville-Dechéne.

[Translation]

Senator Miville-Dechéne: Thank you very much for accepting our invitation. I assume you are familiar with the bill we are discussing. What are your thoughts on it?

Is this bill necessary for the federal government to do its fair share of the rehabilitation work on the Chignecto Isthmus?

Annie Geoffroy, Director General, Regional Programs, Operations and Engagement, Communities and Infrastructure Programs Branch, Infrastructure Canada: Thank you for the question. The Government of Canada is in the process of deciding its position on the bill. As an Infrastructure Canada official, I cannot say anything further about our position for the time being.

Senator Miville-Dechéne: From your understanding, is the Chignecto Isthmus now under federal jurisdiction?

[English]

Rachel Heft, Legal Counsel, Infrastructure Canada: That is a matter that is currently being referred to the Nova Scotia courts, so we don't currently have a position to put forward to you on that today.

[Translation]

Senator Miville-Dechéne: Okay. Let's try some easier questions then. What is the status of discussions, negotiations? Have you already decided what has to be done? I assume you are in discussions with the provinces, so what has to be done? How much will it cost? Tell us what you can.

Ms. Geoffroy: Certainly. What I can tell you right now.... Let me provide some context, specifically about the Disaster Mitigation and Adaptation Fund, a program delivered by

Je suis également heureux d'accueillir des représentants de Services publics et Approvisionnement Canada, soit Stefan Dery, directeur général, Gestion des biens d'infrastructure, et Me Mani Taheri, conseiller juridique, qui se joindra à nous par vidéoconférence. Bienvenue à nos invités et à nos témoins.

Nos amis d'Infrastructure Canada ne feront pas de déclaration préliminaire ce soir, alors nous allons passer directement aux questions et réponses, en commençant par la vice-présidente, la sénatrice Miville-Dechéne.

[Français]

La sénatrice Miville-Dechéne : Merci beaucoup d'avoir accepté notre invitation. J'imagine que vous avez pris connaissance du projet de loi dont nous discutons. Qu'en pensez-vous?

Ce projet de loi est-il nécessaire pour que le gouvernement fédéral fasse sa juste part dans les travaux de réfection de l'isthme de Chignecto?

Annie Geoffroy, directrice générale, Opérations de programmes et de l'engagement régional, Direction générale des programmes des collectivités et des infrastructures, Infrastructure Canada : Merci de votre question. Actuellement, le gouvernement du Canada est en train de décider de sa position sur ce projet de loi. En tant que fonctionnaire représentant Infrastructure Canada, je ne peux pas aller plus loin au sujet de notre position pour l'instant.

La sénatrice Miville-Dechéne : Est-ce que, selon ce que vous comprenez, cet ouvrage, l'isthme de Chignecto, est d'ores et déjà de compétence fédérale?

[Traduction]

Me Rachel Heft, avocate, Infrastructure Canada : C'est une question qui est actuellement devant les tribunaux de la Nouvelle-Écosse, alors nous n'avons pas de position à vous présenter à ce sujet aujourd'hui.

[Français]

La sénatrice Miville-Dechéne : D'accord. Allons-y avec des questions plus simples. Où en êtes-vous avec les discussions, les négociations? Avez-vous déjà décidé de ce qu'il faut faire? J'imagine que vous parlez avec les provinces, alors que faut-il faire? Combien cela coûte-t-il? Parlez-nous de ce dont vous pouvez nous parler.

Mme Geoffroy : Absolument. Ce que je peux dire pour l'instant... Je vais donner un peu de contexte, plus spécifiquement sur le Fonds d'atténuation et d'adaptation en

Infrastructure Canada to mitigate the impact of climate change and ensure that Canadian communities are prepared to deal with climate change now and in the future.

We have worked with the governments of Nova Scotia and New Brunswick to inform them that there was a call for projects last year, which opened in January 2023. We supported them in their application, as we supported various applicants seeking funding under the program.

Senator Miville-Dechêne: How much money is available to those provinces under the fund?

Ms. Geoffroy: It is a national program. There are no specific allocations for provinces or territories.

Communities, provinces, territories, municipalities and Indigenous communities can apply directly to Infrastructure Canada, which then evaluates the projects submitted. The program as a whole has more than \$3 billion in funding and was established in 2018.

Getting back to the Chignecto project, the provinces decided to submit a joint application. The applications submitted during the last call for projects are being evaluated right now. Progress is good, on the whole. We have to take the time to do the necessary checks.

Senator Miville-Dechêne: When will you be making a decision?

Ms. Geoffroy: I cannot give you a specific date right now, but I can tell you that we are making good progress.

[English]

Senator Simons: Following up on Senator Miville-Dechêne's questions, I have heard from some legal authorities that, in fact, since this piece of work is interprovincial and connects two provinces, the declaratory powers don't matter because it's already in the federal ambit and the declaratory power is specifically for infrastructure and works that are within one province. I wonder what you think of that analysis.

Ms. Heft: I think it's fair to say that should the Nova Scotia Court of Appeal or the courts generally find that the work in question is a work that is interprovincial in nature, the courts would determine that it fell within federal jurisdiction, meaning that Parliament's laws and regulations would apply there too. If that is the case, then the declaratory power would not be necessary and it would have the same effect —

matière de catastrophes, qui est un programme livré par Infrastructure Canada qui a pour objectif de réduire les impacts des changements climatiques et d'assurer que les communautés canadiennes sont prêtes à faire face aux changements climatiques actuels, mais aussi futurs.

Nous avons travaillé avec les gouvernements de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick pour les aviser qu'il y avait un appel de projets l'an dernier qui s'est ouvert en janvier 2023. On les a appuyés lorsqu'ils ont fait leur demande, comme on a appuyé plusieurs demandeurs qui voulaient avoir accès aux fonds du programme.

La sénatrice Miville-Dechêne : Combien y a-t-il d'argent dans les fonds pour ces provinces?

Mme Geoffroy : C'est un programme national. Il n'y a pas d'allocations provinciales ou territoriales.

Les communautés, les provinces, les territoires, les municipalités et les communautés autochtones peuvent faire une demande directement à Infrastructure Canada, qui fait ensuite l'évaluation des projets. Le programme au complet a une enveloppe de plus de 3 milliards de dollars et il existe depuis 2018.

Pour en revenir à la question du projet de Chignecto, les provinces ont décidé de déposer une demande conjointe. Les demandes déposées lors du dernier appel de projets sont en évaluation en ce moment. En général, cela progresse bien. On doit prendre le temps de faire les vérifications nécessaires.

La sénatrice Miville-Dechêne : Quand allez-vous vous décider?

Mme Geoffroy : Je n'ai pas de date spécifique à donner maintenant, mais ce que je peux dire pour l'instant, c'est que cela progresse bien.

[Traduction]

La sénatrice Simons : Pour faire suite aux questions de la sénatrice Miville-Dechêne, j'ai entendu des juristes dire que, dans les faits, puisque cet ouvrage est interprovincial et qu'il relie deux provinces, le pouvoir déclaratoire n'a pas d'importance parce que l'ouvrage est déjà de compétence fédérale et que le pouvoir déclaratoire s'applique spécifiquement aux infrastructures et aux ouvrages situés dans une province seulement. Je me demande ce que vous pensez de cette analyse.

Me Heft : Je pense qu'il est juste de dire que si la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse ou les tribunaux en général jugent que l'ouvrage en question est de nature interprovinciale, les tribunaux pourraient déterminer qu'il relève de la compétence fédérale, c'est-à-dire que les lois et les règlements du Parlement s'y appliquent aussi. Si c'est le cas, le pouvoir déclaratoire ne serait pas nécessaire et aurait le même effet...

Senator Simons: Is the declaratory power even an option? If this isn't in one's province, can you actually use the declaratory power?

Ms. Heft: For greater certainty, it has been used in other legislation where there may be different views as to whether the work in question was, in fact, interprovincial in nature. We have seen the declaratory power used for greater certainty.

Senator Simons: Can you give me an example of where that's happened?

Ms. Heft: I think a good example would be the International Bridges and Tunnels Act. International bridges by their very nature stretch beyond the limits of a province, and section 5 of the International Bridges and Tunnels Act declares such bridges to be for the general advantage of Canada.

Senator Simons: To be clear, just because something is declared to be for the general advantage of Canada, that wouldn't necessarily mean that the federal government was on the hook for 100% of the maintenance costs of said thing, would it?

Ms. Heft: When a work is declared to be for the general advantage of Canada, the effect of that declaration is that the work falls within jurisdiction of Parliament for the purposes of laws and regulations. If you again used the example of the International Bridges and Tunnels Act, all of those international bridges are declared to be for the general advantage of Canada. But, of course, we could see examples just in the city of Windsor, for example. We have the Ambassador Bridge, which is a privately owned bridge for which Canada has no financial responsibility, whereas along that same river there is the Gordie Howe International Bridge Project, where the government has determined that the construction of an additional international bridge is warranted and the government has taken financial responsibility for that federally owned infrastructure.

Senator Simons: That's a political decision, not a legal one?

Ms. Heft: That's correct.

Senator Simons: The challenge is the Senate cannot bring forward a bill that costs the government money. If we believe that this is a bill that would require the government to pay for the full cost of correcting the challenges of the isthmus, it would be inappropriate as a Senate bill. If we believed this bill doesn't do that, then what does this bill do?

Ms. Heft: The declaration found in the bill would have the effect of ensuring that if there are laws, for example, that target dykes or other infrastructure of that nature, that those laws would be applicable to this infrastructure, to those works.

La sénatrice Simons : Le pouvoir déclaratoire est-il même une option? Si l'ouvrage ne se trouve pas dans une province seulement, peut-on utiliser le pouvoir déclaratoire?

Me Heft : Il a été utilisé pour plus de certitude dans d'autres dispositions législatives, en présence d'opinions divergentes quant à savoir si l'ouvrage en question était, en fait, de nature interprovinciale. Nous avons vu le pouvoir déclaratoire utilisé pour plus de certitude.

La sénatrice Simons : Pouvez-vous me donner un exemple d'un endroit où cela s'est produit?

Me Heft : Je pense qu'un bon exemple serait la Loi sur les ponts et tunnels internationaux. De par leur nature même, les ponts internationaux vont au-delà des limites d'une province et, aux termes de l'article 5 de cette loi, ces ponts sont déclarés être à l'avantage général du Canada.

La sénatrice Simons : Pour que ce soit bien clair, ce n'est pas parce que quelque chose est déclaré être à l'avantage général du Canada que le gouvernement fédéral doit assumer la totalité des coûts d'entretien, n'est-ce pas?

Me Heft : Lorsqu'un ouvrage est déclaré à l'avantage général du Canada, cette déclaration a pour effet que l'ouvrage en question relève de la compétence du Parlement aux fins des lois et des règlements. Si vous reprenez l'exemple de la Loi sur les ponts et tunnels internationaux, tous les ponts internationaux visés sont déclarés être à l'avantage général du Canada. Nous avons des exemples de cela dans la seule ville de Windsor. Il y a le pont Ambassadeur, qui est un pont privé pour lequel le Canada n'a aucune responsabilité financière, tandis qu'un peu plus loin sur la même rivière, il y a le projet du pont international Gordie-Howe, le gouvernement ayant déterminé dans ce cas que la construction d'un pont international supplémentaire était justifiée et ayant assumé la responsabilité financière de cette infrastructure fédérale.

La sénatrice Simons : Il s'agit donc d'une décision politique plutôt que d'une décision juridique?

Me Heft : C'est exact.

La sénatrice Simons : Le problème qui se pose, c'est que le Sénat ne peut pas présenter un projet de loi qui entraîne des coûts pour le gouvernement. Si nous sommes d'avis qu'il s'agit d'un projet de loi qui obligerait le gouvernement à assumer le coût total du défi que présente l'isthme, un projet de loi du Sénat serait inapproprié. Si nous croyons que ce n'est pas le but de ce projet de loi, alors quel est-il?

Me Heft : La déclaration qui se trouve dans le projet de loi aurait pour effet de faire en sorte que, s'il y a des dispositions législatives qui ciblent des digues ou d'autres infrastructures de cette nature, par exemple, ces dispositions législatives s'appliqueraient à cette infrastructure, à ces ouvrages.

Senator Simons: It wouldn't require the federal government to pay for more than they've already agreed to pay?

Ms. Heft: That's correct.

Senator Simons: It would simply strip the provincial governments of Nova Scotia and New Brunswick of any authority over the infrastructure, which is precisely what the government gave them back at their request in 1970, right?

Ms. Heft: Legislative authority, yes.

Senator Simons: Thank you very much.

Senator Quinn: Thank you for being here this evening.

I want to pursue the same type of questions as my colleague Senator Simons. As I understand the court case, it is looking to see if, in fact, the Chignecto Isthmus area is a critical corridor connecting transportation and communication structures that could be affected by change. It's looking at bringing it into a single jurisdictional function. My question is, because we had a joint application — I'll come to that in a second — is the jurisdiction split between Nova Scotia and New Brunswick today? Is each responsible for the areas in their particular jurisdiction today?

Ms. Heft: If I understand your question correctly, you're questioning the jurisdiction over land. The jurisdictional matters that are set out in sections 91 and 92 of the Constitution don't relate to geographical locations.

Senator Quinn: [Technical difficulties] — pick up on the validity of this bill. As I understand it, we're looking at section 92(10)(a) in the court case. That's a legitimate process. It may come to the decision that the federal government needs to be involved in this.

But I also understand that section 92(10)(c) is a valid tool used in different projects in the country that says that it's Parliament — it's not the Senate; it's Parliament, not the upper chamber or the lower chamber — that has to be involved in this. Parliament will decide whether it is a valid tool to be used by the federal government, as it's been used in other cases. That simply gives the federal government the prerogative on how to proceed. My understanding with respect to funding is it has no influence on what the funding decision may be. Currently, under DMAF, the Disaster Mitigation and Adaptation Fund, there are 50-cent dollars on the table. Would you agree with what I've just said, that this gives another tool from the Constitution, section 92(10)(c), for the federal government to use? Yes? No?

La sénatrice Simons : Cela n'obligerait pas le gouvernement fédéral à payer plus que ce qu'il a déjà accepté de payer?

Me Heft : C'est exact.

La sénatrice Simons : Cela retirerait tout simplement aux gouvernements provinciaux de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick tout pouvoir concernant cette infrastructure, et c'est précisément ce pouvoir que le gouvernement leur a redonné à leur demande en 1970, n'est-ce pas?

Me Heft : Un pouvoir législatif, oui.

La sénatrice Simons : Merci beaucoup.

Le sénateur Quinn : Merci d'être ici ce soir.

J'aimerais poursuivre dans la même veine que ma collègue, la sénatrice Simons. Si j'ai bien compris l'affaire qui est devant les tribunaux, on cherche à déterminer si, en fait, l'isthme de Chignecto est un corridor essentiel reliant des structures de transport et de communication qui pourraient être touchées par les changements. Il s'agit d'intégrer le tout dans une seule fonction au chapitre des compétences. Ma question est la suivante : étant donné qu'il y a eu une demande conjointe — j'y reviendrai dans un instant —, la compétence est-elle partagée entre la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick à l'heure actuelle? Est-ce que chaque secteur de compétence est responsable des zones qui lui appartiennent?

Me Heft : Si je comprends bien votre question, vous remettez en question la compétence sur les terres. Les questions de compétence énoncées aux articles 91 et 92 de la Constitution n'ont pas de lien avec l'emplacement géographique.

Le sénateur Quinn : [Difficultés techniques] se pencher sur la validité de ce projet de loi. Si je comprends bien, nous examinons l'alinéa 92(10)(a) dans le contexte de l'affaire judiciaire. C'est un processus légitime. Il se peut que le gouvernement fédéral doive intervenir.

Mais je comprends aussi que l'alinéa 92(10)(c) est un outil valide utilisé dans le cadre de différents projets au pays et selon lequel c'est le Parlement — pas le Sénat, mais le Parlement, pas la Chambre haute ou la Chambre basse — qui doit intervenir. Le Parlement décidera s'il s'agit d'un outil valide à utiliser par le gouvernement fédéral, comme il l'a fait dans d'autres cas. Cela donne simplement au gouvernement fédéral la prerogative de procéder de cette façon. D'après ce que je comprends, le financement n'a aucune influence sur la décision qui sera prise. À l'heure actuelle, dans le cadre du FAAC, le Fonds d'atténuation et d'adaptation en matière de catastrophes, il est prévu de payer pour la moitié du projet. Êtes-vous d'accord avec ce que je viens de dire, à savoir que cela donne au gouvernement fédéral un autre outil en vertu de la Constitution, de l'alinéa 92(10)(c)? Oui ou non?

Ms. Heft: Separate from the determination under section 91(10)(a), which is currently before the Nova Scotia Court of Appeal, section 92(10)(c) would allow Parliament to determine whether the works in question are under legislative jurisdiction of Parliament.

Senator Quinn: They're separate tools, maybe getting to the same point. Regarding section 92(10)(a), as I understand it, the court case — I understand there have been filings and things like that — actually hasn't started yet. We had witnesses last week who told us that. As that process unfolds, however long that takes, a judge will make a decision. As I understand it, the difference with the declaratory power is that the federal government will make the decision because Parliament has given them the ability to do so. You have the ability to make a more immediate decision versus a court process that may take longer — I would assume longer — but in both cases would end in the same place. It's taking two tools that aren't related to get to the same point. Is that fair?

Ms. Heft: Yes, that's a fair assessment.

Senator Quinn: With respect to funding, my understanding is that the provinces have submitted their application. You said it's a joint application. They've negotiated, but the Premier of New Brunswick and the Minister of Public Works in Nova Scotia last week told us the negotiations have come to a bit of an end because, as I understand the program, DMAF can only go up to 50%, other than in exceptional circumstances. For example, if it's an Aboriginal project, it could be eligible for up to 100%, but this one is up to the 50% limit.

My colleague Senator Clement talked about the importance of negotiations last week. The declaratory power being used now would allow the federal government to decide whether it will be 30-cent dollars, 50-cent dollars, or whether they will negotiate a bit further if that's how they chose to proceed, but it gives them that flexibility to negotiate further. Is that correct?

Ms. Geoffroy: What I can say specific to the DMAF program is that, within the parameters and policies we have for projects from the provinces, we are capped at a 50% federal share. If there are any impacts on the declaratory power, I couldn't say, but we are very much working within the policy authorities that we have with the program. You are correct that, for Indigenous projects, we can provide 100%.

Me Heft : Indépendamment de la décision rendue en vertu de l'alinéa 91(10)a) par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, l'alinéa 92(10)c) permettrait au Parlement de déterminer si les ouvrages en question relèvent de la compétence législative du Parlement.

Le sénateur Quinn : Ce sont des outils distincts, qui vont peut-être dans le même sens. En ce qui concerne l'alinéa 92(10)a), si j'ai bien compris, la poursuite judiciaire — je crois savoir qu'il y a eu des dépôts et des choses de ce genre — n'a pas encore commencé. La semaine dernière, des témoins nous ont dit cela. Peu importe le temps que cela prendra, un juge rendra une décision. Si j'ai bien compris, la différence avec le pouvoir déclaratoire, c'est que le gouvernement fédéral prendra la décision parce que le Parlement lui en a donné la capacité. Il y a donc deux options, c'est-à-dire rendre une décision plus rapidement par rapport à un processus judiciaire qui peut prendre plus de temps — je suppose — l'issue étant la même dans les deux cas. Il s'agit de deux outils qui ne sont pas liés, mais qui permettent d'aboutir au même point. Est-ce exact?

Me Heft : Oui, c'est une évaluation juste.

Le sénateur Quinn : En ce qui concerne le financement, je crois comprendre que les provinces ont présenté leur demande. Vous avez dit qu'il s'agissait d'une demande conjointe. Elles ont négocié, mais le premier ministre du Nouveau-Brunswick et la ministre des Travaux publics de la Nouvelle-Écosse nous ont dit la semaine dernière que les négociations ont en quelque sorte pris fin parce que, d'après ce que je comprends du programme, le FAAC ne peut assurer que 50 % du financement, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Un projet autochtone, par exemple, pourrait être admissible à un financement à 100 %, mais dans ce cas, la limite est de 50 %.

Ma collègue, la sénatrice Clement, a parlé de l'importance des négociations la semaine dernière. Le pouvoir déclaratoire utilisé actuellement permettrait au gouvernement fédéral de décider s'il s'agira de 30 ou de 50 %, ou s'il poussera un peu plus la négociation si c'est ainsi qu'il choisit de procéder, mais cela lui donnerait la souplesse nécessaire pour négocier davantage. Est-ce exact?

