

T-1294-16  
2018 FC 643

T-1294-16  
2018 CF 643

**Le Groupe Maison Candiac Inc. (Applicant)**

**Le Groupe Maison Candiac Inc. (demandeur)**

v.

c.

**Attorney General of Canada (Respondent)**

**Procureur général du Canada (défendeur)**

**INDEXED AS: GROUPE MAISON CANDIAC INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : LE GROUPE MAISON CANDIAC INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

*Federal Court, LeBlanc J.—Montréal, December 4 and 5, 2017; Ottawa, June 22, 2018.*

*Cour fédérale, juge LeBlanc—Montréal, 4 et 5 décembre 2017; Ottawa, 22 juin 2018.*

*Environment — Judicial review of emergency order issued by Governor in Council under powers conferred by Species at Risk Act, s 80(4)(c)(ii) — Order, entitled Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population) (Emergency Order or Order), prohibiting any activities involving drainage, excavation, deforestation, infrastructure construction in area to which applying — Violations of any prohibitions in Emergency Order constituting offence — Owners of properties located in area covered by Order not compensated — Applicant, company working primarily in residential development in Montréal suburbs — In July, 2016, certain of applicant's properties being developed becoming subject to Emergency Order — Governor in Council, on recommendation of Minister of Environment and Climate Change (Minister), considering Order necessary to protect Western Chorus Frog, small amphibian on List of Wildlife Species at Risk pursuant to Act, whose population facing imminent threats to its recovery — Applicant believing Emergency Order paralyzing development activities on lands in question — Seeking to have Emergency Order cancelled on basis invalid because adopted under enabling provision — Act, s. 80(4)(c)(ii) — which is ultra vires Parliament or because constituting form of expropriation without compensation — Whether Act, s. 80(4)(c)(ii) ultra vires Parliament rendering Emergency Order invalid; whether Emergency Order void on grounds constituting form of expropriation without compensation — Pith, substance of Act, s. 80(4)(c)(ii) examined — S. 80(4)(c)(ii) allowing Governor in Council to make emergency order to protect any species on List of Wildlife Species at Risk, on land other than federal land, in exclusive economic zone of Canada or on continental shelf of Canada — Provision having legitimate public purpose of criminal law; ancillary to system of prohibitions established by Act — S. 80(4)(c)(ii) also intending to suppress "evil" within meaning of criminal law — Real link existing between*

*Environnement — Contrôle judiciaire d'un décret d'urgence émis par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 80(4)c(ii) de la Loi sur les espèces en péril — Ce décret, le Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien) (le Décret d'urgence ou le Décret), interdit toute activité de drainage, d'excavation, de déboisement et de construction d'infrastructures dans l'aire d'application qui y est délimitée — Toute contravention aux interdictions prévues dans le Décret d'urgence constitue une infraction — Aucune compensation n'a été versée aux propriétaires des terrains situés dans l'aire d'application du Décret — Le demandeur est une entreprise œuvrant principalement dans le domaine du développement domiciliaire en banlieue de Montréal — En juillet 2016, certains terrains du demandeur, en voie d'être développés, ont été visés par le Décret d'urgence — Le gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre de l'Environnement et du Changement climatique (le Ministre), a jugé le Décret nécessaire pour protéger un petit amphibien — la rainette faux-grillon de l'Ouest — inscrit à la Liste des espèces en péril établie aux termes de la Loi et dont il estimait la population exposée à des menaces imminentes pour son rétablissement — Le demandeur estimait que le Décret d'urgence paralysait ses activités de développement sur les terrains visés — Le demandeur a demandé l'annulation du Décret d'urgence, estimant qu'il était invalide soit parce qu'il avait été adopté en vertu d'une disposition habilitante — l'art. 80(4)c(ii) de la Loi — qui excède la compétence du Parlement, soit parce qu'il constituait une forme d'expropriation sans indemnisation — Il s'agissait de savoir si l'art. 80(4)c(ii) de la Loi excède la compétence du Parlement, entraînant ainsi l'invalidité du Décret d'urgence; et si le Décret d'urgence était nul au motif qu'il constituait une forme d'expropriation sans indemnisation — Le caractère véritable de l'art. 80(4)c(ii) de la Loi a été examiné — L'art. 80(4)c(ii) permet au gouverneur en*

*harm feared, evil to be suppressed — S. 80(4)(c)(ii) also does not colourably invade exclusively provincial heads of power — Power s. 80(4)(c)(ii) conferring limited to imposing prohibitions in relation to activities likely to harm species in question, habitat necessary for its survival or recovery — Also, system of prohibitions established by Act, s. 80(4)(c)(ii) resembling criminal law system — S. 80(4)(c)(ii) having all attributes of measure validly enacted by Parliament under authority vested therein under Constitution Act, 1867, s. 91(27) — Even if Parliament not having authority required to enact provision, it would be saved by ancillary powers doctrine — Finally, Emergency Order not void on grounds constituting form of expropriation without compensation — Concepts of de facto expropriation or disguised expropriation having no impact on validity of Emergency Order — Application dismissed.*

*Constitutional Law — Distribution of Powers — Emergency order issued by Governor in Council under Species at Risk Act, s 80(4)(c)(ii) prohibiting any activities involving drainage, excavation, deforestation, infrastructure construction in area to which applying — Whether Act, s 80(4)(c)(ii) ultra vires Parliament rendering emergency order invalid — Applicant having to establish that Act, s. 80(4)(c)(ii) ultra vires Parliament — Act, s. 80(4)(c)(ii) having all attributes of measure validly enacted by Parliament under authority vested therein under Constitution Act, 1867 (CA 1867), s. 91(27) (criminal law)— Even if Parliament not having authority required to enact provision, it would be saved by ancillary powers doctrine — This is because of existence of rational, functional link connecting provision at issue to broader legislative scheme (Act), which otherwise valid.*

This was an application for judicial review of an emergency order issued by the Governor in Council under the powers conferred by subparagraph 80(4)(c)(ii) of the *Species at Risk Act*. The order, entitled the *Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)* (the Emergency Order or Order), prohibits any activities involving drainage, excavation,

*conseil de prendre un décret d'urgence pour la protection de toute espèce inscrite à la Liste des espèces en péril, quelle qu'elle soit, se trouvant ailleurs que sur le territoire domanial, la zone économique exclusive ou le plateau continental du Canada — La disposition poursuit un objectif public légitime de droit criminel; il est accessoire au régime d'interdictions mis en place par la Loi — L'art. 80(4)(c)(ii) vise à réprimer un « mal » au sens du droit criminel — Il y a un lien réel entre le préjudice appréhendé et le mal à réprimer — L'art. 80(4)(c)(ii) n'empiète pas spécieusement sur les chefs de compétence provinciale exclusive — Le pouvoir que l'art. 80(4)(c)(ii) confère est limité à l'imposition d'interdictions en lien avec les activités susceptibles de nuire à l'espèce visée et à l'habitat qui est nécessaire à sa survie ou à son rétablissement — En outre, le régime d'interdictions établi par l'art. 80(4)(c)(ii) de la Loi a les attributs de forme d'un régime de droit criminel — L'art. 80(4)(c)(ii) possède tous les attributs d'une mesure validement adoptée par le Parlement en vertu de la compétence qui lui est dévolue aux termes de l'art. 91(27) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Même si le Parlement n'avait pas la compétence nécessaire pour adopter cette disposition, elle serait sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires — Enfin, le Décret d'urgence n'était pas nul au motif qu'il constituerait une forme d'expropriation sans indemnisation — Les concepts d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée n'ont eu aucun effet sur la validité du Décret d'urgence — Demande rejetée.*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Décret d'urgence émis par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère l'art. 80(4)(c)(ii) de la Loi sur les espèces en péril, interdisant toute activité de drainage, d'excavation, de déboisement et de construction d'infrastructures dans l'aire d'application qui y est délimitée — Il s'agissait de savoir si l'art. 80(4)(c)(ii) de la Loi excède la compétence du Parlement, entraînant ainsi l'invalidité du Décret d'urgence — Il revenait au demandeur d'établir que l'art. 80(4)(c)(ii) de la Loi excède la compétence du Parlement — L'art. 80(4)(c)(ii) de la Loi possède tous les attributs d'une mesure validement adoptée par le Parlement en vertu de la compétence qui lui est dévolue aux termes de l'art. 91(27) de la Loi constitutionnelle de 1867 (droit criminel) — Même si le Parlement n'avait pas la compétence nécessaire pour adopter cette disposition, elle serait sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires — En effet, un lien rationnel et fonctionnel la rattache à un régime législatif plus vaste (la Loi), par ailleurs valide.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'un décret d'urgence émis par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la *Loi sur les espèces en péril*. Ce décret, le *Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)* (le Décret d'urgence ou le Décret), interdit toute

deforestation and infrastructure construction in the area to which it applies. The Emergency Order states that any violation of these prohibitions constitutes an offence under section 97 of the Act. Also, it was announced that the owners of properties located in the area covered by the Order would not be compensated.

The applicant is a company that works primarily in residential development in Montréal suburbs. On July 8, 2016, certain of the applicant's properties that were being developed were subject to the Emergency Order. The Governor in Council, on the recommendation of the Minister of Environment and Climate Change (the Minister), considered the Order necessary to protect a small amphibian—the Western Chorus Frog—included on the List of Wildlife Species at Risk pursuant to the Act and whose population the Minister considered to be facing imminent threats to its recovery. The applicant believed that the Emergency Order, for all practical purposes, was paralyzing its development activities on the lands in question. The applicant was seeking to have the Emergency Order cancelled on the basis that it is invalid either because it was adopted under an enabling provision—subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act—which is *ultra vires* Parliament, or because it constitutes a form of expropriation without compensation.

The main issues were whether subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act is *ultra vires* Parliament rendering the Emergency Order invalid; and whether the Emergency Order was void on the grounds that it constituted a form of expropriation without compensation.

*Held*, the application should be dismissed.

It was up to the applicant to establish that subparagraph 80(4)(c)(ii) is *ultra vires* Parliament. The applicable test for determining the constitutional validity of a statutory provision in relation to the division of powers first required that the pith and substance of the provision in question be examined. Once this review is complete, it must be determined whether, based on its pith and substance, the provision in question falls under one of the legislative heads of power attributed by the *Constitution Act, 1867* (CA 1867) to the level of government that enacted it. If the provision falls within a jurisdiction attributed to this level of government, the provision is constitutionally valid and the analysis is complete. If that is not the case, the provision in question is not necessarily constitutionally invalid and can still be saved by the ancillary powers doctrine if it has been sufficiently integrated in an otherwise valid legislative scheme.

activité de drainage, d'excavation, de déboisement et de construction d'infrastructures dans l'aire d'application qui y est délimitée. Le Décret d'urgence prévoit que toute contravention à ces interdictions constitue une infraction visée à l'article 97 de la Loi. En outre, l'on a annoncé qu'il n'y aurait aucune compensation versée aux propriétaires des terrains situés dans l'aire d'application du Décret.

Le demandeur est une entreprise œuvrant principalement dans le domaine du développement domiciliaire en banlieue de Montréal. Le 8 juillet 2016, certains terrains du demandeur, en voie d'être développés, ont été visés par le Décret d'urgence. Le gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre de l'Environnement et du Changement climatique (le Ministre), a jugé le Décret nécessaire pour protéger un petit amphibien — la rainette faux-grillon de l'Ouest — inscrit à la Liste des espèces en péril établie aux termes de la Loi et dont il estimait la population exposée à des menaces imminentes pour son rétablissement. Le demandeur estimait que le Décret d'urgence avait pour effet, à toutes fins utiles, de paralyser ses activités de développement sur les terrains visés. Le demandeur a demandé l'annulation du Décret d'urgence, estimant qu'il était invalide soit parce qu'il avait été adopté en vertu d'une disposition habilitante — le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la Loi — qui excède la compétence du Parlement, soit parce qu'il constituait une forme d'expropriation sans indemnisation.

Il s'agissait principalement de savoir si le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la Loi excède la compétence du Parlement, entraînant ainsi l'invalidité du Décret d'urgence; et si le Décret d'urgence était nul au motif qu'il constituait une forme d'expropriation sans indemnisation.

*Jugement* : La demande doit être rejetée.

Il revenait au demandeur d'établir que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) excède la compétence du Parlement. Le test applicable pour décider de la validité constitutionnelle d'une disposition législative eu égard au partage des compétences exige d'abord que l'on s'interroge sur le caractère véritable de la disposition en cause. Une fois cet exercice complété, il faut se demander si, de par son caractère véritable, la disposition contestée relève d'un des chefs de compétences législatives attribués par la *Loi constitutionnelle de 1867* (LC 1867) à l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée. Si elle relève d'un champ de compétence attribué à cet ordre de gouvernement, la disposition est constitutionnellement valide et l'analyse est complète. Si ce n'est pas le cas, ladite disposition ne s'en trouve pas pour autant invalidée constitutionnellement et elle peut toujours être sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires si elle est suffisamment intégrée dans un régime législatif par ailleurs valide.

Subparagraph 80(4)(c)(ii) allows the Governor in Council to make an emergency order to protect any species on the List of Wildlife Species at Risk, on land other than federal land, in the exclusive economic zone of Canada or on the continental shelf of Canada. An order made under subparagraph 80(4)(c)(ii) may identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the Emergency Order relates and include provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat.

The applicant contended that, in pith and substance, subparagraph 80(4)(c)(ii) does not fall under any of the heads of power attributed to Parliament by the CA 1867; in particular, it argued that it is not a valid provision of criminal law because it is purely regulatory in nature. The pith and substance of subparagraph 80(4)(c)(ii) were examined. Subparagraph 80(4)(c)(ii) has a legitimate public purpose of criminal law. It is ancillary to the system of prohibitions established by the Act and makes it possible to circumvent the ordinary rules of this system when immediate action is required. Subparagraph 80(4)(c)(ii) also intends to suppress an “evil” within the meaning of the criminal law. There is a real link between the harm feared and the evil to be suppressed, namely between the sudden and brutal disappearance of a species at risk contributing to the preservation of biodiversity and our ecosystems and the reduction of the quality of the environment caused by human activity.