Mme Geoffroy : Ce que je peux dire au sujet du FAAC, c'est que, dans le cadre des paramètres et des politiques que nous avons pour les projets des provinces, nous sommes plafonnés à 50 % pour ce qui est de la contribution du gouvernement fédéral. Je ne pourrais pas dire si cela a des répercussions sur le pouvoir déclaratoire, mais nous travaillons beaucoup dans le cadre des pouvoirs stratégiques que nous donne le programme. Vous avez raison de dire que, pour les projets autochtones, nous pouvons fournir 100 %.

Senator Quinn: The idea is to move sooner — because we've been studying the effects of climate change on infrastructure in different mini areas of the country. We know that events are getting more frequent, more intense, et cetera. We need to start doing something.

One of the concerns I have and why the declaratory power is on the table is it allows a decision to be made sooner and gives that flexibility, should Parliament decide to agree, and the federal government can act accordingly. It also requires, under federal jurisdiction, that there be a much more comprehensive Aboriginal consultation, as an example of federal regulations coming into play — not to mention fisheries and environment and all those things that might be sparked. On the Aboriginal side, federal consultation processes are required. That's one of our concerns with respect to relationships with Aboriginal communities in either province versus that Aboriginal relationship with the Crown and the consultations that are required. Do you think that this would be helpful to start that process sooner rather than later?

Ms. Geoffroy: Infrastructure Canada is responsible to ensure the federal requirements around environmental assessment and duty to consult, so Aboriginal consultations, are met for projects where we are providing funding from the department.

Senator Quinn: We've used the declaratory power recently in the Samuel De Champlain Bridge. It was declared in the interest of Canada. I agree with that because of the transportation in particular that occurs on that bridge. The federal government paid the entire costs of that under the declaratory power. It also absorbed the loss of revenue from tolls. In total, it's about \$7 billion. The Gordie Howe International Bridge connects Canada to the U.S. Under the declaratory power, Canada is paying 100% of that project. Other projects have taken place. You mentioned connecting tunnels and the railway acts. Why would this connection not be considered as eligible to be looked at under the declaratory power?

Ms. Heft: The declaratory power really is a determination of what laws apply or the jurisdiction for which the laws will apply, so which legislature's laws will apply.

With respect to section 92(10)(c), should a work be declared for the general advantage of Canada, it simply means that Canada's laws, including the Impact Assessment Act, for example, would apply, but it doesn't determine funding. The funding is not associated with the declaration of being to the general advantage of Canada.

Le sénateur Quinn : L'idée est d'agir plus rapidement, parce que nous avons étudié les effets des changements climatiques sur les infrastructures dans plusieurs petites régions au pays. Nous savons que les événements sont de plus en plus fréquents, intenses et ainsi de suite. Nous devons commencer à faire quelque chose.

L'une de mes préoccupations et la raison pour laquelle le pouvoir déclaratoire est sur la table, c'est qu'il permet de prendre une décision plus tôt et donne cette souplesse, si le Parlement décide de donner son approbation, le gouvernement fédéral pouvant agir en conséquence. Il exige également, dans le cadre de la compétence fédérale, qu'il y ait une consultation beaucoup plus exhaustive des Autochtones, dans le contexte de la réglementation fédérale, sans parler des pêches et de l'environnement et de toutes les choses qui pourraient entrer en jeu. Du côté autochtone, des processus de consultation fédéraux sont nécessaires. C'est l'une de nos préoccupations en ce qui concerne les relations avec les collectivités autochtones de l'une ou l'autre province par rapport à la relation des Autochtones avec la Couronne et aux consultations qui sont requises. Pensez-vous que ce serait utile pour amorcer ce processus le plus tôt possible?

Mme Geoffroy : Infrastructure Canada est responsable de veiller à ce que les exigences fédérales en matière d'évaluation environnementale et l'obligation de consulter soient respectées, de sorte que l'exigence de consultation des Autochtones soit prise en compte pour les projets pour lesquels nous fournissons des fonds du ministère.

Le sénateur Quinn : Nous avons utilisé le pouvoir déclaratoire récemment dans le cas du pont Samuel-De Champlain, qui a été déclaré dans l'intérêt du Canada. Je suis d'accord avec cela en raison de la nature de la circulation sur ce pont. Le gouvernement fédéral a payé la totalité des coûts en vertu du pouvoir déclaratoire. Il a également absorbé la perte de revenus provenant des péages, soit au total environ 7 milliards de dollars. Le pont international Gordie-Howe relie le Canada aux États-Unis. En vertu du pouvoir déclaratoire, le Canada paie pour la totalité de ce projet. D'autres projets ont eu lieu. Vous avez parlé des tunnels et des lois sur les chemins de fer. Pourquoi ce lien ne serait-il pas considéré comme admissible en vertu du pouvoir déclaratoire?

Me Heft : Le pouvoir déclaratoire est en fait une détermination des lois applicables ou de la sphère de compétence dont les lois s'appliqueront, autrement dit des lois applicables de telle ou telle législature.

Pour ce qui est de l'alinéa 92(10)c), si un ouvrage est déclaré à l'avantage général du Canada, cela signifie simplement que les lois du Canada, dont la Loi sur l'évaluation d'impact, par exemple, y seront applicables, mais cela n'en détermine pas le financement. Le financement n'est pas lié à la déclaration de l'avantage général du Canada.

Senator Quinn: Right. It gives the tool to cabinet, quite frankly, to decide whether they want to involve themselves in further negotiations, to up the ante in that regard. Also, doesn't it allow or provide the ability of the federal government to recognize this as in the general interests of Canada? If the Samuel De Champlain Bridge is in the general interest of Canada, surely the only connecting passageway, if I can call it that, is in the general advantage of Canada, given the volume of trade, given the volume of people passing down to Halifax for services, and given the trade into Newfoundland and P.E.I. Would that not make it in the general interest of Canada?

Ms. Heft: A declaration under section 92(10)(c) for the general advantage of Canada is a determination by Parliament that the federal laws will apply to a work. It has never been interpreted to be associated with national interest per se. The courts have never interpreted the language to say that once something is in the national interest, that it should be declared for the general advantage of Canada.

Senator Dasko: I want to continue to pursue these lines of questioning that my colleagues have started. Under the disaster fund that you spoke about earlier — I just want to be clear — right now, the two provinces have put in a proposal. I understand that proposal has been accepted? Is that correct? And has the federal government said that they're going to put in 50% and that the other provinces are taking the other 50? What is the status of that proposal? Essentially, that is what I'm asking.

Ms. Geoffroy: Under DMAF, we opened an intake in January 2023. It closed in July 2023. We received a few hundred applications, to be honest. We are currently assessing those applications. Everything that was submitted is being assessed against our eligibility criteria and against our merit criteria. That process is very well under way, and it is advanced. That is where we're at in terms of all applications, including the application from Nova Scotia and New Brunswick for Chignecto.

Senator Dasko: So have there been negotiations with the two provinces around the proposal? Has that taken place?

Ms. Geoffroy: We do not negotiate. What we do during the intake process, while it's open, is support all applicants if they have questions about the application process or questions about the documents to provide. We do offer that support to everyone who requests it.

Senator Dasko: In terms of the distribution of the funding for these projects, do you always do 50%? Is that kind of a standard part of this program? It's 50%? It's not 20% or 30% or whatever? It's always 50? If you approve the proposal, it's 50%?

Le sénateur Quinn : Je vois. À vrai dire, cela permet au Cabinet de décider s'il veut participer à d'autres négociations et de faire monter les enchères. Cela ne permet-il pas également au gouvernement fédéral de reconnaître que c'est dans l'intérêt général du Canada? Si le pont Samuel-De Champlain est dans l'intérêt général du Canada, la seule voie de raccordement, si je peux l'appeler ainsi, est évidemment aussi à l'avantage général du Canada compte tenu du volume des échanges commerciaux, du nombre de personnes qui se rendent à Halifax pour obtenir des services, et des échanges commerciaux avec Terre-Neuve et l'Île-du-Prince-Édouard. Est-ce que ce ne serait pas aussi dans l'intérêt général du Canada?

Me Heft : Une déclaration en vertu de l'alinéa 92(10)c) au sujet de l'avantage général du Canada est une décision du Parlement par laquelle les lois fédérales s'appliqueront à un ouvrage. On ne l'a jamais interprétée comme étant liée à l'intérêt national comme tel. Les tribunaux n'ont jamais interprété le libellé pour conclure qu'un ouvrage qui serait dans l'intérêt national devrait être déclaré à l'avantage général du Canada.

La sénatrice Dasko : Je vais poursuivre dans le même sens que mes collègues. Au sujet du fonds d'aide en cas de catastrophe dont vous avez parlé tout à l'heure — je veux simplement préciser les choses —, les deux provinces ont présenté une proposition. Je crois savoir que cette proposition a été acceptée. N'est-ce pas? Et le gouvernement fédéral a-t-il dit qu'il allait y participer à raison de 50 % et que les autres provinces allaient se charger de l'autre moitié? Où en est cette proposition? C'est ce que je voudrais savoir, en fait.

Mme Geoffroy : Le FAAC a été ouvert aux demandes en janvier 2023. Il a été fermé en juillet 2023. À vrai dire, nous avons reçu quelques centaines de demandes. Nous sommes en train de les évaluer. Toutes les demandes sont évaluées en fonction de critères d'admissibilité et de bien-fondé. Le processus est très avancé. Voilà où nous en sommes des demandes, dont celles de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick pour Chignecto.

La sénatrice Dasko : Est-ce que la proposition a été négociée avec les deux provinces? Est-ce qu'il y a eu des négociations?

Mme Geoffroy : Nous ne négocions pas. Pendant le processus d'admission, tant qu'il est ouvert, nous aidons les demandeurs en répondant à leurs questions sur le processus ou sur les documents à fournir. Nous offrons ce soutien à tous ceux qui le demandent.

La sénatrice Dasko : Concernant la répartition du financement de ces projets, est-ce que c'est toujours pour moitié? Est-ce que c'est une norme du programme? C'est 50 %? Ce n'est pas 20 ou 30 %? C'est toujours 50? Si vous approuvez la proposition, c'est 50 %?

Ms. Geoffroy: It depends on who the applicant is. For provinces, the federal funding can go up to 50%. In this case, the Provinces of Nova Scotia and New Brunswick have requested the full 50%. For municipalities, we can go up to 40%. In Indigenous communities, as I mentioned earlier, we can go up to 100%.

Senator Dasko: Essentially, they would be confident to get 50% from this fund?

Ms. Geoffroy: It is a merit-based program, so it is not assured that an applicant will succeed because it is a program that obviously is seeing an increased frequency of natural disasters across the country. It's very popular. But we do assess all applications against the same criteria, and we also take regional distribution as part of our advice.

Senator Dasko: I want to clarify a few things with respect to the declaratory power. We've heard about some examples of this arrangement for other projects. I just want to confirm that the Gordie Howe International Bridge is one. The Samuel De Champlain Bridge was another. Can you name some other projects that came under the declaratory power?

Ms. Heft: It isn't projects that are generally declared; it's matters. However, you're right with respect to the Champlain Bridge that there was a declaration to the general advantage of Canada. It was a federally owned bridge at the time of the declaration. At that time, it was realized that reconstruction of the bridge was needed. The declaration had the effect of ensuring clarity around what laws and regulations would apply. It was, in fact, included in — I don't have the bill here, but in the Budget Implementation Act of the time.

Senator Dasko: I was actually going to ask about these — I call them projects. I don't know what other word to use. A bridge to me is a project. Did these projects actually flow from pieces of legislation just like this one?

Ms. Heft: No.

Senator Dasko: No? But you said the Champlain Bridge was in the budget bill?

Ms. Heft: The New Bridge for the St. Lawrence Act was included in the Budget Implementation Act. That was after the announcement that the bridge would be funded by the federal government, so it came at the same time as the funding. However, the bridge was already owned by the federal government. The federal government already had financial responsibility for that bridge.

Senator Dasko: How did the Gordie Howe International Bridge project come about? Was that a piece of federal legislation that might be comparable to this one? I'm trying to understand.

Mme Geoffroy : Cela dépend du demandeur. Pour les provinces, la part du financement fédéral peut aller jusqu'à 50 %. En l'occurrence, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick ont demandé la totalité des 50 %. Pour les municipalités, on peut aller jusqu'à 40 %. Dans les communautés autochtones, comme je l'ai dit tout à l'heure, cela peut aller jusqu'à 100 %.

La sénatrice Dasko : Donc, elles comptent obtenir 50 %?

Mme Geoffroy : C'est un programme axé sur le bien-fondé. Il n'est donc pas certain qu'un demandeur obtiendra ce qu'il veut, puisque, comme on le sait, la fréquence des catastrophes naturelles augmente au pays. Le programme est très populaire. Mais nous évaluons toutes les demandes en fonction des mêmes critères et nous tenons compte de la répartition régionale dans nos conseils.

La sénatrice Dasko : J'aimerais apporter quelques précisions au sujet du pouvoir déclaratoire. On nous a donné des exemples de cette disposition pour d'autres projets. Je veux simplement confirmer que le pont international Gordie-Howe en est un. Le pont Samuel-De Champlain en était un autre. Pouvez-vous nommer d'autres projets ayant fait l'objet d'une déclaration?

Me Heft : En général, ce ne sont pas les projets qui sont déclarés, mais leur objet. Cependant, vous avez raison pour le pont Champlain : il a effectivement été déclaré à l'avantage général du Canada. Il appartenait au gouvernement fédéral au moment où il a été déclaré tel. À l'époque, on s'est rendu compte qu'il fallait le reconstruire. La déclaration a eu pour effet de préciser les lois et les règlements applicables. En fait, c'était inclus dans un projet de loi que je n'ai pas ici, mais c'était dans la Loi d'exécution du budget de l'époque.

La sénatrice Dasko : J'allais justement poser la question au sujet de ce que j'appelle des projets. Je ne sais pas quel autre mot utiliser. Pour moi, un pont est un projet. Ces projets découlaient-ils en fait de mesures législatives comme celle-ci?

Me Heft : Non.

La sénatrice Dasko : Non? Mais vous avez dit que le pont Champlain figurait dans le projet de loi d'exécution du budget.

Me Heft : La Loi visant le nouveau pont pour le Saint-Laurent a été incluse dans la Loi d'exécution du budget, après l'annonce que le pont serait financé par le gouvernement fédéral, donc en même temps que son financement. Mais le pont appartenait déjà au gouvernement fédéral. Celui-ci en assumait déjà la responsabilité financière.

La sénatrice Dasko : Comment est né le projet du pont international Gordie-Howe? Était-ce une loi fédérale comparable à celle dont nous parlons? J'essaie de comprendre.

Shawn Hibbard, Director General (Major Bridges and Projects), Investment, Partnerships and Innovation, Infrastructure Canada: Perhaps I can address some of the questions.

My colleague already mentioned that the Gordie Howe bridge falls under section 5 of the International Bridges and Tunnels Act, which basically says that international bridges and tunnels are declared for the general advantage of Canada. Other acts were enacted to facilitate the project. The Bridge to Strengthen Trade Act was implemented for the Gordie Howe International Bridge. That basically allowed the minister to enter into agreements to facilitate the project.

Why was this project perhaps an important one for the government? As you probably know, the Windsor-Detroit Gateway is a key corridor.

Senator Dasko: I'm from Ontario. I know all about it. I think it would be a great place to put your money.

Can you name some other — I'll call them projects; maybe there is another name for them — projects that have flowed from this mechanism?

Ms. Heft: I would be happy to name other examples of when the declaratory power has been used; however, I would note that they are not associated with funding from the federal government.

By way of example, in 1995, when the Canadian National Railway was privatized, the CN Commercialization Act included, at section 16(1), a declaration. I'll read it for you:

The railway and other transportation works in Canada of CN, of every subsidiary of CN and of every corporation formed by any consolidation or amalgamation of any two or more of those corporations are hereby declared to be works for the general advantage of Canada.

That had the effect of ensuring that all of CN Rail's various railways, or lines of rail, whether they were intraprovincial or interprovincial, were all regulated under federal railway legislation, such as the Canada Transportation Act and the Railway Safety Act, but it, in fact, happened at a time when CN was being privatized and the government was explicitly no longer financially responsible for the CN railway.

Senator Dasko: The Premier of New Brunswick was here and spoke as a witness. He said he is expecting the federal government to pay for the whole project under this initiative. He said that quite clearly within the first 30 seconds of his appearance at committee. He has that assumption. But you're saying there is a lot of variation in the way this tool, this mechanism, is viewed with respect to funding. Is that what I'm hearing?

Shawn Hibbard, directeur général (ponts majeurs et projets), Investissement, partenariats et innovation, Infrastructure Canada : Je peux peut-être répondre à une partie de ces questions.

Ma collègue a déjà expliqué que le pont Gordie-Howe relève de l'article 5 de la Loi sur les ponts et tunnels internationaux, aux termes duquel les ponts et tunnels internationaux sont déclarés à l'avantage général du Canada. D'autres lois ont été adoptées pour faciliter le projet. La Loi concernant un pont destiné à favoriser le commerce a été mise en œuvre pour le pont international Gordie-Howe. C'est ce qui a permis à la ministre de conclure des ententes pour faciliter le projet.

Pourquoi ce projet était-il important pour le gouvernement? Comme vous le savez probablement, le passage frontalier Windsor-Detroit est un corridor essentiel.

La sénatrice Dasko : Je viens de l'Ontario. J'en sais quelque chose. C'est un excellent endroit où placer son argent.

Pouvez-vous nommer d'autres projets — je vais les appeler ainsi, bien qu'il puisse y avoir d'autres termes — qui auraient découlé de ce mécanisme?

Me Heft : Je me ferai un plaisir de vous donner d'autres exemples où le pouvoir déclaratoire a été utilisé, mais je souligne que ce n'est pas lié au financement du gouvernement fédéral.

À titre d'exemple, en 1995, quand la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada a été privatisée, la Loi sur la commercialisation du CN comportait une déclaration au paragraphe 16(1). La voici :

Sont déclarés être à l'avantage général du Canada les ouvrages de chemins de fer ou autres ouvrages de transport, au Canada, du CN, de ses filiales et de chaque compagnie formée par la réunion ou la fusion de deux ou plusieurs de ces compagnies.

Il s'en est suivi que toutes les lignes ferroviaires du CN, qu'elles soient intraprovinciales ou interprovinciales, ont été assujetties aux lois fédérales réglementant les chemins de fer, comme la Loi sur les transports au Canada et la Loi sur la sécurité ferroviaire, mais, en fait, c'est arrivé à une époque où le CN était privatisé et où le gouvernement n'en était plus financièrement responsable.

La sénatrice Dasko : Le premier ministre du Nouveau-Brunswick est venu témoigner ici. Il s'attend à ce que le gouvernement fédéral finance l'ensemble du projet dans le cadre de cette initiative. Il l'a dit très clairement dans les 30 premières secondes de sa comparution devant le comité. C'est ce qu'il suppose. Mais vous dites qu'il y a beaucoup de variations dans la façon dont cet outil, ce mécanisme, est perçu du point de vue du financement. Est-ce que j'ai bien compris?

Ms. Heft: That's correct. The declaratory power and financial responsibility and funding are not generally linked.

The Chair: I will take liberties as chair to ask one simple question. I've been hearing the exchange with my colleagues, particularly with Senator Dasko. How much political consideration goes into the decision on the percentage the government will actually fund on these infrastructure projects? I've heard your methodology of how you come to 50% and 40% and 100%, but how much of it is actually, at the end of the day, a political call rather than a criteria chart that the ministry applies?

Ms. Geoffroy: We provide policy considerations to our ministers when we stand up new programs. The federal cost-share that I mentioned for the DMAF is very similar to that which we find through other contribution programs.

The Chair: I understand what you do, but I'm asking how much political consideration goes into the decisions. Obviously, you observe those decisions.

I was part of a former government in the Senate that was involved in the building of the Champlain Bridge. I have seen this exercise happen between my provincial government and my federal government at the time, the federal government trying to balance a budget and the provincial government saying, "Hey, we can't afford \$10 billion of an infrastructure of this magnitude." In the end, common sense came in, and Ottawa understood that, fiscal challenges aside, we're a country, and there are certain infrastructure projects, unfortunately, that can't be covered even by a province as large as Quebec, let alone small provinces like Nova Scotia and New Brunswick. Clearly, they demonstrated that this piece of infrastructure is very important to them.

Look, I won't put you on the spot any more than I have. I just wanted to express those views. I don't have a horse in this race like I did with the Champlain Bridge. I was pulled in two directions because I was a senator with a government in office at the time, and I had my interest as a Montreal senator. I understand that, at the end of the day, everything is political and everything is local when it comes to these issues.

Senator Clement: Hello. Thank you for being here.

I'll start where Senator Dasko left off and, Ms. Heft, your response to her that there is a difference between the declaratory power and the funding. Except, to me, they seem really connected. I guess that's what I'm struggling with.

Me Heft : Effectivement. Le pouvoir déclaratoire, la responsabilité financière et le financement ne sont généralement pas liés.

Le président : Comme président, je vais prendre la liberté de poser une simple question. Je vais revenir sur l'échange avec mes collègues, notamment avec la sénatrice Dasko. Dans quelle mesure des considérations politiques entrent-elles en ligne de compte dans la décision d'accorder tel ou tel pourcentage de financement à ces projets d'infrastructure? J'ai bien entendu ce que vous disiez sur le calcul des 50, 40 ou 100 %, mais dans quelle mesure ne s'agit-il pas, en fait, d'une volonté politique plutôt que d'une série de critères appliqués par le ministère?

Mme Geoffroy : Nous communiquons les tenants et aboutissants d'ordre stratégique à nos ministres quand nous lançons de nouveaux programmes. Le partage des coûts dont j'ai parlé au sujet du FAAC est très semblable à ce que l'on trouve dans d'autres programmes de contribution.

Le président : Je comprends bien, mais je vous demande dans quelle mesure ces décisions ont à voir avec des considérations politiques. Il est évident que vous observez ces décisions.

J'ai déjà fait partie, au Sénat, d'un gouvernement qui a contribué à la construction du pont Champlain. J'ai vu se dérouler l'exercice entre mon gouvernement provincial et le gouvernement fédéral de l'époque, ce dernier essayant d'équilibrer un budget et le gouvernement provincial déclarant qu'il ne pouvait pas se permettre de dépenser 10 milliards de dollars pour une infrastructure de cette envergure. Au final, c'est le bon sens qui l'a emporté, et Ottawa a compris que, en dehors même des difficultés financières, nous sommes un pays et que certains projets d'infrastructure ne peuvent malheureusement pas être assumés même par une province aussi importante que le Québec, et encore moins par de petites provinces comme la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick. Le gouvernement fédéral a clairement démontré que cette infrastructure était très importante pour lui.

Écoutez, je ne vais pas vous mettre dans l'embarras plus que de raison. Je voulais simplement exprimer ce point de vue. Je n'ai pas de cheval de bataille comme j'en avais pour le pont Champlain. J'étais tiraillé entre deux rôles parce que, comme sénateur, je faisais partie du gouvernement au pouvoir de l'époque et que, par ailleurs, je m'intéressais à la question comme sénateur de Montréal. Je sais bien que, au final, tout est politique et que tout est local dans ce genre d'enjeu.

La sénatrice Clement : Bonjour. Merci de votre présence parmi nous.

Je vais reprendre là où la sénatrice Dasko s'est arrêtée et là où vous, maître Heft, lui avez répondu qu'il y a une différence entre le pouvoir déclaratoire et le financement. Sauf que j'ai l'impression qu'ils sont liés. Je crois que c'est ce qui me trouble.

In my experience as a lawyer, when you end up in court, and a big chunk of this is before the courts in Nova Scotia, it's because there has been a failure somewhere in terms of negotiations and in terms of settling things. You go to court because things have not worked out. I understand that you can't comment on that. I'm just putting that out there.

I'm wondering if this project, which is undeniably critical and important, is just a sign of the times. Right? Infrastructure has become so expensive and difficult logistically to manage for municipalities and provinces that this is just going to be what massive projects do: They throw up their hands and say, "I need declaratory power because I need the feds to step in because this is too big for us to manage." Climate crisis is too big for smaller entities to manage. I would appreciate your comment on that.

Can you go even further? If we allow this process to go through, what then happens to the municipalities and the provinces that still want to be involved in the project because they represent the communities that live through these challenges but now the feds are running it? I'm just wondering if this is just the tip of the iceberg, because climate crisis is beyond managing for smaller entities. Once you do that, what are smaller entities going to do to be part of the process?

Ms. Heft: With respect to the process — coming back to the declaration being about the laws that apply and therefore potentially which legislation and which processes apply — there will be an effect as a result of the declaratory power. For example, the Impact Assessment Act would apply. Whether this project would be reviewed under that act may be a different question. It could apply if it meets the criteria to be considered as a project. That would mean that the process, the impact assessment agency and the various different consultations required to meet the Crown's obligation to Indigenous peoples would indeed be engaged as a result of the declaration. However, who would lead the project, and who would make the submissions? That would still be a matter that is determined primarily by the ownership of those works or of the area in question.

Senator Clement: So the feds?

Ms. Heft: The federal government would not own the works by virtue of the declaration to the general advantage of Canada, so not necessarily.

Senator Clement: But would they lead by virtue of understanding the federal legislation and the application of the federal legislation?

Ms. Heft: The impact assessment agency would be involved, but the declaration itself would not result in the federal government having to put forward the project. That may still be

D'après mon expérience d'avocate, quand on se retrouve devant les tribunaux, et une bonne partie de cette affaire est devant les tribunaux en Nouvelle-Écosse, c'est qu'il y a eu un échec quelque part dans les négociations et le règlement des différends. On s'adresse aux tribunaux quand plus rien ne fonctionne. Je comprends donc que vous ne puissiez pas faire de commentaires. Je voulais le préciser.

Je me demande si ce projet, qui est indéniablement crucial et important, n'est qu'un signe des temps. Non? L'infrastructure est devenue si coûteuse et difficile à gérer sur le plan logistique pour les municipalités et les provinces que, pour les projets d'envergure, on va agiter les mains en disant : « Nous avons besoin d'un pouvoir déclaratoire parce que nous avons besoin de l'intervention du gouvernement fédéral parce que c'est trop gros pour nous. » La crise climatique est trop importante pour les petites entités administratives. Qu'en pensez-vous?

Pouvez-vous aller plus loin? Si nous laissons ce processus suivre son cours, qu'arrivera-t-il aux municipalités et aux provinces qui veulent encore participer à un projet parce qu'elles représentent les collectivités en difficulté qui relèvent maintenant de l'administration fédérale? Je me demande si ce n'est là que la pointe de l'iceberg, parce que la crise climatique dépasse la capacité de gestion des petites entités. Une fois cela fait, que feront les petites entités pour participer à un tel processus?

Me Heft : En ce qui concerne le processus — pour revenir à la déclaration qui porte sur les lois pertinentes et donc sur la question de savoir quelles lois et quels processus vont s'appliquer —, le pouvoir déclaratoire jouera un rôle. Par exemple, la Loi sur l'évaluation d'impact s'appliquerait. Quant à savoir si le projet serait examiné en vertu de cette loi, ce serait une autre affaire. La loi pourrait s'appliquer si le projet était considéré comme tel en fonction de certains critères, ce qui reviendrait à dire que le processus d'évaluation, l'agence d'évaluation des impacts et les différentes consultations nécessaires pour respecter l'obligation de la Couronne envers les peuples autochtones seraient effectivement mis en œuvre à la suite de la déclaration. Reste à savoir qui dirigerait le projet et qui présenterait les demandes? Cette décision incombe essentiellement au maître d'œuvre ou à l'autorité responsable de la région.

La sénatrice Clement : Donc, le gouvernement fédéral?

Me Heft : Le gouvernement fédéral n'est pas forcément propriétaire aux termes de la déclaration d'ouvrages à l'avantage général du Canada. Il n'y a pas de caractère systématique.

La sénatrice Clement : Toutefois, le gouvernement fédéral piloterait-il le projet ne serait ce que parce qu'il comprend la loi fédérale et la façon dont elle s'applique?

Me Heft : L'agence d'évaluation d'impact serait appelée à intervenir, mais la déclaration elle-même ne contraindrait pas le gouvernement fédéral à soutenir le projet. Cela dépendrait encore

whoever proposes the project based on the ownership of the land, the ownership of the works or other factors. The declaration itself does not have the effect of making those works federal property.

Senator Clement: Thank you.

From an infrastructure perspective, can you comment on managing the size of these projects and what that looks like in the future?

Mr. Hibbard: If you like, I can speak to the experience on the Samuel de Champlain Bridge Corridor project in terms of a project that was delivered by the federal government and what that meant for the involvement of municipalities and the province, et cetera, if that's of interest.

With respect to the Samuel de Champlain Bridge Corridor project, even though the federal government was responsible for the project, as we mentioned earlier, there was the original Champlain Bridge which was owned and operated by the federal government for 30 years, and the new bridge simply came and replaced that bridge. Nevertheless, there was the New Bridge for the St. Lawrence Act, which provided the minister with the ability to enter into agreements, et cetera. The government took it upon itself to ensure that it respected the will of the municipalities and the province. We entered into collaboration agreements that spelled out the roles and responsibilities of each and ensured that consultations with communities and those different organizations were carried out. There was broad collaboration in that particular project despite the fact that federal legislation applied.

Senator Clement: I'd like to get back to the money thing. When I was the mayor of Cornwall, I found it astounding how much an infrastructure project would cost for a small Ontario city. Do you think there is enough money to do this other than the federal government doing it? Even when you look at the Disaster Mitigation and Adaptation Fund, it doesn't look like a sufficient amount of money to deal with all these projects. It just doesn't. Again, it just feels like everything is connected here between the money and the size of the project and how big it is for two provinces to manage.

Ms. Geoffroy: It's hard for me to talk generally about the cost of infrastructure. I think we have seen an increase, obviously, in the last few years as well that has put pressure on all levels of governments, right?

At Infrastructure Canada, we want to make sure that we invest in infrastructure that will be able to withstand those climate change impacts, not only in the short term but also in the long term. We have been fortunate enough to have a pretty good amount of money for the Disaster Mitigation and Adaptation Fund, and the Government of Canada has also launched the National Adaptation Strategy as well where Infrastructure

de l'entité à l'origine de la proposition, sur la base de la propriété du terrain, de la propriété de l'ouvrage ou d'autres facteurs. La déclaration elle-même n'a pas pour effet de désigner les ouvrages comme propriétés fédérales.

La sénatrice Clement : Merci.

Du point de vue des infrastructures, pouvez-vous nous parler de la gestion de la taille des projets et de ce à quoi cela ressemblera à l'avenir?

M. Hibbard : Si vous le souhaitez, je peux vous parler de l'expérience du corridor du pont Samuel-De Champlain en tant que projet réalisé par le gouvernement fédéral, pour voir ce qu'il a signifié en termes de participation des municipalités et de la province, et ainsi de suite.

Donc, dans ce cas, même si le gouvernement fédéral a été le responsable du projet de reconstruction, comme nous l'avons vu tout à l'heure, le pont Champlain original lui avait appartenu et le pont avait été administré par le fédéral pendant 30 ans. Le nouveau pont n'a fait que remplacer le précédent. Il demeure que la Loi visant le nouveau pont pour le Saint-Laurent a notamment donné au ministre le pouvoir de conclure des ententes. Le gouvernement s'est engagé à respecter la volonté des municipalités et de la province. Nous avons conclu des ententes de collaboration qui énonçaient le rôle et les responsabilités des parties prenantes et qui garantissaient la tenue de consultations avec les collectivités et les différents organismes concernés. Ce projet en particulier a fait l'objet d'une vaste collaboration, même si la loi fédérale s'appliquait.

La sénatrice Clement : J'aimerais revenir sur l'aspect monétaire. Quand j'étais maire de Cornwall, je trouvais ahurissant que les projets d'infrastructures puissent coûter autant pour une petite ville de l'Ontario. Pensez-vous qu'il y a suffisamment d'argent pour financer ce genre d'entreprise, en dehors du gouvernement fédéral? Même la dotation du Fonds d'atténuation et d'adaptation en matière de catastrophes ne semble pas suffire pour financer tous ces projets. L'argent n'est tout simplement pas au rendez-vous. Encore une fois, on a l'impression que tout est lié : l'argent, la taille des projets et l'ampleur de la gestion par deux provinces.

Mme Geoffroy : Il m'est difficile de parler du coût des infrastructures en général. Nous avons effectivement assisté à une augmentation des coûts ces dernières années, ce qui n'a fait qu'accroître les pressions sur tous les ordres de gouvernement.

À Infrastructure Canada, nous cherchons à investir dans des infrastructures aptes à résister aux effets des changements climatiques à court et à long terme. Nous avons eu la chance de disposer du Fonds d'atténuation et d'adaptation en matière de catastrophes qui est solidement doté, ainsi que de la Stratégie nationale d'adaptation du gouvernement du Canada, grâce à laquelle Infrastructure Canada sera en mesure d'offrir des

Canada will be able to offer some climate tool kits for municipalities and other resources that municipalities and provinces can use to make better decisions on how to move ahead and go forward with their infrastructure.

I think that, historically, infrastructure programs have been oversubscribed in general.

Senator Cuzner: On many marine issues, they seem to pivot on the high-water mark and on the high-tide mark. I'm thinking about when Donkin mine was reopened. It's a submarine mine. Occupational health and safety would have been a federal responsibility from the high-water mark out under the ocean, and we had to pass a piece of legislation in the House in order to turn that over to the Province of Nova Scotia. If there is an abandoned boat or dead whale in a navigational channel, it's federal responsibility. If the whale lands on somebody's shores, it's their responsibility to clean it up. It sort of hedges on the high-water mark and on the high-tide mark.

We had a sea wall in Gabarus, a small community. It sort of goes back to what Senator Clement was talking about at our last meeting. There was a federal investment in the seawall that probably took place back in the 1960s. We don't know what the programs were like back then, but they came in and built a seawall there. It was really run down and dilapidated, and they were looking for money to refurbish the seawall. The federal position in 2013-14 was that it's coastal, it's above the high-water mark, so it would be a provincial responsibility. They fought with the responsibility. It ended being the municipality that came in and said, "We want to save this community. It's an economic development thing." They initiated an economic development thing where we came in and partnered one third, one third, one third.

That is a long way to get to a question. Does the high-water mark in this particular stretch of land have an impact on jurisdiction or responsibility?

Ms. Heft: I wasn't tracking all of the examples that you provided, but I would say that the matters under section 91 and 92 of the Constitution, the division of powers, whether it's a matter of federal jurisdiction under section 91 or provincial jurisdiction under section 92, are not primarily land-based. They're not geography-based. They're matters, descriptions of matters, and in this case, works and undertakings, and in some case, matters related to criminal law. Of course, now it's all escaping me.

trousses d'outils climatiques aux municipalités et d'autres ressources que les municipalités et les provinces pourront utiliser pour prendre de meilleures décisions relativement à la réalisation de leurs infrastructures.

Je pense que, dans le cas des programmes d'infrastructure, la demande a presque toujours dépassé l'offre.

Le sénateur Cuzner : Beaucoup de questions qui se posent à propos du domaine maritime semblent graviter autour des notions de laisse de haute mer et de ligne des hautes eaux. Je pense à la réouverture de la mine sous-marine Donkin. Normalement, la santé et la sécurité au travail sont de responsabilité fédérale dès que la ligne des hautes eaux est atteinte, et nous avons dû adopter un projet de loi à la Chambre pour que cette responsabilité soit transférée à la Nouvelle-Écosse. Si la carcasse d'une baleine ou un bateau est abandonné dans un chenal de navigation, il incombe au gouvernement fédéral de s'en occuper. Si la carcasse de la baleine s'échoue sur une berge quelque part, il appartient au fédéral de la nettoyer. Ce sont la ligne des hautes eaux et la laisse de mer qui en décident.

Avant, il existait une digue à Gabarus — une petite collectivité côtière — et cela nous ramène à ce que disait la sénatrice Clement lors de notre dernière réunion. Dans les années 1960, le gouvernement fédéral a investi dans cette digue. Nous ne savons pas à quoi ressemblaient les programmes à l'époque, mais c'est alors qu'a été construit un mur de protection. Au fil du temps, le mur s'est dégradé et l'on s'est mis en quête de fonds pour le remettre en état. En 2013-2014, le gouvernement fédéral estimait qu'il se situait dans une zone côtière située en amont de la ligne des hautes eaux relevant de la responsabilité de la province. Les deux paliers de gouvernement se sont disputés sur cette question de responsabilité. Finalement, la municipalité côtière a déclaré son intention de sauver sa communauté d'en faire une question de développement économique. C'est dans le cadre de ce dernier projet de développement économique que le ministère a conclu un partenariat de type 30-30-30.

J'ai pris des détours pour vous poser ma question consistant à savoir si la responsabilité des parties prenantes est définie par la ligne des hautes eaux?

Me Heft : Je n'ai pas suivi tous les exemples que vous avez donnés, mais je dirais que les questions visées aux articles 91 et 92 de la Constitution qui traitent de la répartition des pouvoirs, qu'il s'agisse d'une question de compétence fédérale en vertu de l'article 91 ou de compétence provinciale en vertu de l'article 92, ne sont pas principalement des questions territoriales. Elles ne sont pas fondées sur la géographie, mais sur des définitions légales, sur des descriptions juridiques et, dans ce cas-ci, sur les types d'ouvrages et de projets en question. Dans certains cas, il peut même s'agir de droit pénal. Bien sûr, tout cela m'échappe maintenant.

The high-water mark with respect to jurisdiction over a work or an undertaking and whether that work or undertaking is intraprovincial or interprovincial, the high-water mark has not been interpreted to be determinative of the interprovincial or intraprovincial nature of a work or undertaking.

Senator Cuzner: Are there many other examples of coastal protection that would have been supported by the infrastructure program?

Ms. Geoffroy: Specifically the Disaster Mitigation and Adaptation Fund?

Senator Cuzner: Yes.

Ms. Geoffroy: Not of the magnitude of the Chignecto Isthmus. We do have some projects. There's a coastal adaptation project in Surrey, B.C., that we are providing funding to. That's the one that comes to mind. Again, it's not the same magnitude as the Chignecto Isthmus.

Senator Cuzner: The funding formula there would be?

Ms. Geoffroy: That one was a bit complex because there were some provincial assets, some municipal, but the vast majority of the project was funded, around the 40% mark.

Senator Robinson: I'm interested in when something is considered in the general interest of Canada. I come from Prince Edward Island, and I probably have a much different perspective than people from Ontario or perhaps other more politically valuable places in Canada.

I wanted to take a moment and point out that, in Atlantic Canada, it's like a pan-Atlantic kind of system. As a Prince Edward Islander, I look at Halifax, and I see a Port of Halifax where we ship potatoes from Prince Edward Island to Indonesia. I see a Port of Halifax where we ship soybeans and grain and where we receive fertilizer. We have to go to Nova Scotia to buy soil amendments that are only mined in Nova Scotia. If we were to go further, it would cost us a crazy amount of money. I see the IWK and other significant health facilities that Islanders rely on. I see the value of tourism. I see the university. I went to University of Nova Scotia. My daughter will go to the University of Nova Scotia. My son goes to university in Sackville, which hopefully won't be under water too soon.

I wanted to take a moment and try to convey to you folks — none of you are from Atlantic Canada, I assume. No. It is definitely in the interest of the Canadians who live, I would say,

En ce qui concerne la compétence relative à un ouvrage ou à une entreprise et au fait qu'il s'agisse d'un ouvrage ou d'un projet intraprovincial ou interprovincial, la ligne des hautes eaux n'a pas été interprétée comme étant déterminante dans l'établissement du caractère interprovincial ou intraprovincial d'un ouvrage ou d'un projet.

Le sénateur Cuzner : Y a-t-il beaucoup d'autres exemples de protection côtière qui auraient été appuyés par le programme d'infrastructure?

Mme Geoffroy : Plus précisément par le Fonds d'atténuation et d'adaptation en matière de catastrophes, le FAAC?

Le sénateur Cuzner : Oui.

Mme Geoffroy : Oui, mais pas de l'ampleur des travaux de l'isthme de Chignecto. Nous finançons quelques autres projets, comme un projet d'adaptation côtière à Surrey, en Colombie-Britannique. C'est celui qui me vient à l'esprit. Encore une fois, on ne parle pas de projets d'une ampleur comparable à celui de l'isthme de Chignecto.

Le sénateur Cuzner : À quoi ressemble la formule de financement?

Mme Geoffroy : C'est un peu complexe dans ce cas, parce qu'il y avait des actifs provinciaux et des actifs municipaux, mais la grande majorité du projet a été financée à hauteur de 40 % environ.

La sénatrice Robinson : Je m'intéresse au moment où l'on considère qu'un projet va dans l'intérêt général du Canada. Je viens de l'Île-du-Prince-Édouard et j'ai probablement un point de vue très différent de celui des gens de l'Ontario ou peut-être d'autres régions du Canada qui pèsent davantage sur le plan politique.