Subparagraph 80(4)(c)(ii) does not colourably invade exclusively provincial heads of power. An order made under subparagraph 80(4)(c)(ii) is not permanent. The power it confers is limited to imposing prohibitions in relation to activities likely to harm the species in question and the habitat that is necessary for its survival or recovery, and the identification of this habitat in the area to which the emergency order relates. It was hard to see, in this context, how subparagraph 80(4)(c)(ii) could be used to regulate, on a national scale, the protection of species at risk in the interest of efficiency and consistency or for any other reason. Moreover, there was no evidence in this case that Parliament, when it enacted subparagraph 80(4)(c)(ii), had an “ulterior motive” or was attempting to intrude unjustifiably upon provincial powers. To succeed, the applicant had to show that subparagraph 80(4)(c)(ii), under criminal law, constituted a colourable attempt by Parliament to encroach on the jurisdiction of the provinces but it failed to do so.

The system of prohibitions established by subparagraph 80(4)(c)(ii) resembles a criminal law system. There is no doubt that subparagraph 80(4)(c)(ii) is intended to impose prohibitions and that these prohibitions, by the operation

Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) permet au gouverneur en conseil de prendre un décret d’urgence pour la protection de toute espèce inscrite à la Liste des espèces en péril, quelle qu’elle soit, se trouvant ailleurs que sur le territoire domanial, la zone économique exclusive ou le plateau continental du Canada. Un décret pris en vertu du sous-alinéa 80(4)c)(ii) peut désigner l’habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l’espèce en question dans l’aire d’application du décret d’urgence et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à ceux-ci.

Le demandeur a fait valoir que, de par son caractère véritable, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) ne relève d’aucun chef de compétence attribué au Parlement par la LC 1867; en particulier, il a soutenu que cette disposition n’est pas une disposition valide de droit criminel puisqu’elle est de nature purement réglementaire. Le caractère véritable du sous-alinéa 80(4)c)(ii) a été examiné. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) poursuit un objectif public légitime de droit criminel. Il est accessoire au régime d’interdictions mis en place par la Loi et permet de contourner les dispositions ordinaires dudit régime dans les cas où une intervention immédiate est requise. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) vise à réprimer un « mal » au sens du droit criminel. Il y a un lien réel entre le préjudice appréhendé et le mal à réprimer, soit entre la disparition brutale et soudaine d’une espèce en péril contribuant à la préservation de la biodiversité et de nos écosystèmes et l’amointrissement, du fait de l’activité humaine, de la qualité de l’environnement.

Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) n’empiète pas spécieusement sur les chefs de compétence provinciale exclusive. Un décret adopté en vertu du sous-alinéa 80(4)c)(ii) n’a pas un caractère de permanence. Le pouvoir qu’il confère est limité à l’imposition d’interdictions en lien avec les activités susceptibles de nuire à l’espèce visée et à l’habitat qui est nécessaire à sa survie ou à son rétablissement, et à l’identification de cet habitat dans l’aire d’application du décret d’urgence. Il était difficile de voir, dans ce contexte, comment le sous-alinéa 80(4)c)(ii) pourrait servir à réguler, sur une base nationale, la protection des espèces en péril par souci d’efficacité et d’uniformité ou pour quelle qu’autre fin. D’ailleurs, il n’existait en l’espèce aucune preuve que le Parlement, lorsqu’il a adopté le sous-alinéa 80(4)c)(ii), avait une « arrière-pensée » ou qu’il tentait d’empiéter de façon injustifiable sur les compétences attribuées aux provinces. Pour réussir, le demandeur devait démontrer que le sous-alinéa 80(4)c)(ii), sous des airs de disposition de droit criminel, constituait en fait une tentative déguisée, de la part du Parlement, d’envahir les champs de compétences des provinces, mais il ne l’a pas fait.

Le régime d’interdictions établi par le sous-alinéa 80(4)c)(ii) a les attributs de forme d’un régime de droit criminel. Il ne fait pas de doute que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) vise à imposer des interdictions et que ces interdictions, par le jeu de l’article 97 de

of section 97 of the Act, are combined with sanctions. Giving the executive branch the power to carefully adapt the prohibited activity, as does subparagraph 80(4)(c)(ii), according to the particularities of the species and its habitat and the circumstances creating the imminent threat to its survival or recovery is a valid exercise of Parliament's criminal law power. The prohibition regime established by combining subparagraph 80(4)(c)(ii) and section 83 meets the requirements of a criminal law prohibition regime. Therefore, subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act has all the attributes of a measure validly enacted by Parliament under the authority vested in it under subsection 91(27) of the CA 1867.

While it was determined that subparagraph 80(4)(c)(ii) is constitutionally valid as a measure of criminal law, even if Parliament did not have the authority required to enact this provision, it would be saved by the ancillary powers doctrine. This is because a rational and functional link connects it to a broader legislative scheme, the Act, which is otherwise valid. However, this conclusion was only true to the extent that the Emergency Order was made in a context in which, in the opinion of the competent minister, the species under the order, pursuant to subsection 80(2) of the Act, faces imminent threats to its survival or recovery.

The Emergency Order was not void on the grounds that it constituted a form of expropriation without compensation. The concepts of *de facto* expropriation or disguised expropriation, which are part of the common and civil law, had no impact on the validity of the Emergency Order. This is because Parliament has already provided, in clear terms, a mechanism to compensate for losses suffered following the application of an emergency order and defines the scope of any "extraordinary impact" of such an order. When an emergency order is made under section 80 of the Act, any debate surrounding the lack of compensation is not relevant in determining the validity of the order, regardless of the basis for the alleged invalidity. Such a debate challenges a different decision-making process that meets a different and independent factual and legislative dynamic. Therefore, these concepts did not apply in this case.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Act respecting land use planning and development*, CQLR, c. A-19.1.  
*Act respecting the conservation and development of wildlife*, CQLR, c. C-61.1.  
*Act respecting threatened or vulnerable species*, CQLR., c. E-12.01.

la Loi, sont assorties de sanctions. Doter l'Exécutif, comme le fait le sous-alinéa 80(4)c)(ii), du pouvoir d'adapter soigneusement l'activité interdite en fonction des particularités de l'espèce visée et de son habitat et des circonstances dans lesquelles la menace imminente pour sa survie ou son rétablissement se présente relève d'un exercice valide de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. Le régime d'interdictions établi par l'effet combiné du sous-alinéa 80(4)c)(ii) et de l'article 83 répond aux exigences d'un régime d'interdictions de droit criminel. En conséquence, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi possède tous les attributs d'une mesure validement adoptée par le Parlement en vertu de la compétence qui lui est dévolue aux termes du paragraphe 91(27) de la LC 1867.