Je veux prendre un moment pour souligner que, dans le Canada atlantique, on a en fait affaire à un système panatlantique. En tant que Prince-Édouardienne, je songe au port de Halifax d'où sont expédiées vers l'Indonésie des pommes de terre originaires de l'Île-du-Prince-Édouard. C'est aussi du port de Halifax que nous expédions du soja et des céréales et où nous recevons de l'engrais. Il nous faut aller en Nouvelle-Écosse pour acheter des produits d'amendement du sol. Si nous devons nous approvisionner plus loin, cela nous coûterait une fortune. Pensons aussi au centre hospitalier IWK et à d'autres établissements de soins majeurs dont dépendent les insulaires. Et puis, il y a le tourisme et l'université. Je suis moi-même allée à l'Université de la Nouvelle-Écosse et ma fille ira aussi. Mon fils va à l'université à Sackville qui, je l'espère, ne se retrouvera pas trop vite sous les eaux.

Je voulais prendre un moment pour essayer de vous faire comprendre... je suppose qu'aucun d'entre vous ne vient du Canada atlantique. Non. C'est certainement dans l'intérêt des

east of Ontario, because we ship a great deal of product from Quebec through the Halifax port as well. I look at soil health, and Prince Edward Island has the only federally inspected beef plant. If we lose the land link to Nova Scotia, that will decimate their ability to send animals to slaughter. It's such an incredibly important piece of infrastructure for us.

Then I'll go to a selfish Prince Edward Island position. I've heard you speak of the magnitude of the potential subscription to DMAF. You mentioned that from January to July, you received how many?

Ms. Geoffroy: I'd say around 300 applications.

Senator Robinson: You told us at the beginning that the funding envelope is \$3 billion.

Ms. Geoffroy: The original envelope was \$2 billion. It has been topped up. Some projects have been approved, so have taken money from that envelope, but we have just under \$1 billion left for projects that were submitted in that recent intake.

Senator Robinson: What would be your guess with the 300 applications that you have received, plus this rather large project of the Chignecto Isthmus? What's going to happen to Prince Edward Island when we experience another Fiona? On my farm, we lost seven buildings and tens of thousands of trees. We saw bridges destroyed. There was a comment about the frequency and intensity of weather events, and we cannot possibly overstate that. What will happen if this money goes towards the Chignecto Isthmus? Are we going to be able to fund all of those other probably fairly high-priority projects in the 300 that you received?

Ms. Geoffroy: As part of our consideration and advice that we bring to the table, especially as we assess the projects and when we give our advice on the results, we do take into account regional distribution. That is an important piece. We will have to see what the result of the decisions is on this latest intake, but regional distribution is an important point.

Senator Robinson: When you say "regional distribution," do you mean that you will try to share it equally amongst all of the regions?

Ms. Geoffroy: What I can say is that as part of our advice that we will provide, we will look at ensuring our recommendations include funding for proponents and communities across the provinces and territories. We will also take into account projects that have been approved and are up to date under the program as well.

Canadiens qui vivent, je dirais, à l'est de l'Ontario, parce que beaucoup de produits venant du Québec transitent également par le port de Halifax. Je songe à la santé des sols, et il se trouve que la seule usine de transformation du bœuf inspectée par le gouvernement fédéral se situe sur l'Île-du-Prince-Édouard. Si le lien terrestre avec la Nouvelle-Écosse devait disparaître, la capacité de cette province à envoyer les animaux à l'abattoir en serait réduite. C'est une infrastructure extrêmement importante pour nous.

Je vais maintenant adopter une position égoïste, celle d'une résidante de l'Île-du-Prince-Édouard. Vous avez parlé de l'engouement que pourrait susciter le FAAC. Combien de demandes disiez-vous avoir reçues de janvier à juillet?

Mme Geoffroy : Je dirais environ 300.

La sénatrice Robinson : Vous nous avez dit au début que l'enveloppe budgétaire était de 3 milliards de dollars.

Mme Geoffroy : L'enveloppe initiale était de 2 milliards de dollars et elle a été augmentée depuis. Certains projets ont été approuvés et nous avons puisé dans cette enveloppe pour les financer. Il nous reste un peu moins de 1 milliard pour les projets soumis dans le cadre de cette récente demande.

La sénatrice Robinson : Que pensez-vous des 300 demandes que vous avez reçues, en plus de ce projet assez important de l'isthme de Chignecto? Qu'arrivera-t-il à l'Île-du-Prince-Édouard quand une autre tempête *Fiona* frappera? Sur mon exploitation, nous avons perdu sept bâtiments et des dizaines de milliers d'arbres. Des ponts ont été détruits. Quelqu'un a parlé de la fréquence et de l'intensité de tels événements météorologiques, et nous ne saurions trop insister là-dessus. Qu'arrivera-t-il si cet argent va à l'isthme de Chignecto? Serons-nous en mesure de financer tous les autres projets probablement assez prioritaires parmi les 300 demandes que vous avez reçues?

Mme Geoffroy : Dans le cadre de notre examen et des conseils que nous prodiguons, surtout en regard de l'évaluation des projets et des conseils relatifs aux résultats, nous tenons compte de la répartition régionale. C'est un élément important. Il faudra voir quel sera le résultat des décisions sur ce dernier appel, mais la répartition régionale est un point important.

La sénatrice Robinson : Quand vous parlez de « répartition régionale », voulez-vous dire que vous allez essayer de la répartir également entre toutes les régions?

Mme Geoffroy : Je peux dire que, dans les conseils que nous prodiguons aux promoteurs et aux collectivités des provinces et des territoires, nous veillerons à parler de financement. Nous tiendrons également compte des projets qui ont été approuvés et qui sont à jour en vertu du programme.

Senator Robinson: I'm confused by your answer, but I'm not sure I'm going to get any better clarity on it.

I'm looking at Atlantic Canada and saying that when Fiona made her way through Atlantic Canada and when we look at Dorian and what Dorian did, there were certainly heavy impacts all throughout the entire region of Atlantic Canada. Are you saying the funding will be 20% for this region, and 50% for this region, and trying to make it equal per capita, or are you going to be able to prioritize areas that are higher risk, with greater fragility and vulnerability?

Ms. Geoffroy: When we assess projects, especially when we look at the merit criteria, so the impacts of a hazard on the population at risk of the specific project, how our investment would help increase the resilience in that region, the return on investment of our funding, since DMAF is a merit-based program, those merit criteria are what we use when we provide our advice. In addition to that, regional distribution, as I mentioned, is also taken into account, but we do not have set percentages by province or territory.

Senator Robinson: How do you determine return on investment?

Ms. Geoffroy: I can provide you with that information. I don't have it handy with me. We do have a formula that we provide the applicants in our applicant guide. It is on our website, but I would be happy to provide that to you after the session.

Senator Robinson: Thank you.

Senator Miville-Dechêne: I need some clarity. You were talking about clarity, Ms. Heft, at the beginning. If I understand correctly, the Samuel De Champlain Bridge was declared of general interest to Canada because it was not clear that it was, considering it doesn't go through an interprovincial border. Am I wrong to think that?

Ms. Heft: I can't speculate about the motivations for the declaration, but as a federally owned structure that was being reconstructed, so the second construction of that bridge, the effect of the declaration was to determine clarity on which laws would apply to the construction project.

Senator Miville-Dechêne: I'm sorry; this question has been asked, but by declaring the isthmus to the general interest of Canada, what does it do? Apart from saying that the federal laws apply, what else does it do?

Ms. Heft: That's all it does. It brings the work within jurisdiction. It's a legislative jurisdiction determination.

La sénatrice Robinson : Votre réponse me laisse perplexe et je ne suis pas sûre d'y voir plus clair.

Quand la tempête *Fiona* a balayé le Canada atlantique et qu'on songe aussi aux ravages engendrés par *Dorian*, force est de constater que toute la région du Canada atlantique a subi des dégâts majeurs. Êtes-vous en train de dire que le financement sera de 20 % pour telle région et de 50 % pour telle autre, et que vous allez essayer de répartir les sommes équitablement, au prorata de la population, ou serez-vous en mesure de prioriser les régions qui sont plus à risque, qui sont plus fragiles et plus vulnérables?

Mme Geoffroy : Dans notre évaluation des mérites, nous tenons compte des répercussions de chaque projet sur la population exposée, de la façon dont notre investissement peut contribuer à accroître la résilience dans la région et du rendement de l'investissement, puisque le FAAC est fondé sur le mérite, sur les critères de mérite sur lesquels nous appuyons nos conseils. De plus, comme je l'ai dit, la répartition régionale est également prise en compte, mais nous n'appliquons pas de pourcentage par province ou par territoire.

La sénatrice Robinson : Comment déterminez-vous le rendement du capital investi?

Mme Geoffroy : Je pourrais vous fournir cette information, mais je ne l'ai pas sous la main. Nous appliquons une formule que nous communiquons aux demandeurs dans un guide auquel ils peuvent accéder sur notre site Web, mais je me ferai un plaisir de vous le fournir après la séance.

La sénatrice Robinson : Merci.

La sénatrice Miville-Dechêne : J'ai besoin de plus de précisions. Au début, madame Heft, vous avez parlé de clarté. Si je comprends bien, le pont Samuel-De Champlain a été déclaré d'intérêt général pour le Canada parce qu'il n'était pas a priori évident que tel fut le cas, étant donné qu'il ne traverse pas une frontière interprovinciale. Est-ce que je me trompe?

Me Heft : Je ne peux pas spéculer sur les motifs de la déclaration, mais en tant que structure appartenant au gouvernement fédéral qui était en train d'être reconstruite — c'était donc la deuxième construction de ce pont — l'effet de la déclaration était d'établir clairement quelles lois s'appliqueraient au projet.

La sénatrice Miville-Dechêne : Je sais que ma prochaine question déjà été posée, mais en déclarant que l'isthme est un ouvrage d'intérêt général pour le Canada, qu'obtient-on? À part dire que les lois fédérales s'appliquent, y a-t-il un autre effet?

Me Heft : C'est tout. Cela attribue la compétence relativement à l'ouvrage. C'est une question de compétence législative.

Senator Miville-Dechêne: I'm a bit confused, because when I asked you the first question — and maybe because it was in French — you said you couldn't say if the isthmus was under federal jurisdiction because it was in front of the tribunal. But it seems to me this isthmus, and correct me if I'm wrong, is clearly under federal jurisdiction.

Ms. Heft: The isthmus itself is land.

Senator Miville-Dechêne: Not the isthmus, the infrastructure.

Ms. Heft: The work, the infrastructure.

Senator Miville-Dechêne: Maybe I didn't ask my question correctly.

Ms. Heft: Perhaps what you're suggesting is that your interpretation is that the works themselves are interprovincial and therefore should be determined by the Nova Scotia Court of Appeal to be a federal jurisdiction. I think that's the position of Nova Scotia before the court, as I understand it, but that has not been determined as of this date.

Senator Miville-Dechêne: The federal government is not admitting that this work is a federal jurisdiction because it doesn't oblige them to pay. Since it's interprovincial, isn't it clear that it's a federal jurisdiction?

Ms. Heft: At this stage, I believe Canada has not put forward its position in the court.

Senator Miville-Dechêne: But isn't the court also supposed to decide if the federal government pays? I thought it was about that too. It's just about jurisdiction?

Ms. Heft: That's correct.

Senator Miville-Dechêne: Okay. Sorry.

The Chair: I remind everyone the Senate proceedings are often cited in various court cases, so your opinion is a very important one. It could be even more important.

Senator Miville-Dechêne: Thank you very much, Ms. Heft. I'm a bit slow.

The Chair: The chair tries to be benevolent with my colleagues. Can we share the last four minutes, Senator Quinn and Senator Simons, amongst yourselves on second round?

Senator Quinn: I'll be quick. I want to know if the general advantage of Canada, as per section 92(10)(c), is a valid tool in the toolbox if the Constitution for Parliament to invoke? Is it a tool available to Parliament?

La sénatrice Miville-Dechêne : Je suis un peu confuse, parce que, quand je vous ai posé ma première question — peut-être en français —, vous avez indiqué être dans l'impossibilité de dire si l'isthme était de compétence fédérale parce que l'affaire était devant le tribunal. Mais il me semble que cet isthme, et corrigez-moi si je me trompe, relève clairement de la compétence fédérale.

Me Heft : L'isthme lui-même est une bande de terre.

La sénatrice Miville-Dechêne : Pas l'isthme, l'infrastructure.

Me Heft : L'ouvrage, l'infrastructure.

La sénatrice Miville-Dechêne : Je n'ai peut-être pas bien formulé ma question.

Me Heft : Vous interprétez peut-être la situation comme revenant à dire que l'ouvrage lui-même étant interprovincial, c'est la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse qui devrait juger s'il est de compétence fédérale. Si j'ai bien compris, c'est effectivement la position de la Nouvelle-Écosse devant la cour, mais la décision n'a pas encore été rendue.

La sénatrice Miville-Dechêne : Le gouvernement fédéral n'admet pas que cet ouvrage est de compétence fédérale parce qu'il n'est pas tenu de financer les travaux. Comme c'est interprovincial, n'est-il pas clair que c'est de compétence fédérale?

Me Heft : Pour le moment, je crois que le Canada n'a pas présenté sa position devant la cour.

La sénatrice Miville-Dechêne : Mais la cour n'est-elle pas également censée décider si c'est le gouvernement fédéral qui doit payer? Je pensais qu'il était aussi question de cela. On ne parle que de compétence?

Me Heft : C'est exact.

La sénatrice Miville-Dechêne : D'accord. Désolée.

Le président : Je rappelle à tout le monde que les délibérations du Sénat sont souvent citées dans les affaires judiciaires et que vos opinions sont donc très importantes. Ce pourrait être encore plus le cas cette fois.

La sénatrice Miville-Dechêne : Merci beaucoup, madame Heft. Je suis un peu lente.

Le président : Le président essaie de faire preuve de bienveillance envers ses collègues. Pouvez-vous vous partager les quatre dernières minutes du deuxième tour, sénateur Quinn et sénatrice Simons?

Le sénateur Quinn : Je serai bref. Je veux savoir si l'avantage général du Canada, conformément à l'alinéa 92(10)c), serait un outil valable advenant que le Parlement s'appuie sur la Constitution? Est-ce un outil à la disposition du Parlement?

Ms. Heft: It's a tool available to Parliament to determine legislative jurisdiction, yes.

Senator Quinn: Therefore, it's a policy decision. Parliament will make the decision, and it's a policy decision. For the federal government, it may be a policy decision, and it may be a political decision, getting back to what the chair was alluding to. But it is a valid tool?

Ms. Heft: Correct.

Senator Quinn: If the Champlain Bridge were already under federal jurisdiction, I would note the old bridge is still standing. The new bridge wasn't built yet to determine whether it was owned by the federal government or not. Why did they use the declaratory power if you say it was owned by the federal government? Why did they bother using the declaratory power? Before you answer, having run a port for a number of years owned by the federal government, when I did a project in the port, federal environment and consultation, all the same laws apply in the port as it would for the Champlain Bridge, so why would they need the declaratory power?

Mr. Hibbard: Thank you. I'll go back to what was responded earlier. It was for clarity. You use the power to ensure that you're getting legislative clarity. We know that federal laws would apply. It provides clarity not only to all the stakeholders but in this case it was a P3, so it also provided the market with clarity.

Senator Simons: I want to ask about clause 7. I worked closely on Bill C-69 when it was before the Energy and Environment Committee. You've mentioned a couple of times, Ms. Heft, that were this bill to come into force, the isthmus works would be subject to the Impact Assessment Act.

I have two questions. First, wouldn't they already be subject to the Impact Assessment Act because they're interprovincial? Second, clause 7 of this bill would allow the Governor-in-Council to exempt any works on the dyke from any kind of environmental assessment or any kind of environmental approval or authorization. I'm wondering how that fits with your analysis that the Impact Assessment Act would come into force, and, in fact, if a future federal government were to exempt any of the works on the isthmus from any kind of environmental assessment, whether that might have an impact on the people of Nova Scotia and New Brunswick in a way that they might not like or anticipate.

Me Heft: C'est effectivement un outil dont dispose le Parlement pour déterminer la compétence législative.

Le sénateur Quinn : C'est donc une décision stratégique. C'est le Parlement qui va décider, et ce sera une décision d'orientation. Pour le gouvernement fédéral, ce sera peut-être une décision d'orientation ou une décision politique, pour revenir à l'allusion du président. Mais c'est un outil valable?

Me Heft : Exact.

Le sénateur Quinn : Le pont Champlain était déjà de compétence fédérale et je souligne que le vieux pont existe toujours. La construction du nouveau pont n'est pas terminée et il est tôt pour déterminer s'il appartiendra ou pas au gouvernement fédéral. Pourquoi avoir invoqué le pouvoir déclaratoire si vous dites qu'il appartenait au gouvernement fédéral? Pourquoi s'être donné la peine d'utiliser le pouvoir déclaratoire? Avant que vous ne répondiez, je vais vous dire une chose. Pendant un certain nombre d'années, j'ai administré un port qui appartenait au gouvernement fédéral et quand j'ai réalisé un projet dans ce port, dans l'environnement fédéral avec des consultations à la clé, j'ai vu que toutes les lois fédérales s'appliquaient comme dans le cas du pont Champlain. Cela étant, pourquoi aurait-on besoin d'un pouvoir déclaratoire?

M. Hibbard : Merci. Je vais revenir sur ce qui a été dit plus tôt. C'était par souci de clarté. Ce pouvoir est invoqué pour préciser les choses sur le plan législatif. Nous savons que ce sont les lois fédérales qui s'appliqueraient. Ce pouvoir apporte des précisions à toutes les parties prenantes et comme, dans ce cas-ci, il s'agit d'un PPP — un projet public-privé —, il fournit également des précisions pour le marché.

La sénatrice Simons : J'aimerais poser une question au sujet de l'article 7. J'ai travaillé en étroite collaboration sur le projet de loi C-69 quand il a été renvoyé au comité de l'énergie et de l'environnement. Madame Heft, vous avez mentionné à quelques reprises que si ce projet de loi entrait en vigueur, l'ouvrage de l'isthme serait assujéti à la Loi sur l'évaluation d'impact.

J'ai deux questions. Premièrement, l'ouvrage ne serait-il pas déjà assujéti à la Loi sur l'évaluation d'impact parce qu'il est interprovincial? Deuxièmement, l'article 7 du projet de loi permettrait au gouverneur en conseil d'exempter tous les travaux sur la digue de toute évaluation environnementale ou de la nécessité d'obtenir approbation ou une autorisation environnementale. Je me demande où cela rejoint votre analyse selon laquelle la Loi sur l'évaluation d'impact s'appliquerait. Si un futur gouvernement fédéral devait lever l'obligation de soumettre l'ouvrage de l'isthme à une évaluation environnementale, les Néo-Écossais et les Néo-Brunswickois seraient-ils touchés d'une façon inattendue qu'ils n'apprécieraient pas forcément?

Ms. Heft: Should the dyke works targeted or declared under this legislation be declared, should this legislation come to pass, it would mean that federal law applies to the infrastructure, to the works, and that would include the full suite of federal laws which would include the Impact Assessment Act. Of course, the Impact Assessment Act does not apply to every project. There are determinations in the act as to whether the project applies.

Senator Simons: Provincial works and works that affect waterways are covered by the Impact Assessment Act.

Ms. Heft: That's quite possible, yes.

Senator Simons: I have that act tattooed on my back. I'm wondering about the exemption powers in 7(1) and 7(3), which are retroactive. Would my reading be correct that this would mean that the government could exempt any works on the isthmus from typical environmental assessment and approval even if that isn't what the provinces wanted?

Ms. Heft: Clause 7 of the proposed legislation is a Governor-in-Council power to exempt from various legislation permitting requirements and approvals under federal acts, that's correct.

Senator Simons: That's extraordinary, because this is an environmentally sensitive piece of land. A bridge over the water is one thing. We're talking about marshes, wetlands, places where birds nest, an environmentally sensitive piece of land. It seems extraordinary to me that this bill would give a government the power to exempt itself from any environmental assessment process.

The Chair: On that comment, colleagues, we will come to an end.

On behalf of the committee, I want to thank officials for being so generous with your time and giving us fulsome answers. We appreciate that.

Colleagues, for our second panel, we are pleased to welcome experts in constitutional law who are joining us via video conference to offer their thoughts and views. We have Nicole O'Byrne, Associate Professor, Faculty of Law, University of New Brunswick; Andrew Leach, Professor, Faculty of Arts (Economics) and Faculty of Law, University of Alberta; and Emmett Macfarlane, Professor, Department of Political Science, University of Waterloo.

Welcome, and thank you for joining us this evening. We will first have opening remarks, five minutes, from Professor O'Byrne, followed by Professor Leach and Professor Macfarlane, followed by Q & A from my colleagues.

Me Heft : Si les digues visées par cette mesure étaient désignées comme relevant du fédéral, et si la mesure était adoptée, la loi fédérale s'appliquerait alors à l'infrastructure, à l'ouvrage, de même que le cortège des lois fédérales, y compris la Loi sur l'évaluation d'impact. Bien sûr, la Loi sur l'évaluation d'impact ne s'applique pas à tous les projets. La loi énonce certains paramètres permettant de déterminer si elle s'applique à un projet donné.

La sénatrice Simons : Les ouvrages provinciaux qui ont un impact sur les cours d'eau sont assujettis à la Loi sur l'évaluation d'impact.

Me Heft : C'est tout à fait possible.

La sénatrice Simons : J'ai cette loi dans la peau. Je m'interroge sur les pouvoirs d'exemption prévus aux paragraphes 7(1) et 7(3), qui sont rétroactifs. Ai-je raison de croire que cela revient à dire que le gouvernement pourrait exempter tout ouvrage de l'isthme de l'évaluation et de l'approbation environnementales habituelles, même si ce n'est pas ce que les provinces souhaitent?

Me Heft : Il est exact que l'article 7 du projet de loi confère au gouverneur en conseil le pouvoir de soustraire un projet à l'application de diverses lois fédérales en ce qui a trait aux exigences relatives aux permis et aux approbations.

La sénatrice Simons : C'est extraordinaire, car il s'agit d'une bande de terre écosensible. Un pont sur l'eau, c'est une chose, mais on parle de marais, de milieux humides, de lieux où nichent les oiseaux et d'une terre écosensible. Il me semble donc extraordinaire que ce projet de loi donne à un gouvernement le pouvoir de se soustraire à tout processus d'évaluation environnementale.

Le président : Sur ce, chers collègues, nous allons conclure.

Au nom du comité, je tiens à remercier les fonctionnaires d'avoir été si généreux de leur temps et de nous avoir donné des réponses complètes. Nous vous en sommes reconnaissants.

Chers collègues, pour notre deuxième groupe de témoins, nous sommes heureux d'accueillir des experts en droit constitutionnel qui se joignent à nous par vidéoconférence pour nous faire part de leurs réflexions et de leurs points de vue. Nous accueillons donc Nicole O'Byrne, professeure agrégée, Faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick; Andrew Leach, professeur, Faculté des arts (science économique) et Faculté de droit, Université de l'Alberta; et Emmett Macfarlane, professeur, Département des sciences politiques, Université de Waterloo.

Bienvenue et merci de vous joindre à nous ce soir. Nous entendrons d'abord les déclarations liminaires de cinq minutes de la professeure O'Byrne, puis celles de M. Leach et de M. Macfarlane, avant de passer aux questions de mes collègues.

Nicole O’Byrne, Associate Professor, Faculty of Law, University of New Brunswick, as an individual: Good evening, everyone. I’m in Wabanaki territory, where the Chignecto Isthmus has been an integral transportation corridor for both Indigenous and non-Indigenous people since time immemorial. It is apt, I suppose, that we’re having this conversation this evening.

I sent in some written background information, so I’ll highlight a few points in the time that I have for this opening statement. My comments are coming as a constitutional historian who, believe it or not, has been studying federal-provincial cost-sharing agreements for 20-plus years. Most people find me very dull. I’m thrilled to be here this evening.

I’ll start by saying that section 145 of the British North America Act, 1867, makes it clear that a railway connecting Halifax to Quebec was a condition for Confederation for the provinces of Nova Scotia and New Brunswick. That’s important to keep in mind. That’s the big picture here. This was important in the 1860s, and the importance of this transportation corridor has not diminished over the past 150-plus years. The challenges facing the region have arguably escalated, given the reality of climate change, et cetera, which you’re very familiar with. I’d like to point out that the federal government assumed the burden for that railway construction in the 19th century in order to make that Confederation pact.

My second point: In the 1940s, the federal government assumed primary financial responsibility for the Maritime Marshland Rehabilitation Act, like the Prairie Farm Rehabilitation Act in the Prairie provinces. In the context of the times, it was thought that individual provinces could not handle these financial burdens. With these large challenges — whether it be environmental crises, drought we saw in the prairies in the 1930s or with marshland and the dykes that needed a lot of work in that time period — the federal government stepped in and took on the bulk of the financial responsibility. The provinces were deemed to not have the fiscal capacity to do so.

My third point: Section 92(10)(c), a declaration for the general advantage of Canada, has been used nearly 500 times since Confederation, mostly for railway projects and large infrastructure projects — most recently, the Samuel De Champlain Bridge, where the federal government paid for the entire project and covered the entire cost.

My fourth point: It is Parliament’s sole decision to make a declaration under section 92(10)(c). It is entirely a political decision. It is not reviewable by the courts. We got used to the Charter since 1982 and that dialogue model going back and forth, but we’re in another section, in another part of the

Nicole O’Byrne, professeure agrégée, Faculté de droit, Université du Nouveau-Brunswick, à titre personnel : Bonsoir à tous. Je vous parle depuis le territoire des Wabanaki, où l’isthme de Chignecto constitue un corridor de transport pour les Autochtones et les Allochtones depuis des temps immémoriaux. Je suppose qu’il convient que nous ayons cette conversation ce soir.

J’ai fait parvenir des documents d’information par écrit dont je vais souligner certains points dans le temps dont je dispose pour cette déclaration liminaire. Je vais vous parler en ma qualité d’historienne de la Constitution qui, croyez-le ou non, étudie les ententes fédérales-provinciales de partage des coûts depuis plus de 20 ans. La plupart des gens me trouvent très ennuyeuse. Je suis ravie d’être ici ce soir.

Je commencerai par dire que l’article 145 de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique de 1867 établit clairement que la construction d’un chemin de fer reliant Halifax à Québec était une condition à l’entrée des provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick dans la Confédération. Il ne faut pas perdre cela de vue. Voilà la toile de fond. C’était important dans les années 1860, et l’importance de ce corridor de transport n’a pas diminué en plus de 150 ans. Les défis auxquels la région est confrontée se sont sans doute intensifiés au fil du temps à cause des changements climatiques et autres, que vous connaissez très bien. Je souligne que le gouvernement fédéral a assumé le fardeau de la construction de ce chemin de fer au XIX^e siècle pour honorer ce pacte de la Confédération.

Deuxièmement, dans les années 1940, le gouvernement fédéral a assumé la principale responsabilité financière découlant de la Loi sur l’utilisation des terrains marécageux des provinces maritimes, ainsi que des dispositions de la loi sur le rétablissement de l’agriculture des Prairies dans les provinces des Prairies. Dans le contexte de l’époque, on pensait que les provinces ne pouvaient pas assumer ce fardeau financier. Face à ces grands défis — qu’il s’agisse des crises environnementales, des sécheresses successives dans les Prairies dans les années 1930 ou des travaux gigantesques que nécessitaient alors les marécages et les digues —, le gouvernement fédéral est intervenu et a payé l’essentiel de la facture. On jugeait que les provinces n’avaient pas la capacité financière de le faire.

Troisièmement je précise que l’alinéa 92(10)c) concernant la déclaration à l’avantage général du Canada, a été invoqué près de 500 fois depuis la Confédération, principalement pour des projets ferroviaires et de grands projets d’infrastructure, le plus récent en date, le pont Samuel-De Champlain, ayant été entièrement financé par le gouvernement fédéral.

En quatrième lieu, je dirai qu’il revient au Parlement seul de faire une déclaration en vertu de l’alinéa 92(10)c). C’est une décision entièrement politique. Les tribunaux ne peuvent pas être saisis. Nous nous sommes habitués à la Charte depuis 1982 et à ce modèle de dialogue, mais ici, il est question d’un autre

Constitution here, where that is not the case. These decisions are not reviewable by the courts. The reference case that's going through in Nova Scotia on section 92(10)(a) is a completely separate issue from what we're discussing tonight, which is section 92(10)(c).

My fifth point: The formula for a cost-sharing project is a completely separate consideration from the decision to make the declaration for the advantage in the first place. I'll give you two examples of the variability in these cost-sharing agreements.

First, when they set up Medicare in the Canadian provinces, you have cost-sharing dollars. The federal government started off offering 50-cent dollars. A lot of the provinces, especially in Atlantic Canada, said, "That is such a big public policy program. We cannot bear the financial burden of it." In New Brunswick — and I've written a paper on this — the federal government paid almost 90% to get that program going. They paid 92% in Newfoundland, and Nova Scotia was close to 90% as well. So the federal government has been known to deviate from that 50-50 first offer if and when it needs to do so for the financial interest to make sure that these programs are actually doable for the general advantage of Canada, as it were.

Second, the Maritime Marshland Rehabilitation Administration. The provincial government for that program of New Brunswick and Nova Scotia was only responsible for organizing land owners to ensure adequate drainage and encourage suitable land use. That was nowhere near 50-50. At the time, there were a lot of other programs going on. The Northern Conservation Board in Saskatchewan, for example, was 50-50. There were tables and what not. I can show you that if you're interested. But there is a lot of variation in how this works.

I will just end by saying what I say to my students. Does history matter in constitutional law? Of course, I like to think it does. I'm a constitutional historian. The Constitution is not an ordinary statute. It has to be interpreted in a broad and purposive manner, in which the historical context is kept in mind. Here, that promise of section 145 of the British North America Act, 1867, and how Canada even came to being was predicated on the transportation corridor linking Halifax to Quebec. We can't lose sight of that.

With that, I will pass this over to one of my esteemed colleagues. I look forward to hearing what they have to say.

article, d'une autre partie de la Constitution, ce qui est différent. Ces décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un examen juridique. Le renvoi devant la cour par la Nouvelle-Écosse au sujet de l'alinéa 92(10)a est une question tout à fait distincte de celle dont nous discutons ce soir, c'est-à-dire l'alinéa 92(10)c).

Cinquièmement, la formule de partage des coûts d'un projet est tout à fait distincte de la décision de déclarer l'avantage. Je vais vous donner deux exemples de la variabilité de ces ententes de partage des coûts.

Premièrement, c'est à coûts partagés qu'a été mis en œuvre le programme d'assurance-maladie dans les provinces canadiennes. Le gouvernement fédéral a commencé par offrir 50 cents du dollar. Beaucoup de provinces, surtout dans le Canada atlantique, ont dit : « C'est un programme d'intérêt public tellement ambitieux que nous ne pouvons pas en assumer le fardeau financier. » Au Nouveau-Brunswick — et j'ai écrit un article à ce sujet —, le gouvernement fédéral a payé près de 90 % pour lancer le programme. Il a payé 92 % de la note à Terre-Neuve et près de 90 % en Nouvelle-Écosse. On sait donc que le gouvernement fédéral s'écarte de la formule initiale de 50-50 quand il doit le faire pour s'assurer que les programmes sont réalisés à l'avantage général du Canada.

Deuxièmement, il y a le cas de l'Administration de l'assainissement des terrains marécageux des provinces maritimes. Les gouvernements provinciaux du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse responsables de ce programme n'étaient chargés que de regrouper les propriétaires fonciers pour assurer un drainage adéquat et encourager une utilisation appropriée des terres. C'était loin d'être du 50-50. À l'époque, il y avait beaucoup d'autres programmes. Le Northern Conservation Board de la Saskatchewan, par exemple, a été mis en place selon du 50-50. On a dressé des tableaux et fait bien d'autres choses. Je pourrais vous montrer si cela vous intéresse. Mais il y a beaucoup de variations dans la façon dont fonctionne le financement.

Je terminerai sur une question que je pose à mes étudiants : L'histoire est-elle importante en matière de droit constitutionnel? Je me plais bien sûr à penser que tel est le cas. Je suis une historienne de la Constitution. La Constitution n'est pas une loi ordinaire. Il faut l'interpréter de manière large et téléologique, en tenant compte du contexte historique. Cette promesse de l'article 145 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867 et la façon dont le Canada est né reposaient sur la réalisation du corridor de transport de Halifax à Québec. Nous ne devons pas perdre cela de vue.

Sur ce, je cède la parole à mes estimés collègues. J'ai hâte d'entendre ce qu'ils ont à dire.

Andrew Leach, Professor, Faculty of Arts (Economics) and Faculty of Law, University of Alberta, as an individual: Thank you, senators, for inviting me to testify before your committee.

[*Translation*]

I am pleased to be joining you virtually from Edmonton, land covered under Treaty No. 6.

[*English*]

The bill before you today — Bill S-273 — declares the Chignecto Isthmus Dykeland System to be for the general advantage of Canada. A plain language reading of these words may seem innocuous, but as Professor O’Byrne mentioned and others have covered already, when included in federal legislation, they invoke one of the most sweeping powers of Parliament: the declaratory power. I have three points focused on that to raise with you today.

First, the dyke system is interconnected and spans the border between New Brunswick and Nova Scotia. As such, it is my opinion that it already falls within federal jurisdiction. Thus, the declaration in Bill S-273 would be of no legal effect.

Second, even if jurisdictional uncertainty exists and is resolved through the declaration, this places no positive obligation to maintain the system or to live up to the history, as Professor O’Byrne just laid out very convincingly. That does not come with the declaration.

Finally, nothing in what follows should be seen as minimizing the crisis that the Chignecto Isthmus faces from climate change.

The former Chief Justice Lyman Duff wrote about the declaratory power in 1929, calling it a power of a “most unusual nature” because it allows the federal government at its own discretion to assume jurisdiction over that which would otherwise fall in the exclusive control of the provinces. When I teach it, I call it a federal super power. It’s not used very often, but it is very much that. As Professor O’Byrne said, we have limited modern-era jurisprudence on it, but courts have never shown a disposition to limit its operation. As Senator Quinn said at the end of the last panel, these are seen as policy decisions which will not normally be reviewed by the courts.

Parliament’s use of the declaratory power is only limited in a couple of ways. It can only be directed at works or undertakings, which is very broad, and those works or undertakings must be, to quote the text, “wholly situate in one province.” The dyke

Andrew Leach, professeur à la faculté des arts (science économique) et à la faculté de droit de l’Université de l’Alberta, à titre personnel : Je vous remercie, honorables sénateurs, de m’avoir invité à témoigner devant votre comité.

[*Français*]

C’est un plaisir d’être avec vous par téléconférence à partir d’Edmonton, territoire visé par le Traité n^o 6.

[*Traduction*]

Le projet de loi dont vous êtes saisis aujourd’hui — le projet de loi S-273 — déclare que le réseau de digues de l’isthme de Chignecto constitue un avantage général pour le Canada. A priori, ces mots peuvent sembler anodins, mais comme Mme O’Byrne et d’autres l’ont mentionné, quand on les inclut dans la législation fédérale, ils évoquent l’un des pouvoirs les plus vastes du Parlement, soit le pouvoir déclaratoire. J’ai trois choses à dire à ce sujet.

Premièrement, le réseau de digues est interconnecté et traverse la frontière entre le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse. Je suis donc d’avis que cela relève déjà de la compétence fédérale. Ainsi, la déclaration contenue dans le projet de loi S-273 n’aurait aucun effet juridique.

Deuxièmement, même s’il existe une incertitude juridictionnelle et que celle-ci est résolue par la déclaration, cela n’impose aucune obligation de maintenir le réseau ou de respecter l’histoire, comme Mme O’Byrne vient de l’expliquer de façon très convaincante. Cela ne fait pas partie de la déclaration.

Enfin, rien dans ce qui suit ne devrait être perçu comme minimisant la crise que l’isthme de Chignecto doit affronter sous l’effet des changements climatiques.

Dans un texte de 1929, l’ancien juge en chef Lyman Duff a qualifié le pouvoir déclaratoire de « pouvoir de nature très inhabituelle » parce qu’il permet au gouvernement fédéral, à sa pleine et entière discrétion, d’exercer sa compétence sur ce qui relèverait autrement du contrôle exclusif des provinces. Quand j’en parle dans mes cours, je dis que c’est un super pouvoir fédéral. On ne l’utilise pas très souvent, mais c’est tout à fait cela. Comme l’a dit Mme O’Byrne, nous avons à ce sujet une jurisprudence moderne limitée, mais les tribunaux n’ont jamais montré qu’ils étaient disposés à limiter son fonctionnement. Comme le sénateur Quinn l’a dit à la fin du dernier tour de table, ces décisions sont considérées comme des décisions stratégiques qui ne seront normalement pas soumises à l’examen des tribunaux.

L’utilisation du pouvoir déclaratoire par le Parlement n’est limitée que de deux façons. Elle ne peut viser que des ouvrages ou des entreprises, ce qui est très large, et ces ouvrages ou entreprises doivent, pour citer le texte, être « entièrement situés

system simply does not meet that test. Even a cursory examination of a map of the integrated system — I cite New Brunswick’s report in my brief, which you’ll have access to shortly — gives that away. The system is integrated across the provincial border and actually spans it.

So, when we think about how courts deal with this, works — physical things — and undertakings — an arrangement under which physical things are used — can fall within provincial jurisdiction under only one circumstance, and that’s what all of section 92 tells you. They are provincial if they are in the province. If they are not wholly within the province, there is no means for them to be provincial.

That system of dykes, aboiteau, culverts, et cetera, lies, as I said, on both sides of the border, and the Mistaouac River water control actually spans the border, so the dyke system is the very definition of “... a work or undertaking extending beyond the limits of a province ...” — to use the text from the Constitution again. The dyke system is “functionally integrated” — to quote from the test that’s been used by the courts in *Westcoast Energy* to define 92(10)(a) jurisdiction. There is no sense in which the two systems could operate effectively or be updated independently of one another. They must be jointly administered. It’s a federal work, in my opinion.

Now, there is precedent for the use of the declaratory power. We heard of where there are works that extend beyond the boundaries of a province. Bell Canada is a great example. The International Bridges and Tunnels Act is another one. Former Chief Justice Lamer, when talking about Bell Canada, talked about it in this way. He said: “... if it is not completely redundant, must have been seen as necessary to complete Parliament’s control over the enterprise.” Maybe that’s where we are with this legislation today. As Lord Macnaghten wrote in his 1905 decision — I’m taking the history nerd award here from Professor O’Byrne, I think: ... inasmuch as the works and undertaking ... were not confined within the limits of the province, this part of the declaration seems to be unmeaning.

That’s my opinion today — that the words will take on their plain language meaning and be of no legal force or effect in terms of jurisdiction.

I’ll clarify with two more points to wrap up.

Even if we allow that the jurisdiction is confirmed by the declaration, that brings with it no positive obligation on the federal government to maintain funding or act in any way to support the dykeland system or the isthmus itself. That comes

dans une province ». Le réseau de digues ne répond tout simplement pas à ce critère. Même un examen superficiel d’une carte du réseau intégré permet d’arriver à cette conclusion — je cite le rapport du Nouveau-Brunswick dans mon mémoire, auquel vous aurez accès sous peu. Le réseau demeure intégré par-delà la frontière provinciale.

Donc, quand on pense à la façon dont les tribunaux traitent cette question, on voit que les ouvrages — les aspects matériels — et les entreprises — les modalités d’utilisation des aspects matériels — peuvent relever de la compétence des provinces dans une seule circonstance, ce qu’établit l’article 92. Ce sont des compétences provinciales si les ouvrages se situent sur le territoire de la province, sinon, les provinces ne peuvent pas avoir compétence.

Comme je l’ai dit, le réseau de digues constitué d’aboiteaux, de ponceaux et autres s’étend des deux côtés de la frontière, et l’ouvrage régulateur de la rivière Mistaouac chevauche la frontière, de sorte qu’on peut affirmer que le réseau de digues répond à la définition « ... d’ouvrage ou d’entreprise s’étendant au-delà des limites d’une province... », pour reprendre encore une fois le texte de la Constitution. Le réseau de digues est « intégré sur le plan fonctionnel » — pour citer ici l’arrêt *Westcoast Energy* de la Cour suprême relativement à la définition de la compétence aux termes de l’alinéa 92(10)a. Les deux réseaux ne peuvent absolument pas fonctionner efficacement ou être mis à niveau indépendamment l’un de l’autre. Ils doivent être administrés conjointement, ce qui, à mon avis, incombe au palier fédéral.

Maintenant, il y a un précédent pour l’utilisation du pouvoir déclaratoire. Nous avons entendu parler des endroits où il y a des ouvrages qui s’étendent au-delà des frontières d’une province. Bell Canada en est un excellent exemple. La Loi sur les ponts et tunnels internationaux en est une autre. Voici ce que l’ancien juge en chef Lamer a écrit dans un arrêt à propos d’une déclaration par Bell Canada : « ... à supposer qu’elle ne soit pas complètement redondante, pour parfaire le contrôle du Parlement sur l’entreprise. » Nous en sommes peut-être là avec ce projet de loi aujourd’hui. Comme Lord Macnaghten l’a écrit dans une décision en 1905 — j’ai l’impression d’être en train de reprendre le prix de grosse tête en histoire de Mme O’Byrne : « ... dans la mesure où les ouvrages et l’entreprise... n’étaient pas confinés aux limites de la province, cette partie de la déclaration semble dénuée de sens. »

C’est ce que je pense aujourd’hui, c’est-à-dire que les mots prendront leur sens simple et n’auront aucune valeur juridique en termes de compétence.