S'il a été conclu que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) constitue un exercice valide du pouvoir législatif du Parlement en matière de droit criminel, même si le Parlement n'avait pas la compétence nécessaire pour adopter cette disposition, elle serait sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires. En effet, un lien rationnel et fonctionnel le rattache à un régime législatif plus vaste, la Loi, par ailleurs valide. Cependant, cette conclusion ne vaut que dans la mesure où le Décret d'urgence a été pris dans un contexte où, de l'avis du ministre compétent, l'espèce qui en fait l'objet est, suivant le paragraphe 80(2) de la Loi, exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement.

Le Décret d'urgence n'était pas nul au motif qu'il constituerait une forme d'expropriation sans indemnisation. Les concepts d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée, issues de la common law et du droit civil, n'ont eu aucun effet sur la validité du Décret d'urgence, puisque le Parlement a déjà prévu, en termes exprès, un mécanisme d'indemnisation pour les pertes subies du fait de l'application d'un décret d'urgence et en a délimité la portée aux « conséquences extraordinaires » qu'une telle application pourrait avoir. Dans le contexte de la prise d'un décret d'urgence aux termes de l'article 80 de la Loi, tout débat entourant l'absence d'indemnisation n'est pas pertinent à la détermination de la validité du décret, quel que soit le fondement de l'invalidité alléguée. Un tel débat met en cause un processus décisionnel différent, répondant à une dynamique factuelle et législative différente et indépendante. Ces concepts ne s'appliquaient donc pas en l'espèce.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.  
*Code civil du Québec*, RLRQ, ch. CCQ-1991, art. 952.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.



- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
- Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16 (rep. by S.C. 1999, c. 33, s. 355), ss. 34, 35.
- Canadian Environmental Protection Act, 1999*, S.C. 1999, c. 33, s. 139(1).
- Civil Code of Québec*, CQLR, c. CCQ-1991, art. 952.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91.
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.
- Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)*, SOR/2016-211, s. 2(1).
- Environment Quality Act*, CQLR, c. Q-2.
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.
- Firearms Act*, S.C. 1995, ch. 39.
- Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 2 “fish”, 47 “marine plant”.
- Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2.
- Migratory Birds Convention Act*, S.C. 1917, c. 18.
- Migratory Birds Convention Act, 1994*, S.C. 1994, c. 22.
- Species at Risk Act*, S.C. 2002, c. 29, Preamble, ss. 2 “aquatic species”, “endangered species”, extirpated species”, “federal land”, “species at risk”, “species of special concern”, “threatened species”, “wildlife species”, 5, 6, 14–31, 32–36, 37–55, 58–64, 65–72, 73, 74, 78, 80, 82, 83, 85–96, 97–119, Sch. 1.
- Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13.
- Wild Animal and Plant Protection and Regulation of International and Interprovincial Trade Act*, S.C. 1992, c. 52.
- Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110.
- Décret d’urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l’Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)*, DORS/2016-211, art. 2(1).
- Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 16 (abrogé par L.C. 1999, ch. 33, art. 355), art. 34, 35.
- Loi canadienne sur la protection de l’environnement (1999)*, L.C. 1999, ch. 33, art. 139(1).
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n<sup>o</sup> 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 5], art. 91.
- Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22.
- Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ, ch. C-61.1.
- Loi sur la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, S.C. 1917, ch. 18.
- Loi sur la protection d’espèces animales ou végétales sauvages et la réglementation de leur commerce international et interprovincial*, L.C. 1992, ch. 52.
- Loi sur la qualité de l’environnement*, RLRQ, ch. Q-2.
- Loi sur l’aménagement et l’urbanisme*, RLRQ, ch. A-19.1.
- Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13.
- Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27.
- Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.
- Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29, préambule, art. 2 « espèce aquatique », « espèce disparue du pays », « espèce en péril », « espèce en voie de disparition », « espèce menacée », « espèce préoccupante », « espèce sauvage », territoire domanial », 5, 6, 14–31, 32–36, 37–55, 58–64, 65–72, 73, 74, 78, 80, 82, 83, 85–96, 97–119, ann. 1.
- Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, RLRQ, ch. E-12.01.
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2.
- Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110.
- Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 2 “poissons”, 47 « plante marine ».

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Canada. Federal, Provincial and Territorial Accord for the Protection of Species at Risk, 1996.
- Canada-Quebec. Cooperation Agreement for the Protection and Recovery of Species at Risk in Quebec, 2012.
- Convention for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States*, August 16, 1916.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Canada. Accord fédéral, provincial et territorial sur la Protection des espèces en péril, 1996.
- Canada-Québec. Entente de collaboration pour la protection et le rétablissement des espèces en péril au Québec, 2012.
- Convention pour la protection des oiseaux migrateurs au Canada et aux États-Unis*, 16 août 1916.

*Convention on Biological Diversity*, June 5, 1992, [1993] Can. T.S. No. 24, Preamble, Art. 6, 8.

*Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora*, July 2, 1974.

*Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, [1993] R.T. Can. n° 24, préambule, art. 6, 8.

*Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, 2 juillet 1974.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Centre Québécois du droit de l'environnement v. Canada (Environnement)*, 2015 FC 773, 8 Admin. L.R. (5th) 233; *Syncrude Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 160, 398 D.L.R. (4th) 91, affg 2014 FC 776, 91 C.E.L.R. (3d) 46; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213, (1997) 151 D.L.R. (4th) 32; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Habitations Îlot St-Jacques Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 535.

##### DISTINGUISHED:

*West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635.

##### CONSIDERED:

*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457; *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, (1986), 32 D.L.R. (4th) 161; *Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 125 D.L.R. (4th) 385; *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254, (1990), 57 C.C.C. (3d) 115; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693, (1974), 44 D.L.R. (3d) 584; *Athabasca Chipewyan First Nation v. Canada (Environment)*, 2011 FC 962, [2013] 2 F.C.R. 201, *sub nom. Adam v. Canada (Environment)*.

##### REFERRED TO:

*Groupe Maison Candiac Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 216; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Saputo Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 69, [2012] 4 F.C.R. 499; *Canadian Generic Pharmaceutical Association v. Canada (Health)*, 2009 FC 725, 77 C.P.R. (4th) 407; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31,

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Centre québécois du droit de l'environnement c. Canada (Environnement)*, 2015 CF 773; *Syncrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 160, confirmant 2014 CF 776; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Habitations Îlot St-Jacques Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 535.

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Athabasca Chipewyan First Nation c. Canada (Environnement)*, 2011 CF 962, [2013] 2 R.C.F. 201, *sub nom. Adam c. Canada (Environnement)*.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Groupe Maison Candiac Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 216; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Saputo Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 69, [2012] 4 R.C.F. 499; *Association canadienne du médicament générique c. Canada (Santé)*, 2009 CF 725; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*,

[2002] 2 S.C.R. 146; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, (1976), 68 D.L.R. (3d) 452; *Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, 2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494; *Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc.*, 2005 SCC 65, [2005] 3 S.C.R. 302; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89, (1991), 66 C.C.C. (3d) 498; *Quebec (Attorney General) v. Lacombe*, 2010 SCC 38, [2010] 2 S.C.R. 453; *Irving Oil Ltd. et al. v. Provincial Secretary of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787, (1980), 29 N.B.R. (2d) 529.

## AUTHORS CITED

Garant, Patrice. *Droit Administratif*, 7th ed. Montréal: Éditions Yvon Blais, 2017.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. supplemented, Toronto: Thomson Reuters Canada Ltd., 2016.

House of Commons. Standing Committee on Environment and Sustainable Development. *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., April 26, 2001 (Dale Gibson).

Regulatory Impact Analysis Statement, SI/2016-36, *C. Gaz.* 2016.II.2522.

APPLICATION for judicial review of an emergency order (*Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)*) issued by the Governor in Council under the powers conferred by subparagraph 80(4)(c)(ii) of the *Species at Risk Act*, which order prohibits any activities involving drainage, excavation, deforestation and infrastructure construction in the area to which it applies. Application dismissed.

## APPEARANCES

*Alain Chevrier* and *Adam Jeffrey Beauregard* for applicant.  
*Pierre Salois* and *Michelle Kellam* for respondent.

2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494; *Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc.*, 2005 CSC 65, [2005] 3 R.C.S. 302; *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89; *Québec (Procureur général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, [2010] 2 R.C.S. 453; *Irving Oil Ltd. et autres c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787.

## DOCTRINE CITÉE

Chambre des communes. Comité permanent de l'environnement et du développement durable. *Témoignage*, 37<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., 26 avril 2001 (Dale Gibson).

Garant, Patrice. *Droit Administratif*, 7<sup>e</sup> éd. Montréal : Éditions Yvon Blais, 2017.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd. supplémentée, Toronto : Thomson Reuters Canada Ltd., 2016.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, TR/2016-36, *Gaz. C.* 2016.II.2522.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'un décret d'urgence (le *Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)*) émis par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la *Loi sur les espèces en péril*, lequel décret interdit toute activité de drainage, d'excavation, de déboisement et de construction d'infrastructures dans l'aire d'application qui y est délimitée. Demande rejetée.

## ONT COMPARU :

*Alain Chevrier* et *Adam Jeffrey Beauregard* pour le demandeur.  
*Pierre Salois* et *Michelle Kellam* pour le défendeur.



## SOLICITORS OF RECORD

*Dunton Rainville*, Montréal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
 respondent.

Table of Contents

I. Introduction .....	1
II. Background .....	6
A. The protection of species at risk in Canada .....	6
B. The Western Chorus Frog .....	20
C. The Emergency Order .....	24
D. Groupe Candiac's remedy .....	38
III. Issues and standard of review .....	41
IV. Analysis .....	45
A. Is subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act <i>ultra vires</i> Parliament? .....	45
(1) The applicable framework for evaluating the constitutionality of subparagraph 80(4)(c)(ii) .....	45
(2) The Act .....	54
(a) Wildlife species listing process .....	58
(b) Development and implementation of recovery strategies and management plans for any species listed as a "spe- cies at risk" .....	61
(c) System of prohibitions and law en- forcement activities .....	68
(3) Section 80 of the Act .....	80
(4) Groupe Candiac's position .....	90
(5) Subparagraph 80(4)(c)(ii) is a valid measure of criminal law .....	99
(a) The criminal law power .....	99
(b) Subparagraph 80(4)(c)(ii) has a legitimate public purpose of criminal law .....	103
(c) Subparagraph 80(4)(c)(ii) does not colourably invade exclusively provin- cial heads of power .....	119
(d) The system of prohibitions estab- lished by sub-paragraph 80(4)(c)(ii) resembles a criminal law system .....	141

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Dunton Rainville*, Montréal, pour le demandeur.  
*La sous-procureure générale du Canada* pour le  
 défendeur.

Table des matières

I. Introduction .....	1
II. Contexte .....	6
A. La protestation des espèces en péril au Canada .....	6
B. La rainette faux-grillon de l'Ouest .....	20
C. Le Décret d'urgence .....	24
D. Le recours de Groupe Candiac .....	38
III. Questions en litige et norme de contrôle...	41
IV. Analyse .....	45
A. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi excède-t-il la compétence du Parlement? .....	45
1) Le cadre d'analyse applicable à l'examen de la constitutionnalité du sous- alinéa 80(4)c)(ii) .....	45
2) La Loi .....	54
a) Processus d'inscription des espèces sauvages .....	58
b) Élaboration et mise en œuvre de pro- grammes de rétablissement et de plans de gestion pour toute espèce inscrite comme « espèce en péril » .....	61
c) Régime d'interdictions et de contrôle d'application de la Loi .....	68
3) L'article 80 de la Loi .....	80
4) La position de Groupe Candiac .....	90
5) Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) est une me- sure valide de droit criminel .....	99
a) La compétence en matière de droit criminel .....	99
b) Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) poursuit un objectif public légitime de droit criminel .....	103
c) Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) n'em- piète pas spécieusement sur les chefs de compétence provinciale exclusive...	119
d) Le régime d'interdictions établi par le sous-alinéa 80(4)c)(ii) a les at- tributs de forme d'un régime de droit criminel .....	141

(6) The peace, order and good government clause .....	166	6) La compétence relative à la paix, l'ordre et le bon gouvernement.....	166
(7) By assuming the powers of Parliament <i>ultra vires</i> , sub-paragraph 80(4)(c)(ii) is nevertheless sufficiently integrated in a valid legislative scheme to be saved .....	168	7) En le supposant <i>ultra vires</i> des pouvoirs du Parlement, le sous-alinéa 80(4) c)(ii) est néanmoins suffisamment intégré à un régime législatif valide pour être sauvegardé .....	168
(a) The scope of the heads of power in play.....	179	a) Les chefs de compétence en jeu.....	179
(b) The nature of subparagraph 80(4) (c)(ii) .....	181	b) La nature du sous-alinéa 80(4)c)(ii)...	181
(c) History of legislating on the matter in question .....	185	c) L'activité législative antérieure dans le domaine en cause .....	185
B. Is the Emergency Order void on the grounds that it constitutes a form of expropriation without compensation? .....	193	B. Le Décret d'urgence est-il nul au motif qu'il constituerait une forme d'expropriation sans indemnisation .....	193
(1) Groupe Candiac's position .....	193	1) La position de Groupe Candiac .....	193
(2) Attorney General's position .....	199	2) La position du procureur général.....	199
(3) The concepts of the <i>de facto</i> expropriation or disguised expropriation have no impact on the validity of the Emergency Order .....	204	3) Les concepts d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée sont sans effet sur la validité du Décret d'urgence.....	204

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LEBLANC J.:

LE JUGE LEBLANC :

## I. Introduction

## I. Introduction

[1] The Groupe Maison Candiac Inc. (Groupe Candiac) is a company that works primarily in residential development. It buys large parcels of land, subdivides them, sometimes resells them, develops them and builds houses on them. Its activities are concentrated mainly on the South Shore of Montréal, primarily in the municipalities of La Prairie, Candiac and Saint-Philippe.

[1] Le Groupe Maison Candiac Inc. (Groupe Candiac) est une entreprise œuvrant principalement dans le domaine du développement domiciliaire. C'est ainsi qu'il achète de grandes surfaces de terrains, les subdivise, les revend parfois, les développe et y érige des maisons. Ses activités sont concentrées surtout sur la Rive-Sud de Montréal, principalement dans les municipalités de La Prairie, Candiac et Saint-Philippe.