Je vais clarifier deux autres points pour conclure.

Le fait que la compétence puisse être confirmée par une déclaration ne contraint en rien le gouvernement fédéral à maintenir le financement ou à financer de quelque manière que ce soit le réseau de digues ou l’isthme lui-même. Le financement

from other sources. Both Senators Quinn and MacDonald in their speeches earlier tonight have spoken about the coincidence of the federal declaration of jurisdiction over the Champlain Bridge and the federal funding of its construction, federal ownership. Those two are just that. Legally, they are coincidences. One need not accompany the other.

Finally, let me close by reminding you quickly that the isthmus is one of those areas of Canada that face substantial threats from climate change. I think we should be able to do better than relying on an aging centuries-old system of reinforcement to guard against the Fundy tides. But that responsibility falls on both the federal government and the provinces and exists regardless of which legislature has jurisdiction over the isthmus dykeland system.

Thank you.

Emmett Macfarlane, Professor, Department of Political Science, University of Waterloo, as an individual: Thank you for having me. I will try to be brief. I wish to limit it to four main points.

First, I believe Bill S-273 is a valid exercise of the federal declaratory power under section 92(10)(c) of the Constitution Act of 1867. The Chignecto Isthmus Dykeland System falls firmly within the recognized category of works historically applied under the declaratory power. An ongoing legal question — as Professor Leach just raised — is whether the dykes are already federal jurisdiction. This may depend largely on whether the courts agree that they should be viewed as a single coherent cross-border system or, alternatively, separate systems that meet at the border. Depending on how the legal question is answered, the use of the federal declaratory power here may be regarded as redundant in some sense, but that, in my view, would not implicate its validity or constitutionality.

Second, the use of the declaratory power does not legally obligate the federal government to proceed with any activity or to fully fund the development of the dykeland system. The declaratory power allows Parliament to assume federal jurisdiction over a work that might otherwise be considered a local work within a province, but jurisdictional authority is exactly that — the power to make laws or policy decisions relating to the matter at hand. Jurisdictional authority would continue the existing options of assuming or not assuming the full cost of the project and to engage in negotiations with Nova Scotia and New Brunswick over the question of costs before any projects proceed.

peut venir d'ailleurs. Dans leurs interventions plus tôt ce soir, les sénateurs Quinn et MacDonald ont parlé de la coïncidence entre la déclaration de compétence fédérale relativement au pont Champlain et le financement de sa construction par le palier fédéral ainsi que la propriété fédérale. Il ne s'agit de rien d'autre. Légalement, ce sont des coïncidences. Les deux ne vont pas forcément de pair.

Je conclurai rapidement en vous rappelant que l'isthme est l'une des régions du Canada confrontées à des menaces graves en raison des changements climatiques. J'estime que nous devrions faire mieux que de nous en remettre à des travaux de renforcement d'un réseau de digues vieux de plus d'un siècle pour nous protéger contre les marées de la baie de Fundy. Cependant cette responsabilité incombe à la fois au gouvernement fédéral et aux provinces et elle existe peu importe l'assemblée législative qui a compétence sur le réseau de digues de l'isthme.

Merci.

Emmett Macfarlane, professeur au département des sciences politiques de l'Université de Waterloo, à titre personnel : Merci de m'avoir invité. Je vais essayer d'être bref. J'aimerais me limiter à quatre points principaux.

Premièrement, je crois que le projet de loi S-273 est un exercice valide du pouvoir déclaratoire fédéral en vertu de l'alinéa 92(10)c) de la Loi constitutionnelle de 1867. Le réseau de digues de l'isthme de Chignecto appartient bien à la catégorie reconnue d'« ouvrages » traditionnellement visée par le pouvoir déclaratoire. Comme M. Leach vient de le dire, la question juridique qui se pose toujours revient à savoir si les digues relèvent déjà de la compétence fédérale. Cela peut dépendre en grande partie de la décision des tribunaux de considérer qu'il s'agit d'un réseau transfrontalier unique et cohérent ou, subsidiairement, de réseaux distincts qui se rencontrent à la frontière. Selon la façon dont on répondra à la question juridique, le recours au pouvoir déclaratoire fédéral pourrait être considéré comme redondant dans un certain sens, mais, à mon avis, cela n'en compromettrait pas la validité ou la constitutionnalité.

Deuxièmement, le recours au pouvoir déclaratoire n'oblige pas le gouvernement fédéral à entreprendre une quelconque activité ou à financer entièrement l'amélioration du réseau de digues. Ce pouvoir permet au Parlement de placer sous compétence fédérale un ouvrage qui pourrait autrement être considéré comme étant un ouvrage local dans une province. Il s'agit toutefois de la définition même d'une autorité compétente : le pouvoir d'adopter des lois ou de prendre des décisions stratégiques sur une question à l'étude. L'autorité compétente continuerait d'avoir le choix de financer ou non l'entièreté du projet et d'entreprendre des négociations avec la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick sur la question des coûts avant le lancement du projet.

Third — and further to this point — it is worth noting the broader background context, including the reference question posed to the Nova Scotia Court of Appeal. Committee members may be wondering whether this bill affects that litigation or may itself be subject to judicial review. It's important to understand that the answers the courts provide on jurisdiction will not result in financial obligations. The dominant strand of modern federalism jurisprudence is one that emphasizes flexibility and the co-operative nature of federalism. The division of powers is considered an exhaustive code for the allocation of sovereignty in Canada, but there are also many spheres of overlapping concern. So, co-operative federalism has emerged as a robust aspect of political practice and intergovernmental negotiations in relations, and courts will generally not intervene to enforce implied or even established funding agreements. In simpler terms, the division of powers is about jurisdiction, not spending. Were Parliament to pass this bill, it is very unlikely to have any legal implications for government spending.

Finally, there have been some discussions of the importance of consultations with affected Indigenous communities, and I think it's important to state explicitly that the constitutional rights of Indigenous peoples under section 35 of the Constitution Act, 1982 are obligations owed by both the federal and provincial orders of government. Both must respect Aboriginal and treaty rights. Within that vein, whichever level of government holds jurisdictional or decision-making authority over particular projects holds the constitutional duty to consult and accommodate Indigenous interests for First Nations whose lands or rights may be affected. While I'm not in a position to declare that any particular government has a better record upholding those obligations in practice, as a constitutional matter, whether the provinces or the federal government hold jurisdiction does not change the nature of those rights obligations.

I'll leave it at that for now. Thank you.

The Chair: Thank you, professor.

Senator Miville-Dechêne: Professor Macfarlane, your expertise is constitutional but also political questions, and it seems to me that this bill is a bit at the junction of both. I would like your opinion. You said that it was a sound bill in terms of it can be done and this power can be used. But will this bill change anything in terms of — bills generally have a goal of changing or of doing something that is somewhat concrete. I'm wondering here if you have an opinion or can opine. Since this bill doesn't do anything in terms of financing, but it can be passed without problems, it wouldn't be unconstitutional. What do you think politically, constitutionally, of this bill?

Troisièmement — et pour faire suite à ce point —, il convient de prendre note du contexte général, notamment de la question du pourvoi devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse. Les membres du comité se demandent peut-être si le projet de loi a une incidence sur cette procédure ou si le projet de loi lui-même peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Il est important de comprendre que les réponses des tribunaux sur les questions de compétence ne donnent pas lieu à des obligations financières. De nos jours, le principal courant jurisprudentiel insiste sur le caractère souple et coopératif du fédéralisme. La répartition des pouvoirs est vue comme un code exhaustif pour déterminer la souveraineté au Canada, mais de nombreux domaines se chevauchent. Le fédéralisme coopératif est devenu un élément robuste de la pratique politique dans les relations gouvernementales, et les tribunaux n'interviennent généralement pas pour faire respecter des accords de financement implicites, voire établis. Autrement dit, la répartition des pouvoirs concerne les compétences et non les dépenses. Si le Parlement adopte le projet de loi S-273, il n'y aura probablement pas d'incidences juridiques sur les dépenses du gouvernement.

Enfin, il a été question de l'importance de consulter les communautés autochtones touchées. Il convient de préciser de manière explicite que le respect des droits des peuples autochtones aux termes de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 constitue une obligation pour les gouvernements fédéral et provinciaux. Ces deux ordres de gouvernement doivent respecter les « droits ancestraux et issus de traités » des peuples autochtones. Par conséquent, l'ordre de gouvernement qui a compétence dans un projet a le devoir constitutionnel de consulter les Premières Nations dont les terres ou les droits peuvent être touchés et de prendre en compte leurs intérêts. Je ne suis pas en mesure de dire si un gouvernement donné affiche un meilleur bilan qu'un autre lorsqu'il s'agit de respecter ces obligations, mais je peux affirmer que, sur le plan constitutionnel, leur nature ne change pas selon le gouvernement qui a compétence.

Je vais en rester là pour l'instant. Merci.

Le président : Merci, monsieur.

La sénatrice Miville-Dechêne : Monsieur Macfarlane, vous êtes expert en constitution, mais aussi en matière de politique, et il me semble que ce projet de loi se situe en quelque sorte à la jonction de ces deux domaines. J'aimerais avoir votre opinion. Vous avez dit que c'était un bon projet de loi et que ce pouvoir pouvait être invoqué. Cela étant posé, ce projet de loi va-t-il changer quoi que ce soit sur le plan... Les projets de loi ont généralement pour objet de changer ou de faire des choses de façon plutôt concrète. Je me demande si vous avez une opinion à ce sujet. Comme ce projet de loi ne fait rien sur le plan du financement, mais qu'il peut être adopté sans problème, il ne serait pas inconstitutionnel. Que pensez-vous, sur les plans politique et constitutionnel, de ce projet de loi?

Mr. Macfarlane: Thank you.

I think you heard from all three of your guests in this session on the legal issues. I think there are several political aspects to the bill that I might suggest, and one is to bring greater attention to the dykeland system itself and the urgency of the need. While I don't think the bill can in any way create legal financial obligations, it might place additional political pressure, were it to pass, on the government to proceed with improvements and perhaps to be more generous on the funding side. I wouldn't try to make any predictions about how the government might respond to that pressure, but I can certainly see how added political pressure might be in place if the bill were to pass.

Senator Miville-Dechêne: Is it the role of legislation to do that?

Mr. Macfarlane: There are no —

Senator Miville-Dechêne: I am just asking him.

Mr. Macfarlane: There are no distinct limitations on the various purposes a piece of legislation may have. Parliament is free to use legislation to hold government to account, to impose direct obligations on it, and I see no reason why legislation could not be used to impose an element of symbolic obligations or political obligations through legal instruments.

Senator Simons: I want to start with Professor Leach. You made a pretty compelling case that this is already, because of the interconnectedness — not just the fact that it crosses borders, but because the infrastructure itself is interconnected — properly to be considered in federal jurisdiction. I wondered if you could explain a little bit more about what legal import you think passing this bill would have.

I want to ask about environmental regulation, because I know, in the other half of your life, you're an environmental economist, and I know that you know Bill C-69 perhaps even better than I do. My interpretation would have been that this was already subject to the Impact Assessment Act.

I want you to first talk about the force and effect of this legislation and then to talk about clause 7 of the bill, which would allow the exemption of environmental regulations.

Mr. Leach: Thank you, senator.

M. Macfarlane : Merci.

Vous avez, je pense, entendu ce que vos trois invités ont dit tout à l'heure au sujet de l'aspect juridique du débat. Je pense qu'il y a aussi plusieurs aspects politiques au projet de loi, l'un d'eux consistant à attirer davantage l'attention sur le réseau de digues et sur l'urgence d'agir. Je ne crois pas que le projet de loi puisse en aucune façon créer des obligations financières légales, mais, s'il est adopté, il a la capacité d'exercer des pressions politiques additionnelles sur le gouvernement pour qu'il apporte des améliorations et peut-être pour qu'il soit plus généreux sur le plan du financement. Je ne tenterai pas de prédictions quant à la façon dont le gouvernement pourrait réagir à cette pression, mais je peux certainement voir à quel point des pressions politiques supplémentaires pourraient être exercées si le projet de loi était adopté.

La sénatrice Miville-Dechêne : Est-ce le rôle de la loi de le faire?

M. Macfarlane : Il n'y a pas...

La sénatrice Miville-Dechêne : Je lui pose simplement la question.

M. Macfarlane : Il n'y a pas de limites distinctes quant aux divers objectifs visés dans une mesure législative. Le Parlement est libre d'utiliser la loi pour obliger le gouvernement à rendre des comptes, pour lui imposer des obligations directes, et je ne vois pas pourquoi on ne pourrait pas utiliser la loi pour imposer un élément d'obligations symboliques ou politiques par le biais d'instruments juridiques.

La sénatrice Simons : Monsieur Leach, je vais commencer par vous. Vous avez fait valoir de façon assez convaincante que c'est déjà le cas, en raison de l'interdépendance — non seulement du fait que l'ouvrage franchit une frontière, mais aussi parce que l'infrastructure elle-même est interreliée — et qu'il y a lieu de parler de compétence fédérale. Pourriez-vous nous en dire un peu plus sur l'importance juridique que pourrait avoir l'adoption de ce projet de loi.

J'aimerais aussi connaître votre avis sur la réglementation environnementale, parce que je sais que vous êtes également économiste de l'environnement et que vous connaissez peut-être le projet de loi C-69 encore mieux que moi. À la façon dont j'interprète les choses, j'aurais pensé que ce dossier était déjà assujéti à la Loi sur l'évaluation d'impact.

J'aimerais que vous nous parliez d'abord de la force et de l'effet de cette loi, puis de l'article 7 du projet de loi, qui permettrait une exemption par rapport à la réglementation environnementale.

M. Leach : Merci, sénatrice.

I think one of the things that really brings it home for me is the New Brunswick report. I cited it in the written brief that you'll receive shortly. The New Brunswick report talks about raising the systems. Doing that on one side or the other of the border would essentially be of no use. If we're going to raise the system to keep the tides essentially at bay, doing it over half of the low-lying areas of the isthmus is not going to prevent the effects that we're so concerned about, the effects that Professor O'Byrne highlighted in terms of the transportation infrastructure. It works as a joint system. It's like a pipeline. You can say, sure it goes to the B.C. border and then it continues to Burnaby, but it's pretty hard for either half of that to work independently of the other. I think that's the impact here.

I tuned in for your comments in the previous session, and I think they are exactly right that the bill here does purport to exempt. My colleagues can correct me here if I'm wrong, but because of the specific trumping the general, this would be a federal exemption from a more general federal act on the environment assessment side of things, so yes, even insofar as the Impact Assessment Act were to play a role here. This is something we might want not just on changes, but we might also want a regional assessment or a strategic assessment of this area under that act. There is an interesting conflict there, and I'm not sure the reason for having that in clause 7.

Senator Simons: Professor O'Byrne, I loved what you said about this was just like building the railway to the West was part of bringing British Columbia into Confederation. I had no idea this was part of the Confederation deal.

It seems to me that we could all agree that the dyke works are for the general advantage of Canada in the sense that they are good for the country. Can you explain to me if you see any way that passing this bill does anything more than just affirm that the dyke is a good thing?

Ms. O'Byrne: I think that's interesting. I listened to my colleagues' answers on this point. Like, so what? You make a declaration, so what does this actually do?

In my opinion, what it does is it removes obstacles from compelling the cooperation on a cost-sharing formula. It does show that everybody agrees that this is part of the national project, right? Which is why I asked everybody to think back to the whole point of Confederation, bringing the different pieces in. There were conditions. Those conditions continue to exist.

J'estime que le rapport du Nouveau-Brunswick m'aide vraiment à comprendre ce qu'il en est. Je l'ai cité dans le mémoire que vous recevrez sous peu. Dans le rapport du Nouveau-Brunswick, il est question de renforcer tout le réseau. Le faire d'un seul côté de la frontière serait foncièrement inutile. Si nous augmentons la hauteur des digues pour contenir les marées sur plus de la moitié des basses terres de l'isthme, nous ne contiendrons pas les effets qui nous préoccupent tant, soit ceux que la professeure O'Byrne a soulignés à propos des infrastructures de transport. Nous avons affaire à un réseau intégré. C'est comme avec les pipelines. On peut toujours considérer que l'oléoduc va d'abord jusqu'à la frontière de la Colombie-Britannique, puis qu'il continue jusqu'à Burnaby, mais il est difficile d'imaginer qu'une de ces deux moitiés puisse fonctionner indépendamment de l'autre. Voilà où se situe l'impact ici.

J'ai écouté ce qui s'est dit avec le premier groupe de témoins, et je pense qu'ils avaient tout à fait raison d'affirmer que le projet de loi vise à créer une exemption. Mes collègues me corrigeront si je me trompe, mais étant donné que le particulier prend le pas sur le général, il s'agirait d'une exemption fédérale à une loi fédérale plus générale traitant d'évaluation environnementale. Ainsi, même si la Loi sur l'évaluation d'impact devait jouer un rôle dans ce cas, la réponse est oui. Ce pourrait être quelque chose de souhaitable non seulement pour des changements, mais aussi aux fins d'évaluations régionales et stratégiques du secteur en vertu de cette loi. Il y a là un conflit intéressant, et je ne suis pas certain de la raison pour laquelle cela figure à l'article 7.

La sénatrice Simons : Madame O'Byrne, j'ai bien aimé le parallèle que vous avez établi avec la construction du chemin de fer vers l'Ouest qui a contribué à faire entrer la Colombie-Britannique dans la Confédération. J'ignorais que cela faisait partie de l'accord sur la Confédération.

Il me semble que nous pourrions tous convenir que les digues sont à l'avantage général du Canada en ce sens qu'elles sont bonnes pour le pays tout entier. Pouvez-vous m'expliquer si l'adoption de ce projet de loi pourrait faire plus que simplement affirmer que la digue est une bonne chose?

Mme O'Byrne : Voilà qui est intéressant. J'ai écouté les réponses de mes collègues à ce sujet qui se demandaient ce à quoi pouvait mener une déclaration.

À mon avis, elle permet d'éliminer les obstacles à l'imposition d'une formule de partage des coûts. Tout le monde, on le constate, convient que cela fait partie du projet national, n'est-ce pas? C'est la raison pour laquelle j'ai demandé à tout le monde de réfléchir à la question générale de la Confédération, de réunir les différents éléments. Il y avait des conditions. Ces conditions continuent d'exister.

If the Chignecto Isthmus goes under water and we have cut off Nova Scotia, that is dire. Maybe they didn't foresee that in 1867, but they certainly said there are parts of the Constitution where the problems get so big that you actually — that's why people got into a bigger political unit of Confederation, was to manage the resources that would need to be moved around to tackle these localized problems. It's in the nation's interest to do those things.

So sometimes declaring to be for a general advantage of Canada is removing an obstacle and saying to the federal government that this isn't just a normal default starting point of a 50-50 cost share. It's not a program like other programs. This is something big. I'll give, again, that Medicare example. That was so big, and Medicare was supposed to be passed July 1, 1967, to mark 100 years of Confederation. That was going to be our next big project. Well, smaller provinces said, "No way; we can't afford 50-50 cost-sharing dollars when you have to set up the bureaucracy and the administration of that big kind of program and pay the doctors and deal with all the costs associated. We can't possibly do it." So the federal government said, "Okay, we'll go up to 90% on that to get things going." It's a removal of obstacles, which is kind of a different way to think about it, but I think that might be helpful.

Senator Simons: Obstacles are kind of imaginary.

I want to end with a question to Dr. Macfarlane. I was a little frustrated when the officials were here and they said, "The rules say it's 50%." I mean, there are no rules. They set it up in the bureaucracy to be that way. There isn't some kind of magic formula that says that it has to be a split of 50-50 dollars. If the federal government wants to come to the table with more money, they can do that. They can make a new program — or less. I am sorry. Can you comment? Passing this doesn't compel the federal government to spend any more money.

The Chair: Could we can have a brief response, please.

Mr. Macfarlane: It may add some pressure to do so by bringing attention to it and raising it as a national issue, but, no, it does not compel the federal government to pony up more. The federal government has absolute discretion to pay 100% or to not do anything and everything in between.