[2] On July 8, 2016, certain Groupe Candiac properties that were being developed were subject to an emergency order issued by the Governor in Council under the powers conferred by subparagraph 80(4)(c) (ii) of the *Species at Risk Act*, S.C. 2002, c. 29 (the Act). The Governor in Council, on the recommendation of the Minister of Environment and Climate Change

[2] Le 8 juillet 2016, certains terrains de Groupe Candiac, en voie d'être développés, sont visés par un décret d'urgence émis par le gouverneur en conseil en vertu des pouvoirs que lui confère le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29 (la Loi). Le gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre de l'Environnement et du Changement

(the Minister), considers the order necessary to protect a small amphibian—the Western Chorus Frog—included on the List of Wildlife Species at Risk pursuant to the Act and whose population he considers to be facing imminent threats to its recovery.

[3] This order, entitled the *Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)*, SOR/2016-211 (the Emergency Order), prohibits, for all practical purposes, on pain of sanctions, any activities involving drainage, excavation, deforestation and infrastructure construction in the area to which it applies. Groupe Candiac believes that the Emergency Order, for all practical purposes, paralyzes its development activities on the lands in question when it already had an authorization certificate from the Minister of Sustainable Development, Environment and the Fight against Climate Change allowing it to proceed with this development, subject to the observance of a number of obligations aimed at protecting the Western Chorus Frog population in that area.

[4] Groupe Candiac is asking the Court pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, to cancel the Emergency Order because on the basis that it is invalid either because it was adopted under an enabling provision—subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act—which is ultra vires Parliament, or because it constitutes a form of expropriation without compensation.

[5] For the reasons that follow, I will not allow the conclusions sought by Groupe Candiac.

## II. Background

### A. *The protection of species at risk in Canada*

[6] The protection of species at risk in Canada is not a new concept. Already, in 1917, Parliament, in response to the *Convention for the Protection of Migratory Birds in Canada and the United States* entered into the previous year by the United States and the United Kingdom, adopted the *Migratory Birds Convention Act* (S.C. 1917,

climatique (le Ministre), juge le décret nécessaire pour protéger un petit amphibien — la rainette faux-grillon de l’Ouest — inscrit à la Liste des espèces en péril établie aux termes de la Loi et dont il estime la population exposée à des menaces imminentes pour son rétablissement.

[3] Ce décret — le *Décret d’urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l’Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)*, DORS/2016-211 (le Décret d’urgence) interdit à toutes fins utiles, sous peine de sanctions, toute activité de drainage, d’excavation, de déboisement et de construction d’infrastructures dans l’aire d’application qui y est délimitée. Groupe Candiac estime que le Décret d’urgence a pour effet, à toutes fins utiles, de paralyser ses activités de développement sur les terrains visés alors qu’il a pourtant déjà en mains, dit-il, un certificat d’autorisation du ministère québécois du Développement durable, de l’Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques qui lui permet de procéder à ce développement, sous réserve du respect d’un certain nombre d’obligations visant notamment à protéger la population de rainettes faux-grillon de l’Ouest de ce secteur.

[4] Groupe Candiac s’adresse à la Cour aux termes de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, en vue de faire annuler le Décret d’urgence, estimant qu’il est invalide soit parce qu’il a été adopté en vertu d’une disposition habilitante — le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi — qui excède la compétence du Parlement, soit parce qu’il constitue une forme d’expropriation sans indemnisation.

[5] Pour les motifs qui suivent, je ne saurais faire droit aux conclusions recherchées par Groupe Candiac.

## II. Contexte

### A. *La protection des espèces en péril au Canada*

[6] La protection des espèces en péril au Canada ne date pas d’hier. Déjà, en 1917, le Parlement, dans la foulée de la *Convention pour la protection des oiseaux migrateurs au Canada et aux États-Unis* intervenue, l’année précédente, entre les États-Unis et le Royaume-Uni, adopte la *Loi sur la Convention concernant les*

c. 18). This main purpose of this convention was to establish a uniform protection system to preserve the useful and harmless species of migratory birds.

[7] In 1975, Canada ratified the *Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora* pursuant to which the Contracting States recognize :

- a. that wild fauna and flora in their many beautiful and varied forms are an irreplaceable part of the natural systems of the earth which must be protected for this and the generations to come;
- b. the ever-growing value of wild fauna and flora from aesthetic, scientific, cultural, recreational and economic points of view;
- c. that peoples and States are and should be the best protectors of their own wild fauna and flora;
- d. that international cooperation is essential for the protection of certain species of wild fauna and flora against over-exploitation through international trade; and
- e. the urgency of taking appropriate measures to this end.

[8] This convention was implemented in domestic law in 1992 with the adoption of the *Wild Animal and Plant Protection and Regulation of International and Interprovincial Trade Act* (S.C. 1992, c. 52). This Act specifically targets the protection of animal and plant species threatened with extinction by trade. The Minister is empowered to enter into agreements with provincial governments to ensure the harmonious and effective application of the Act. These agreements must, in particular, aim to avoid conflicts or duplication between the regulations established by the federal and provincial governments.

*oiseaux migrateurs* (S.C. 1917, ch. 18). Cette convention vise principalement la mise en place d'un système uniforme de protection destiné à protéger de l'extinction les oiseaux migrateurs inoffensifs ou utiles à l'homme.

[7] En 1975, le Canada ratifie la *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction* aux termes de laquelle les États contractants reconnaissent :

- a. que la faune et la flore sauvages constituent de par leur beauté et leur variété un élément irremplaçable des systèmes naturels, qui doit être protégé par les générations présentes et futures;
- b. la valeur toujours croissante, du point de vue esthétique, scientifique, culturel, récréatif et économique, de la faune et de la flore sauvages;
- c. que les peuples et les États sont et devraient être les meilleurs protecteurs de leur faune et de leur flore sauvages;
- d. que la coopération internationale est essentielle à la protection de certaines espèces de la faune et de la flore sauvages contre une surexploitation par suite du commerce international; et
- e. que des mesures doivent être prises d'urgence à cet effet.

[8] Cette convention est mise en œuvre en droit interne en 1992 par l'adoption de la *Loi sur la protection d'espèces animales ou végétales sauvages et la réglementation de leur commerce international et interprovincial* (L.C. 1992, ch. 52). Cette loi vise plus spécifiquement à protéger les espèces animales et végétales menacées d'extinction par le commerce. Le Ministre y est habilité à conclure des ententes avec les gouvernements provinciaux en vue de la mise en œuvre harmonieuse et efficace de la loi. Ces ententes doivent notamment viser à éviter les conflits ou doublages entre la réglementation mise en place par le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux.

[9] Meanwhile, Canada signs a certain number of international agreements and conventions to protect certain endangered species or natural environments, such as the polar bear, porcupine caribou, and wetlands of international importance, particularly those that provide a habitat for waterfowl.

[10] The Earth Summit, held in Rio de Janeiro, Brazil, in June 1992 under the auspices of the United Nations, led to the signing of an important international agreement, the *Convention on Biological Diversity*, [June 5, 1992, [1993] Can. T.S. No. 24] (the Convention on Biodiversity). This convention, which was ratified by 196 countries, is founded on a certain consensus, with the Contracting Parties stating, in particular, that they are [Convention on Biodiversity, Preamble]:

- a. conscious of “the intrinsic value of biological diversity and of the ecological, genetic, social, economic, scientific, educational, cultural, recreational and aesthetic values of biological diversity” and of “the importance of biological diversity for evolution and for maintaining life sustaining systems of the biosphere”;
- b. concerned “that biological diversity is being significantly reduced by certain human activities”; and
- c. convinced “that the conservation of biological diversity is a common concern of humankind”.

[11] Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate, “[p]romote the protection of ecosystems, natural habitats and the maintenance of viable populations of species in natural surroundings”, “[r]ehabilitate and restore degraded ecosystems and promote the recovery of threatened species, inter alia, through the development and implementation of plans or other management strategies” and “[d]evelop or maintain necessary legislation and/or other regulatory provisions for the protection of threatened species and populations” (Article 8). Each Party shall, in accordance with its particular conditions and capabilities, “[d]evelop national

[9] Dans l’intervalle, le Canada signe un certain nombre d’accords et conventions internationaux visant la protection de certaines espèces ou certains milieux naturels en périls, comme l’ours polaire, le caribou-porc-épic, et les zones humides d’importance internationale, notamment celles servant d’habitats à la sauvagine.

[10] Le Sommet de la Terre, tenu à Rio de Janeiro au Brésil en juin 1992 sous l’égide des Nations Unies, donne lieu à la signature d’un accord international important, la *Convention sur la diversité biologique* [5 juin 1992, [1993] R.T. Can. n° 24] (la Convention sur la biodiversité). Cette convention, ratifiée par 196 pays, est fondée sur un certain nombre de consensus, les parties cocontractantes s’y disant, notamment [Convention sur la biodiversité, préambule]:

- a. conscientes de « la valeur intrinsèque de la diversité biologique et de la valeur de la diversité et de ses éléments constitutifs sur les plans environnemental, génétique, social, économique, scientifique, éducatif, culturel, récréatif et esthétique » et de « l’importance de la diversité biologique pour l’évolution et pour la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère » ;
- b. préoccupées « par le fait que la diversité biologique s’appauvrit considérablement par suite de certaines activités de l’homme », et
- c. convaincues « que la conservation de la diversité biologique est une préoccupation commune à l’humanité ».

[11] Chaque partie contractante s’y engage, dans toute la mesure du possible, à, entre autres, « [f]avorise[r] la protection des écosystèmes et des habitats naturels, ainsi que le maintien de populations viables d’espèces dans leur milieu naturel », « [r]emet[tre] en état et restaure[r] les écosystèmes dégradés et favorise[r] la reconstitution des espèces menacées moyennant, entre autres, l’élaboration et l’application de plans ou autres stratégies de gestion » et « [f]ormule[r] ou maint[enir] en vigueur les dispositions législatives et autres dispositions réglementaires nécessaires pour protéger les espèces et populations menacées » (article 8). Les parties



strategies, plans or programmes for the conservation and sustainable use of biological diversity or adapt for this purpose existing strategies, plans or programmes which shall reflect, inter alia, the measures set out in this Convention relevant to the Contracting Party concerned” (Article 6).

[12] In 1995, Canada revealed its strategy in response to the Convention on Biodiversity. This led to, in 1996, a Federal, Provincial and Territorial Accord for the Protection of Species at Risk (the Accord), which provides that the ministers responsible for wildlife at both levels of government commit to a national approach for the protection of species at risk, the goal being to prevent them from becoming extinct as a result of human activity.

[13] The signing ministers recognized that species do not recognize jurisdictional boundaries, that cooperation is crucial to the conservation and protection of species at risk, and that lack of full scientific certainty must not be used as a reason to delay measures to avoid or minimize threats to species at risk. They agree to, among other things, coordinate their activities within a pan-national body—the Canadian Endangered Species Conservation Council—to resolve issues for the protection of species at risk in Canada as well as any disputes resulting from implementation of the Accord.

[14] They also agree to establish “complementary legislation and programs” that provide for “effective protection of species at risk throughout Canada”. According to the Accord, these programs and legislation will :

- address all native wild species;
- provide an independent process for assessing the status of species at risk;
- legally designate species as threatened or endangered;
- provide immediate legal protection for threatened or endangered species;

s’y engagent aussi, en fonction des conditions et moyens qui leur sont propres, à « [é]labore[r] des stratégies, plans ou programmes nationaux tendant à assurer la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique ou adapte[r] à cette fin ses stratégies, plans ou programmes existants qui tiendront compte, entre autres, des mesures énoncées dans la présente Convention qui la concernent » (article 6).

[12] En 1995, le Canada dévoile sa stratégie en réponse à la Convention sur la biodiversité. S’en suit, en 1996, un Accord fédéral, provincial et territorial sur la Protection des espèces en péril (l’Accord) aux termes duquel les ministres responsables de la faune des deux paliers de gouvernements s’engagent envers une approche nationale pour la protection des espèces en péril, l’objectif étant de prévenir leur disparition en raison de l’activité humaine.

[13] Les ministres signataires y reconnaissent, notamment, que les espèces ne connaissent pas les frontières entre les compétences, que la collaboration est essentielle à la conservation et à la protection des espèces en péril, et que le fait de ne pas avoir une certitude scientifique absolue ne doit pas être une raison de retarder les mesures visant à éviter ou réduire les menaces pour les espèces en péril. Ils acceptent entre autres de coordonner leurs activités au sein d’un organe pan-national — le Conseil canadien pour la conservation des espèces en péril — afin de résoudre les questions de protection des espèces en péril au Canada et régler tout litige découlant de la mise en œuvre de l’Accord.

[14] Ils acceptent aussi d’établir « une législation et des programmes complémentaires » visant à assurer « la protection efficace des espèces en péril partout au Canada ». Selon l’Accord, ces législations et programmes :

- s’appliqueront à toutes les espèces sauvages indigènes;
- établiront un processus indépendant d’évaluation du statut des espèces en péril;
- désigneront de façon légale les espèces comme étant menacées ou en danger de disparition;
- prévoiront une protection légale immédiate pour les espèces menacées et en danger de disparition;