Si l'isthme de Chignecto était submergé et que nous étions coupés de la Nouvelle-Écosse, ce serait terrible. Peut-être qu'on n'avait pas envisagé ce scénario en 1867, mais à l'époque, on s'est certainement dit à propos de certaines parties de la Constitution que les problèmes pourraient atteindre une telle envergure que... c'est pourquoi il fut décidé de constituer une grande unité politique, la Confédération, pour gérer les ressources à déplacer d'un coin à l'autre afin de s'attaquer à des problèmes localisés. Il va dans l'intérêt de la nation de faire ce genre de choses.

Il arrive donc parfois que le fait de déclarer qu'un projet est à l'avantage général du Canada fasse tomber un obstacle et revienne à dire au gouvernement fédéral qu'il ne s'agit pas simplement d'un point de départ implicite à un partage des coûts à parts égales. Ce n'est pas un programme comme les autres. C'est quelque chose de très important. J'en reviens à mon exemple du programme d'assurance-maladie. Ce programme était incroyablement ambitieux, énorme, et il devait être adopté le 1^{er} juillet 1967 pour marquer le centenaire de la Confédération. Ce devait être notre prochain grand projet. Eh bien, les petites provinces ont dit : « Pas question; nous ne pouvons pas nous permettre de partager les coûts moitié-moitié, car nous allons devoir mettre en place toute la bureaucratie, toute l'administration de ce vaste programme, payer les médecins et assumer tous les coûts qui y sont associés. Nous ne pouvons pas le faire. » C'est ainsi que le gouvernement fédéral s'est dit disposé à aller jusqu'à 90 % pour faire bouger les choses. Une telle action permet d'éliminer les obstacles, ce qui est une façon un peu différente de voir les choses, mais je pense que cela pourrait être utile.

La sénatrice Simons : Les obstacles sont en quelque sorte imaginaires.

Je terminerai par une question à M. Macfarlane. J'ai été frustrée d'entendre les fonctionnaires nous dire que les règles prévoient un financement à 50 %. Or, il n'y a pas de règles absolues, mais c'est ainsi que les choses se passent dans un administration. Il n'existe pas de formule magique disant qu'il faut que ce soit du 50-50. Si le gouvernement fédéral veut se présenter à la table avec plus d'argent, il peut le faire. Il peut créer un nouveau programme ou mettre moins d'argent. Excusez-moi. Qu'en pensez-vous? L'adoption de cet amendement n'oblige pas le gouvernement fédéral à dépenser plus d'argent.

Le président : Pourriez-vous répondre brièvement, s'il vous plaît?

M. Macfarlane : La déclaration peut exercer des pressions additionnelles en attirant l'attention sur un projet considéré comme un enjeu national, mais il ne contraint en rien le gouvernement fédéral à en faire davantage. Le gouvernement fédéral a le pouvoir discrétionnaire absolu de tout financer ou de ne pas mettre un sou.

Senator Quinn: First, Professor Leach, I've been asked to thank you for appearing before Senators for Climate Solutions. Senator Coyle asked me to thank you for that appearance. Unfortunately, I couldn't be there.

I want to follow up on that last piece in terms of the bureaucracy making something up. Would you agree that when programs are put together, authorities are provided and they give spending limits? In the case of DMAF, the Disaster Mitigation and Adaptation Fund, the spending limit is 50% with the exception of Indigenous programs and another one that is 75%. Do you agree that there are authorities tied to funding programs?

Mr. Leach: I would echo what Senator Simons says. Those are rules that we've created for ourselves as far as the government and the bureaucracy can bind itself. They are not rules in the sense of the jurisdictional questions we're dealing with today.

Senator Quinn: I'll stick with you, Professor Leach, if I may. That being your view, I happen to know that there are spending authorities established with programs. The DMAF program for this type of project is 50%. Of course, those rules can be bypassed by cabinet having a discussion, especially if they have been given jurisdictional authority over a piece of work. Is the declaratory power not a legitimate tool of the Constitution? Does that not give legitimacy for the policy decision to be made by Parliament, and then the government can decide how to proceed from there with respect to whether they do anything, nothing, or funding?

Mr. Leach: It doesn't change the government's spending power at all. They can fund things and do fund things that do not lie at all within federal jurisdiction. They have the authority to fund those up to 100% if they choose to do so. On the other hand, they can have jurisdictions over things that they choose to not fund, not prioritize, not construct and not own. Any of those are within the federal bounds. I don't think one necessarily follows the other in any way.

Senator Quinn: I would love to have a debate with you later on spending authorities and how that works, being a former CFO.

Mr. Leach: Sure, anytime.

Senator Quinn: This is for all panellists. What do you think the impact is, if any, of the legislature of Nova Scotia passing a resolution that says we support 273? New Brunswick has tabled a resolution. Next week, I understand they are having the final

Le sénateur Quinn : Tout d'abord, monsieur Leach, on m'a demandé de vous remercier d'avoir comparu devant Sénateurs pour des solutions climatiques. La sénatrice Coyle m'a demandé de vous remercier de votre comparution. Malheureusement, je n'ai pas pu être là.

J'aimerais revenir sur le dernier point concernant la bureaucratie qui invente des explications. Seriez-vous d'accord pour dire que, lorsque des programmes sont mis sur pied, des autorisations sont accordées et des plafonds de dépenses sont fixés? Dans le cas du FAAC, le Fonds d'atténuation et d'adaptation en matière de catastrophes, la limite de dépenses est de 50 %, à l'exception des programmes autochtones et d'un autre qui est de 75 %. Êtes-vous d'accord pour dire qu'il existe des pouvoirs liés aux programmes de financement?

M. Leach : Je suis d'accord avec la sénatrice Simons. Ce sont des règles que nous avons créées de toutes pièces pour le gouvernement et pour la bureaucratie. Ce ne sont pas des règles au sens de l'attribution des compétences dont nous traitons aujourd'hui.

Le sénateur Quinn : Je vais poursuivre avec vous, monsieur Leach, si vous le voulez bien. Tout comme vous, je sais que des autorisations de dépenser sont établies pour les divers programmes. Le programme du FAAC, le Fonds d'atténuation et d'adaptation en matière de catastrophes, pour ce type de projet est de 50 %. Bien sûr, ces règles peuvent être contournées par le Cabinet, surtout s'il est investi d'un pouvoir juridictionnel sur un projet donné. Le pouvoir déclaratoire n'est-il pas un outil légitime prévu dans la Constitution? Ne légitimise-t-il pas la décision politique que doit prendre le Parlement, avant que le gouvernement ne décide de la marche à suivre, soit d'intervenir ou pas, de financer ou pas?

M. Leach : Cela ne change rien au pouvoir de dépenser du gouvernement. Celui-ci peut financer des projets qui ne relèvent pas du tout de sa compétence. Il a le pouvoir de les financer jusqu'à 100 % s'il le souhaite. D'un autre côté, il peut avoir compétence sur des choses qu'il choisira de ne pas financer, de ne pas prioriser, qu'il décidera de ne pas posséder et de ne pas construire. Toutes ces activités relèvent de la compétence fédérale. Je ne pense pas que l'une suive nécessairement une autre de quelque façon que ce soit.

Le sénateur Quinn : Comme j'ai été directeur financier, j'adorerais discuter avec vous plus tard au sujet des pouvoirs de dépenser et de la façon dont cela fonctionne.

M. Leach : Bien sûr, quand vous voulez.

Le sénateur Quinn : Ma question s'adresse à tous les témoins. À votre avis, quelles seraient les répercussions de l'adoption par l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse d'une résolution disant que nous appuyons le projet de

discussion on it and then it's expected to pass. Does that make any impact on where this bill stands with respect to fed-prov relations, the Constitution and undertaking projects? I will start with Ms. O'Byrne, if I may.

Ms. O'Byrne: Usually when the federal government starts to intrude into the provincial jurisdiction, you hear all sorts of screaming like, "Get out of our hair. We don't want any federal incursions into our space." With the provincial consent here from Nova Scotia and then the forthcoming consent in New Brunswick, you have the removal of that. The provinces want this. Again, it's about removing obstacles.

I try to believe in competitive — look at me; there is a slip — in competitive federalism. I try to believe in co-operative federalism. But on my best of days — Andrew from Alberta is kind of laughing — we always know that there is a bit of a tug of war here. With that provincial consent from both provinces involved, that's removed. Again, another obstacle removed. I think it's important.

Mr. Leach: I am thinking about what Ms. O'Byrne said, that the provinces of New Brunswick and Nova Scotia understand that this is something that needs to be co-managed. I read the New Brunswick report in the lead up to this. It talks — as you would never see any other provincial report doing — about managing lands within another province. Of course, New Brunswick has no authority to make those laws to change the behaviour in Nova Scotia, nor the other way around. They need the federal government, but I don't think the declaratory power in this sense changes that.

Senator Quinn: Professor Macfarlane, do you have any comment on that?

Mr. Macfarlane: I may be more cynical than my colleagues. I think we see the provinces pushing this because of the money issue. That's a universal trade in intergovernmental relations in this country. The provinces want as little jurisdictional interference as possible and the most federal money as possible. That's just the political reality of our intergovernmental relations.

Senator Quinn: Thank you.

Senator Dasko: Thank you to our witnesses for being here today. It's so interesting.

I'm struck by Professor Leach's comment that this would give the federal government sweeping power and by other comments

loi S-273? Le Nouveau-Brunswick a déposé une résolution. J'ai cru comprendre que, la semaine prochaine, cette résolution sera débattue une dernière fois avant d'être adoptée. Cela aura-t-il une incidence sur la progression de ce projet de loi en ce qui a trait aux relations fédérales-provinciales, à la Constitution et à la réalisation de projets? Je vais commencer par Mme O'Byrne, si vous me le permettez.

Mme O'Byrne : Habituellement, quand le gouvernement fédéral s'ingère dans un domaine de compétence provinciale, les provinces crient au scandale en disant, par exemple : « Sortez-vous de nos pattes. Nous ne voulons pas d'incursions fédérales dans notre espace. » Avec le consentement de la province de la Nouvelle-Écosse, et le consentement prochain du Nouveau-Brunswick, cette situation disparaît. Les provinces sont partantes. Encore une fois, il s'agit d'éliminer les obstacles.

J'essaie de croire en un fédéralisme concurrentiel... voilà, je viens de commettre un lapsus, car je voulais dire « fédéralisme coopératif ». Quoi qu'il en soit — et je vois M. Leach sourire —, dans le meilleur des cas, nous assistons toujours à un certain tiraillement, ce qui disparaît sous l'effet du consentement des deux provinces concernées. Encore une fois, un autre obstacle a été éliminé. Je juge cela important.

M. Leach : Je pense à ce que Mme O'Byrne vient de dire, à savoir que les provinces du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse comprennent que ce projet doit être cogéré. J'ai lu le rapport du Nouveau-Brunswick qui a précédé ce projet de loi. On y parle — d'une façon qu'on ne verrait jamais dans aucun autre rapport provincial — de la gestion de terres situées dans une autre province. Bien sûr, le Nouveau-Brunswick n'a pas le pouvoir d'adopter de lois pour influencer sur les décisions de la Nouvelle-Écosse, et l'inverse est également vrai. Les provinces ont besoin du gouvernement fédéral, mais je ne pense pas que le pouvoir déclaratoire change cette réalité.

Le sénateur Quinn : Monsieur Macfarlane, avez-vous quelque chose à dire à ce sujet?

M. Macfarlane : Je suis peut-être plus cynique que mes collègues. Je pense, personnellement, que les provinces exercent des pressions à cause de la dimension financière. Les questions d'argent sont omniprésentes dans les relations intergouvernementales au Canada. Les provinces veulent le moins d'ingérence possible dans leurs champs de compétences et réclament le plus d'argent possible du fédéral. Telle est la réalité politique de nos relations intergouvernementales.

Le sénateur Quinn : Merci.

La sénatrice Dasko : Merci à nos témoins d'être ici aujourd'hui. C'est tellement intéressant.

Je suis frappée par le commentaire de M. Leach selon lequel cela donnerait un pouvoir énorme au gouvernement fédéral et par

saying that it doesn't mean anything and it's not going to result in anything. We've got this, on the one hand, and that, on the other hand. You can comment on that later.

I am interested in the relationship between the court reference that is going on now and the declaratory power. For example, if the court should say that there is no federal jurisdiction here, then can this bill go forward? Would it be valid or not? You would think that if the courts said there is no federal jurisdiction, you couldn't possibly bring in a bill like this, right? Or not?

Mr. Leach: In the context of a binding or at least a compelling decision or opinion from the Nova Scotia Court of Appeal, these words just take on their plain language meaning. If this is interprovincial infrastructure, then saying it's for the general advantage of Canada doesn't change anything. It doesn't bring it into the federal government's jurisdiction. It's already there. It's maybe the equivalent of a motion in that context.

To Professor Macfarlane's point, it doesn't speak to invalidity. There is no attempt to do something outside the powers of the federal government. It's just invoking a power for the purposes of interprovincial infrastructure. This was true when then-premier Kenney talked about doing it for the Trans Mountain pipeline. To say we will declare it for the general advantage of Canada is meaningless because that pipeline was already federal.

To your earlier comment, it was definitely not meaningless when the federal government invoked it, for example in the Canada Grain Act, to bring all of the grain elevators of Western Canada into federal jurisdiction where they previously had not been. It's a very sweeping power when used to bring something that would not otherwise be federal into the federal reach.

In this context, my contention is that it would not change because this is almost certainly already federal. It's already an interprovincial work.

Senator Dasko: Okay. You're saying that you're expecting the court will say that it's federal jurisdiction. That's what you're saying, right? That's what you would expect? If so, what is the purpose of this declaratory power then? Is it just piling on? You have this, you have the court judgment, and then you have the declaratory power. You're just piling it on, right? Or not?

Mr. Leach: In some cases, for example, the international bridges and tunnels, you say, where does the international bridge end? We don't really know where it ends and where the provincial roads begin, so the declaratory power maybe comes in and gives a bit more clarity over what parts of the infrastructure are federal. In this case, we know where the dykeland system

d'autres commentaires selon lesquels cela ne veut rien dire et n'aboutira à rien. Nous sommes face à deux théories qui s'opposent. Vous pourrez en parler plus tard.

Je m'intéresse au lien qui existe entre le renvoi devant la cour et le pouvoir déclaratoire. Par exemple, si la cour devait dire que le palier fédéral n'a pas de compétence en la matière, ce projet de loi pourrait-il faire son bout de chemin? Serait-il valide? On pourrait se dire que, si les tribunaux déclaraient que le fédéral n'a pas compétence, il ne servirait à rien de présenter un projet de loi comme celui-ci, n'est-ce pas? À moins que?

M. Leach : Dans le contexte d'une décision ou d'une opinion contraignante de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, ces mots revêtent clairement tout leur sens. S'il s'agit d'une infrastructure interprovinciale, le fait de dire qu'elle est à l'avantage général du Canada ne change rien. Elle ne relèverait pas plus de la compétence du gouvernement fédéral. Rien ne changerait et cela équivaldrait peut-être à une motion dans ce contexte.

Pour revenir à ce que disait M. Macfarlane, il n'est pas question d'invalidité. Il n'est pas question d'essayer d'agir en dehors des pouvoirs du gouvernement fédéral. Il s'agit simplement d'invoquer un pouvoir à propos d'une infrastructure interprovinciale. C'était vrai quand le premier ministre de l'époque, M. Kenney, a parlé de le faire pour le pipeline Trans Mountain. Il est inutile de dire que nous le déclarerons pour l'avantage général du Canada, car ce pipeline relevait déjà du palier fédéral.

Quant à ce que vous disiez tout à l'heure, il n'était certainement pas inutile que le gouvernement fédéral l'invoque, par exemple dans la Loi sur les grains du Canada, pour assujettir tous les élevateurs à grains de l'Ouest canadien à la compétence fédérale, ce qui n'était pas le cas auparavant. Il s'agit d'un pouvoir très vaste permettant de faire tomber dans l'escarcelle du fédéral une chose ne relevant normalement pas de ce palier.

Dans ce contexte, je soutiens que cela ne changerait rien parce que ce projet relève déjà presque certainement du fédéral. L'ouvrage est déjà interprovincial par nature.

La sénatrice Dasko : D'accord. Vous dites que vous vous attendez à ce que la cour déclare que l'ouvrage est de compétence fédérale. C'est ce que vous dites, n'est-ce pas? C'est ce à quoi vous vous attendez? Si oui, quel est le but de ce pouvoir déclaratoire? Est-ce que cela ne fait que s'accumuler? Il y a ceci, il y a le jugement du tribunal, puis il y a le pouvoir déclaratoire. C'est un cumul des deux, n'est-ce pas? Ou non?

M. Leach : Dans le cas des ponts et des tunnels internationaux, où se termine un pont international? Nous ne savons pas vraiment où s'arrêtent et où commencent les routes provinciales, et il est donc possible que le pouvoir déclaratoire entre en ligne de compte et jette un peu de clarté sur les parties d'infrastructures qui relèvent de la compétence fédérale. Dans ce

begins and ends. We can see it on a map. It's very clear. I don't know that there is uncertainty here that would be shored up by the use of the declaratory power. If the Court of Appeal were to agree with my opinion, which I would encourage them to do, then I think it's simply plain language meaning. This is important — perhaps, to use Professor O'Byrne's words — and it's part of our national project, but it's not a code word to a superpower in the way that I described it earlier.

Senator Dasko: Do the other witnesses have anything to add? Professor O'Byrne, please.

Ms. O'Byrne: Thank you very much.

I'd like to remind folks that when you're talking about the general declaratory power under section 92(10)(c), it is a completely different animal than what we're talking about in that court reference in Nova Scotia, which is section 92(10)(a). I hate to get too lawyerly on this, but these things are completely separate from one another. They are separate considerations, which is why, when I wrote the backgrounder, I just stuck to section 92(10)(c), because that's what Bill S-273 is all about. These other issues are completely separate, and it can be very confusing if you start to try to bring them together. Put that other section 92(10)(a) out of your mind.

We'll see if Emmett Macfarlane can explain it better than that.

Senator Dasko: It can still be piling on, right? If you get a court decision that says it's a federal power, and then you pass this bill that says, "Well, you have federal jurisdiction," even though they're separate things, it's still —

Ms. O'Byrne: Sure. I'm going to stick to my metaphor of the obstacles and keep knocking down obstacles. That would be another one. But conceptually, and from the different sections of the Constitution, there are two very different things going on at the same time.

Senator Dasko: Thank you.

Senator Simons: Professor O'Byrne, you said this is knocking down obstacles, but there are no obstacles. The example Professor Leach cited of nationalizing grain elevators — I don't know if that's quite the right term for it, but declaring the grain elevator system to be in the national interest — I don't know the history of that, but I imagine there were some angry people in Saskatchewan, Alberta and Manitoba when that happened. That's *plus ça change*. But what obstacles

cas, nous savons où commence et où se termine le réseau de digues. On peut le voir sur une carte. C'est très clair. Je ne crois pas que l'utilisation du pouvoir déclaratoire prêterait à plus d'incertitude. Si la Cour d'appel était d'accord avec moi — et je l'invite à l'être —, alors je pense que les choses seraient très claires. C'est important — peut-être, pour reprendre les mots de la professeure O'Byrne — et ce projet s'inscrit dans une vision nationale, mais ce n'est pas un mot codé pour désigner un superpouvoir, comme je l'ai indiqué plus tôt.

La sénatrice Dasko : Les autres témoins ont-ils quelque chose à ajouter? Madame O'Byrne, allez-y je vous prie.

Mme O'Byrne : Merci beaucoup.

J'aimerais rappeler aux gens que le pouvoir déclaratoire général en vertu de l'alinéa 92(10)c) est tout à fait particulier et différent de ce dont il est question dans ce pourvoi devant la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse qui, lui, correspond à l'alinéa 92(10)a). Je ne souhaite pas me lancer dans une discussion trop juridique à ce sujet, mais ce sont des choses radicalement différentes les unes des autres. Ce sont des considérations distinctes, et c'est pourquoi, quand j'ai rédigé le document d'information, je me suis limité à l'alinéa 92(10)c), parce que c'est là l'objet du projet de loi S-273. Ces autres considérations sont complètement distinctes, et il peut être très déroutant d'essayer de les regrouper. Ne pensez plus à l'alinéa 92(10)a).

Nous verrons si Emmett Macfarlane peut mieux vous expliquer la situation.

La sénatrice Dasko : Ce serait une nouvelle strate, n'est-ce pas? Si, dans sa décision, la cour dit que c'est un pouvoir fédéral, et que vous adoptez ensuite ce projet de loi reconnaissant la compétence fédérale, même s'il s'agit de choses distinctes, c'est toujours...

Mme O'Byrne : Certes. Je vais m'en tenir à ma métaphore des obstacles et de l'abattage continu des obstacles. Ce serait un autre exemple, mais sur le plan conceptuel, et d'après les différents articles de la Constitution, deux choses très différentes se produisent en même temps.

La sénatrice Dasko : Merci.

La sénatrice Simons : Professeure O'Byrne, vous avez dit que la déclaration éliminait les obstacles, mais il n'y en a pas d'obstacles. L'exemple que le professeur Leach a donné de la nationalisation des silos à grains — je ne sais pas si c'est le bon terme, mais je veux parler du fait que le gouvernement a déclaré que les silos à grains étaient d'intérêt national... Je ne connais pas l'histoire, mais j'imagine que des gens ont été en colère en Saskatchewan, en Alberta et au Manitoba quand cela

do we imagine that we're knocking down here when we have this unusual situation of the provinces begging the federal government to take jurisdictional control?

Ms. O'Byrne: Thanks for that.

Of course, you have the two issues that Professor Macfarlane did a really good job of explaining. Jurisdictional authority is very different from substantive obligation. What we're seeing in this case, though, is the federal government saying, "The only way we're going to help is on 50-50 cost-sharing dollars," which is a separate conversation, and that could be 90-10 or whatever formula the governments decide after the fact.

The obstacle to knock down is to say, "This is actually of primary national importance. It's so important that Parliament has decided to make a political decision not reviewable by the courts. This actually reflects our whole *raison d'être* of nationhood in that smaller units often need help to deal with these larger infrastructure challenges."

Again, keeping those two things separate, what are the obstacles? I see in the media coverage on this — and probably the reason why this bill is in front of you and why we're here tonight — that the federal government is refusing to move off the 50-50 cost-sharing business. One way to get them to do that is to say, "Well, actually, like Medicare, or like some other programs that are so large and so important that the constituent units actually do not have the fiscal capacity to deal with these challenges, to declare it for the general advantage of Canada is to do exactly what the drafters of the Constitution intended in 1867, and that is to say sometimes things are so big that it plugs into that federal system in a different way of approaching things." And then the mechanics of that cost-sharing, that all gets dickered out.

I'm from Saskatchewan, and if you want to know the grain elevator story, I can tell you all about that because I went to law school at the University of Saskatchewan. Maybe we can save that for another occasion.

Senator Simons: You and Andrew can go have drinks offline. That will be fine.

I guess what I want to understand is, are there potential implications in encouraging the federal government to do something like this? Maybe I can start with Professor Leach. You referenced Premier Jason Kenney, as he was then, asking for the government to declare the pipeline for the greater good, for the general advantage of Canada. Is there a danger in allowing the government to exercise this declaratory power in

s'est produit. Finalement, plus ça change... Cela étant, quels sont les obstacles que nous devons surmonter dans cette situation inhabituelle où les provinces supplient le gouvernement fédéral d'assumer sa compétence en la matière?

Mme O'Byrne : Merci.

Bien sûr, il y a les deux questions auxquelles le professeur Macfarlane a très bien répondu. La compétence est très différente de l'obligation de base. Dans ce cas-ci, nous constatons cependant que le gouvernement fédéral est prêt à contribuer, mais uniquement à hauteur de 50 %, dit ceci : « La seule façon dont nous allons aider, c'est avec un partage des coûts moitié-moitié », ce qui n'a rien à voir avec une formule du genre 90-10 ou n'importe quelle autre configuration sur laquelle les gouvernements pourraient s'entendre après coup.

L'obstacle à abattre consisterait à dire que le projet revêt une importance nationale primordiale à un point tel que le Parlement a décidé de rendre une décision politique ne pouvant faire l'objet d'un examen judiciaire. Ce serait aussi de dire que le projet traduit notre raison d'être de nation, en ce sens que les petites entités ont souvent besoin d'aide pour faire face aux grands défis sur le plan des infrastructures.

Donc, si ces deux choses sont distinctes, où sont les obstacles? Eh bien, je vois dans la presse — et c'est probablement la raison pour laquelle vous êtes saisis de ce projet de loi et pour laquelle nous sommes ici ce soir — que le gouvernement fédéral refuse de renoncer au principe de partage des coûts moitié-moitié. Une façon de l'amener à changer de position consisterait à évoquer le fait que certaines parties prenantes n'ont pas les moyens financiers de se payer des programmes comme l'assurance-maladie par le passé, ou comme d'autres programmes très ambitieux. Déclarer que tel ou tel projet est à l'avantage général du Canada va tout à fait dans le sens de ce que recherchaient les rédacteurs de la Constitution en 1867, c'est-à-dire que certains projets peuvent être si importants qu'ils s'insèrent différemment dans le système fédéral. Partant de là, la mécanique de partage des coûts et le reste peuvent être mis de côté.

Je viens de la Saskatchewan, et si vous voulez connaître l'histoire des silos à grains, je pourrai vous en parler parce que j'ai fait mes études de droit à l'Université de la Saskatchewan. Nous pourrions peut-être réserver cela pour une autre occasion.

La sénatrice Simons : Vous pourrez aller prendre un verre ensemble avec M. Leach. Ce sera parfait.

J'aimerais savoir s'il y aurait des conséquences à encourager le gouvernement fédéral à faire quelque chose de ce genre? Je pourrais peut-être commencer par M. Leach. Vous avez parlé du premier ministre Jason Kenney, qui avait demandé au fédéral de déclarer que le pipeline était à l'avantage général du Canada. Y a-t-il un danger à permettre au gouvernement d'exercer ce pouvoir déclaratoire dans une situation où, comme celle-là,

a situation like this where the provinces are asking for it? Does it normalize this kind of thing in situations where provinces might not ask for it?

Mr. Leach: I think it's fine for the federal government to step in and say, "We want legislative jurisdiction over this if we're going to take a meaningful, overall interest and ownership interest," et cetera, or if the provinces want the feds to do that. I don't necessarily see a problem with that.

I do see a problem with the drafting. We want to be careful with drafting of legislation. Power has a very specific use and very specific circumstances under which it should be called upon. I don't think we want to do as Premier Kenney did at the time and kind of — Professor O'Byrne highlighted this — confounding, essentially, federal jurisdiction versus a federal more powerful enforcement tool to get a pipeline built, and we'll pile on, and we will get it built. In that case, that was a section 92(10)(a) project. The section 92(10)(c) declaration for that purpose wouldn't have done anything. We want to be careful with our drafting and use the powers as they're identified in the Constitution. It is the same way as we wouldn't use the words "notwithstanding" sloppily in legislation where it didn't apply. I don't think we want to use it here in an area if we're not clear that it applies.

Senator Miville-Dechêne: This is a question for Nicole O'Byrne. We heard Rachel Heft earlier. She is the lawyer from the government, and she basically said that to declare an infrastructure for the general interest of Canada was only a matter of federal laws applying to this particular infrastructure and that it has nothing more in it. Obviously, with your passion, you're putting much more into it. You're talking about the general interest and the interest of Canada. Who is right? Why are you saying that about this declaratory power as opposed to, obviously, civil servants who are more down to earth and saying, "The only thing it does is the federal laws apply to the particular object we're talking about." How do you explain the difference?

Ms. O'Byrne: Well, I guess I can go back to law school and say I won the constitutional law prize for answering a question about section 92(10)(c) on a final exam, but that was 25 years ago.

I've been studying these cost-sharing agreements for a long time, and they are more than mechanics. They are more than dollars going back and forth. Constitutional law can be just about money, or it can be about the political vision that we have as

les provinces le demandent? La déclaration normaliserait-elle ce genre de choses dans des situations où les provinces ne sont pas demandeuses?

M. Leach : Il est bien, je pense que le gouvernement fédéral mette son pied dans la porte et affirme son désir d'avoir une compétence législative à cet égard pour s'intéresser globalement et véritablement à un projet et en assumer la propriété, ou alors advenant que les provinces souhaitent que le gouvernement fédéral agisse de la sorte. Je ne vois pas nécessairement de problème à cela.

En revanche, je vois un problème dans le libellé. Il faut être prudents dans la rédaction des lois. Le pouvoir ne peut être invoqué que dans des situations et des circonstances très précises. Je ne pense pas que nous voulions faire ce que le premier ministre Kenney a fait à l'époque — la professeure O'Byrne l'a souligné — c'est-à-dire d'associer la compétence fédérale à un outil d'application de la loi fédérale plus puissant pour la construction d'un pipeline, cela à coup de strates successives jusqu'à aboutissement du projet. Dans ce cas, il s'agissait d'un projet relevant de l'alinéa 92(10)a). La déclaration faite à cette fin en vertu de l'alinéa 92(10)c) n'aurait rien donné. Nous devons être prudents dans la rédaction et n'invoquer que les pouvoirs définis dans la Constitution. Par exemple, nous n'utiliserions pas à la légère le mot « nonobstant » dans une loi où il n'aurait pas sa place. Je ne pense pas que nous voulions l'utiliser ici dans un contexte si nous ne sommes pas certains qu'il s'applique.

La sénatrice Miville-Dechêne : Ma question s'adresse à Nicole O'Byrne. Nous avons entendu Rachel Heft plus tôt. Elle est l'avocate du gouvernement, et elle nous a essentiellement dit que, pour pouvoir déclarer qu'une infrastructure est à l'avantage général du Canada, il faut simplement savoir quelles lois fédérales s'appliquent à l'infrastructure, et sans plus. À l'évidence, comme vous êtes une passionnée, vous allez plus loin. Vous parlez d'intérêt général et d'intérêt du Canada. Qui a raison? Pourquoi dites-vous cela au sujet de ce pouvoir déclaratoire, contrairement aux fonctionnaires qui, plus terre à terre, disent que cette disposition a pour seul effet de confirmer que les lois fédérales s'appliquent à ce dont nous parlons. Comment expliquez-vous cette différence?

Mme O'Byrne : Eh bien, je suppose que je vais pouvoir retourner à la faculté de droit et dire que j'ai gagné le prix en droit constitutionnel pour avoir répondu à une question au sujet de l'alinéa 92(10)c) lors d'un examen final, mais c'était il y a 25 ans.

J'étudie ces ententes de partage de coûts depuis des lustres, et elles ne se limitent pas à une question de mécanique; elles vont au-delà des questions monétaires. Le droit constitutionnel peut uniquement concerner les questions d'argent ou peut concerner

a nation and why we exist. Constitutional law — I hope Professor Macfarlane will agree with me on this — is law, but it's politics. It's a mixture of both.

Lawyers come in and often just stare at the wording of the Constitution, and they'll see a very reductive view of it. Now, I didn't hear her testimony earlier tonight, and I'm probably being a little harsh, but lawyers tend to come in and see it in the most limited way they possibly can.

You have to expand your interpretation of the Constitution because it's not a statute. There are different constructions and different interpretive mechanisms. There is that living tree that you hear about. That's why it's imperative that when we look at constitutional provisions, you have to look at the history, the politics, at the problems it was designed to solve, and not just say, "Well, it only actually applies in a very limited circumstance." Because constitutions don't. Constitutions by design are much bigger than that.

Senator Miville-Dechêne: Mr. Macfarlane, maybe a minute?

Mr. Macfarlane: To the extent that I could add to that, I think I would say this may be a great example of the Senate fulfilling its regional representation role in advancing a private member's bill that raises a question of national concern in relation to one of our great regions in the country. This is not just about legal effect but about political and symbolic effect as well, is my read on it.

Senator Quinn: Thank you, professor, for the last comment, because that's exactly one of the main purposes that I'm doing this, representing a region, bringing an issue forward that's of national significance.

We've had earlier testimony that section 92(10)(a) and section 92(10)(c) are both instruments of the Constitution. We've heard Professor O'Byrne say they're separate. I understand that they're separate. But they come to the same destination, I believe, from what our previous witness said, the DOJ lawyer. She said they end up at the same destination in terms of the question of jurisdiction and federal law.

My question is this: We have this court case going on, and there will be a decision eventually. I don't know when that is. I'm not sure how long that would take. If the decision says yes or no that it is federal jurisdiction, we then, I understand, would have the right to appeal that to the Supreme Court to get a Supreme Court interpretation which, again, is dragging time. That would take some time.

notre vision politique de nation et la raison pour laquelle nous existons. Le droit constitutionnel — et j'espère que le professeur Macfarlane sera d'accord avec moi à ce sujet — est du droit de plein titre, mais c'est aussi de la politique. C'est un mélange des deux.

Souvent, les avocats prennent la Constitution au pied de la lettre, et ils y voient un point de vue très réducteur. Je n'ai pas entendu le témoignage de Me Heft, et je suis probablement un peu dure dans mes propos, mais les avocats ont tendance à lire la Constitution de la façon la plus étroite qui soit.

Il faut élargir son interprétation de la Constitution parce que ce n'est pas une loi. Il y a différentes constructions et différents mécanismes d'interprétation. On parle ici d'un arbre vivant. C'est pourquoi il est impératif, dans notre examen des dispositions constitutionnelles, de tenir compte de l'histoire, de la politique et des problèmes qu'elles sont censées résoudre. Il ne faut pas se contenter de dire : « Eh bien, elles ne s'appliquent que dans des circonstances très limitées. » Parce que ce n'est pas ce que font les constitutions qui vont bien au-delà.

La sénatrice Miville-Dechêne : Monsieur Macfarlane, c'est à vous pour une minute peut-être?

M. Macfarlane : Si je peux ajouter quelque chose, je dirais que c'est là un excellent exemple de la façon dont le Sénat joue son rôle de représentation régionale, puisqu'il propose un projet de loi d'initiative parlementaire qui soulève la question de l'intérêt national à propos d'une de nos grandes régions. Il ne s'agit pas seulement d'effets juridiques, mais aussi d'effets politiques et symboliques, d'après ce que je comprends.

Le sénateur Quinn : Merci pour ce dernier commentaire, professeur, parce que c'est exactement l'un de mes principaux objectifs ici, en tant que représentant d'une région : soulever une question d'importance nationale.

Nous avons entendu des témoignages selon lesquels l'alinéa 92(10)a) et l'alinéa 92(10)c) sont tous deux des instruments de la Constitution. Et puis, la professeure O'Byrne nous a dit que ces alinéas sont en fait distincts. Je le conçois, mais je crois comprendre qu'ils aboutissent à la même chose d'après ce que nous a dit un témoin du groupe précédent, soit l'avocate du ministère de la Justice. Elle nous a dit qu'ils aboutissent au même point pour ce qui est de la compétence et du droit fédéral.

Voici ma question : les tribunaux ont été saisis de cette affaire et une cour d'appel rendra une décision à ce sujet tôt ou tard. Je ne sais pas quand. Je ne sais pas combien de temps cela prendra. Si la cour estime dans sa décision qu'il s'agit d'une compétence fédérale, je crois comprendre que nous aurons alors le droit d'interjeter appel auprès de la Cour suprême pour obtenir une interprétation de sa part, ce qui, encore une fois, ferait traîner les choses en longueur. Tout cela prendrait un certain temps.

The declaratory power is a tool that allows Parliament to propose a policy decision that would get to that same destination, but I would argue that it would happen more quickly to at least let the groundwork be done and start getting all of the preparatory work done. If the Supreme Court happens to rule in favour that it falls under the court case, great. Is it possible to repeal the declaratory power? We've not lost time, is my point. Is it possible? Professor O'Byrne.

Ms. O'Byrne: Yes, you can repeal it. I'll just say this briefly to let other people talk. If you have a declaration for the general advantage of Canada, it's not reviewable by the courts, but it could be repealed the next day. We've gotten away from this after the Charter was introduced in 1982, of thinking that actually parliamentary sovereignty really matters. This is one of those examples.

As for a reference question going to the court, that's not binding. Even if it gets referred to the Supreme Court of Canada, that's still not binding. Again, a very different world. We have to revert back to pre-Charter. But we're not talking about Charter here. We're not talking about dialogue. We're talking about an exercise of parliamentary supremacy and sovereignty here.

Senator Quinn: Thank you. Others?

Mr. Leach: I'd throw in a couple of thoughts on the declaratory power.

As soon as this law were to be proclaimed, any provincial statutes in relation to this dykeland system are invalid from that moment forward. You may end up with a legislative vacuum. I don't know that there are federal laws planned in this area. I do think that's one thing to consider, that provincial legislation in relation to the dykeland system would be invalid if this bill were upheld.

You might think about clause 7, as Senator Simons held, and want to put pressure on the government through, for example, a strategic environmental assessment under the Impact Assessment Act, or the provincial governments may wish to do that to highlight some of the crises, and those efforts would be exempt now under the act, as I understand it.

Senator Quinn: I'm sorry to interrupt. You referred to clause 7, the exemptions. Is that not existing in other legislation?

Mr. Leach: I'm not arguing that it's invalid. You can have it.

Senator Quinn: Is it in other legislation?

Mr. Leach: Yes.

Le pouvoir déclaratoire est un outil qui permet au Parlement de proposer une décision stratégique qui aboutirait au même point, mais je dirais qu'il serait plus rapide de permettre que le travail de base se fasse, que le travail préparatoire soit entamé. Si la Cour suprême se prononce en faveur de cette décision, tant mieux. Sera-t-il possible d'abroger le pouvoir déclaratoire? Ce que je veux dire, c'est que nous n'aurons pas perdu de temps. Ce serait possible? Allez-y, professeure O'Byrne, je vous en prie.

Mme O'Byrne : Oui, il serait possible de l'abroger. Je vais dire ceci brièvement pour laisser la parole à d'autres. Une déclaration établissant l'avantage général du Canada ne peut pas être révisée par les tribunaux, mais elle pourrait être abrogée le lendemain. Après l'adoption de la Charte en 1982, nous avons cessé de croire dans la suprématie de la souveraineté du Parlement. Nous en avons ici un exemple.

Pour ce qui est du renvoi devant la Cour d'appel, ce n'est pas exécutoire. Même s'il s'agissait de la Cour suprême du Canada, ce ne serait toujours pas exécutoire. Encore une fois, c'est un monde très différent. Nous devons revenir à ce qui existait avant la Charte. Toutefois, nous ne parlons pas ici de la Charte. Nous ne parlons pas de dialogue. Nous parlons ici d'un exercice de suprématie et de souveraineté parlementaires.

Le sénateur Quinn : Merci. Quelqu'un d'autre?

M. Leach : J'aimerais dire quelques mots au sujet du pouvoir déclaratoire.

Dès que cette loi sera promulguée, toutes les lois provinciales relatives à ce réseau de digues seront invalidées. Vous risquez de vous retrouver face à un vide législatif. Je ne sais pas si des lois fédérales sont prévues dans ce domaine. Je pense que c'est une chose à prendre en considération, soit que les lois provinciales relatives au réseau de digues seraient invalidées par l'adoption de ce projet de loi.

Vous pourriez vous prévaloir de l'article 7, comme l'a indiqué la sénatrice Simons, et vouloir exercer des pressions sur le gouvernement par l'entremise, par exemple, d'une évaluation environnementale stratégique en vertu de la Loi sur l'évaluation d'impact. En outre, les gouvernements provinciaux pourraient réclamer une évaluation pour braquer les projecteurs sur certaines crises. À la façon dont je comprends les choses, tout cela serait exempté aux termes de la loi.

Le sénateur Quinn : Je suis désolé de vous interrompre. Vous avez parlé de l'article 7 et d'exemptions. Cela n'existe-t-il pas dans d'autres lois?

M. Leach : Je ne dis pas que c'est invalide. C'est possible.

Le sénateur Quinn : Est-ce qu'on trouve cela dans d'autres lois?

M. Leach : Oui.

Senator Quinn: It's a yes/no, sir. We have 10 seconds left.

Mr. Leach: The question is either you want it to be exempt —

Senator Quinn: That's not the question. Does it exist in other legislation? It's a yes/no.

Mr. Leach: Yes.

Senator Quinn: All right. Thank you.

The Chair: Professors O'Byrne, Leach and Macfarlane, your time has been very much appreciated by this committee in our study of Bill S-273. We really appreciate your input.

Thank you very much, colleagues. This meeting is adjourned.

(The committee adjourned.)

Le sénateur Quinn : C'est un oui ou un non, monsieur? Il nous reste 10 secondes.

M. Leach : La question est de savoir si vous voulez que ce soit exempté...

Le sénateur Quinn : Là n'est pas la question. Est-ce que cela existe dans d'autres lois? Oui ou non?

M. Leach : Oui.

Le sénateur Quinn : D'accord. Merci.

Le président : Professeurs O'Byrne, Leach et Macfarlane, votre temps a été très apprécié par le comité dans le cadre de son étude du projet de loi S-273. Nous vous sommes vraiment reconnaissants de vos contributions.

Merci beaucoup, chers collègues. La séance est levée.

(La séance est levée.)