- provide protection for the habitat of threatened or endangered species;
  - provide for the development of recovery plans within one year for endangered species and two years for threatened species that address the identified threats to the species and its habitat;
  - ensure multi-jurisdictional cooperation for the protection of species that cross borders through the development and implementation of recovery plans;
  - consider the needs of species at risk as part of environmental assessment processes;
  - implement recovery plans in a timely fashion;
  - monitor, assess and report regularly on the status of all wild species;
  - emphasize preventive measures to keep species from becoming at risk;
  - improve awareness of the needs of species at risk;
  - encourage citizens to participate in conservation and protection actions;
  - recognize, foster and support effective and long-term stewardship by resource users and managers, landowners, and other citizens; and
  - provide for effective enforcement.
- prévoiront la protection des habitats des espèces menacées et en danger de disparition;
  - prévoiront l'élaboration de plans de rétablissement qui pourront contrer les menaces identifiées qui nuisent à l'espèce et à son habitat. Ces plans seront élaborés à l'intérieur d'un an pour les espèces en danger de disparition et de deux ans pour les espèces menacées;
  - garantiront la participation de toutes les compétences pour la protection des espèces transfrontalières, par l'élaboration et la mise en œuvre de plans de rétablissement;
  - considéreront les besoins des espèces en péril dans les processus d'évaluation environnementale;
  - mettront en œuvre les plans de rétablissement en temps opportun;
  - surveilleront, évalueront et feront rapport régulièrement sur le statut de toutes les espèces sauvages;
  - mettront l'accent sur les mesures préventives pour empêcher les espèces de devenir en péril;
  - accroîtront la sensibilisation aux besoins des espèces en péril;
  - encourageront les citoyens à participer à la conservation et aux mesures de protection;
  - reconnaîtront, favoriseront et appuieront l'intendance efficace et à long terme par les utilisateurs et les gestionnaires de la ressource, les propriétaires fonciers et les citoyens;
  - assureront la mise en application efficace de la loi.

[15] The Act, which was adopted in 2002, followed the implementation of the Canadian government's strategy in response to the Convention on Biodiversity and the Accord. Its stated purpose [at section 6] is to prevent wildlife species "from being extirpated or becoming extinct, to provide for the recovery of wildlife species that are extirpated, endangered or threatened as a result of human activity and to manage species of special concern to prevent them from becoming endangered or threatened." As Justice Martineau reminds us in *Centre Québécois du droit de l'environnement v. Canada (Environnement)*, 2015 FC 773, 98 Admin. L.R. (5th) 233 (*Centre Québécois du droit de l'environnement*), a case I will get back to because it falls within the factual framework of this case,

[15] La Loi, adoptée en 2002, découle ainsi de la mise en œuvre de la stratégie du gouvernement canadien en réponse à la Convention sur la biodiversité et de l'Accord. Son objet déclaré [à l'article 6] est de « prévenir la disparition — de la planète ou du Canada seulement — des espèces sauvages, [de] permettre le rétablissement de celles qui, par suite de l'activité humaine, sont devenues des espèces disparues du pays, en voie de disparition ou menacées et [de] favoriser la gestion des espèces préoccupantes pour éviter qu'elles ne deviennent des espèces en voie de disparition ou menacées ». Elle vise ainsi, nous rappelle le juge Martineau dans l'affaire *Centre québécois du droit de l'environnement c. Canada (Environnement)*, 2015 CF 773 (*Centre québécois du droit de l'environnement*), une

the Act is therefore intended to implement Canada's obligations under the Convention on Biodiversity (*Centre Québécois du droit de l'environnement*, at paragraph 6).

[16] I will provide further details on the Act in my analysis.

[17] Quebec is doing well. In 1999, it adopted the *Act respecting threatened or vulnerable species*, CQLR, c. E-12.01 (*Act respecting threatened or vulnerable species*). This Act puts the Minister of Sustainable Development, Environment and Parks in charge of proposing to the Quebec government a policy of protection and management of designated threatened or vulnerable species or of species likely to be so designated. The *Act respecting the conservation and development of wildlife*, CQLR, c. C-61.1, establishes various prohibitions that relate to the conservation of wildlife resources, including threatened or vulnerable species. The *Environment Quality Act*, CQLR, c. Q-2, requires an authorization certificate for any person who wants to undertake any construction, work or activity in wetlands or bodies of water, in order to protect the environment and protect biodiversity. Municipalities also have authority under the *Act respecting land use planning and development*, CQLR, c. A-19.1, to identify, in their zoning by-laws, zones dedicated to the conservation of fauna and flora.

[18] Since 2012, there has been an agreement between the governments of Quebec and Canada to protect and recover species at risk in Quebec. This agreement—the Cooperation Agreement for the Protection and Recovery of Species at Risk in Quebec—is founded on the recognition that cooperation between the two levels of government and the complementarity of their respective strategies is important to ensure, within the limits of their respective jurisdictions, more effective protection and recovery of species at risk. Essentially, this agreement establishes the principles and modes of cooperation between the two levels of government.

affaire sur laquelle je reviendrai puisqu'elle s'inscrit dans la trame factuelle du présent dossier, à mettre en œuvre les obligations du Canada en vertu de la Convention sur la biodiversité (*Centre québécois du droit de l'environnement*, au paragraphe 6).

[16] Je reviendrai plus en détails sur la Loi dans le cadre de mon analyse.

[17] Le Québec n'est pas en reste. En 1999, il adopte la *Loi sur les espèces menacées ou vulnérables*, RLRQ, ch. E-12.01 (Loi québécoise sur les espèces menacées). Cette loi charge le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs de proposer au gouvernement de la province une politique de protection et de gestion des espèces menacées ou vulnérables désignées ou susceptibles d'être ainsi désignées. La *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, RLRQ, ch. C-61.1, établit, pour sa part, diverses interdictions relatives à la conservation des ressources fauniques, y compris des espèces menacées ou vulnérables. La *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, ch. Q-2, requiert, quant à elle, un certificat d'autorisation pour toute personne qui désire entreprendre une construction, un ouvrage ou une activité en milieu humide ou hydrique, l'objectif du certificat étant de protéger l'environnement et préserver la biodiversité. Les municipalités disposent aussi de pouvoirs, aux termes de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, RLRQ, ch. A-19.1, les habilitant à identifier, dans leurs règlements de zonage, des zones vouées à la conservation de la faune et de la flore.

[18] Depuis 2012, il existe une entente entre les gouvernements du Québec et du Canada pour la protection et le rétablissement des espèces en péril au Québec. Cette entente – l'Entente de collaboration pour la protection et le rétablissement des espèces en périls au Québec — est fondée sur la reconnaissance que la collaboration entre les deux ordres de gouvernement et la complémentarité de leurs programmes respectifs sont importantes pour assurer, dans le respect de leurs compétences, pouvoirs, privilèges, prérogatives et immunités respectifs, une protection et un rétablissement des espèces en péril plus efficaces. Pour l'essentiel, ladite entente établit des principes et des modes de collaboration entre les deux ordres de gouvernement.

[19] According to the evidence in the record, there is a consensus among scientists about a steep decline in biodiversity indicators worldwide, with no sign of a slowdown. Moreover, we are currently experiencing the sixth period of mass extinction since life began on earth, but the first linked to human activity. In Canada, of the 976 species listed on November 1, 2016, by the Committee on the Status of Endangered Wildlife in Canada (COSEWIC), established under section 14 of the Act, 739, a proportion of 76 percent, are considered species at risk within the meaning of the Act (Scientific expert report on the protection of species and their habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, respondent's record, Volume 4, page 1248).

#### B. *The Western Chorus Frog*

[20] The Western Chorus Frog is a small amphibian. In adulthood, it is generally no more than 2.5 cm in length and weighs about 1 gram. It prefers marshes and wooded wetland areas for breeding. Also for breeding, it requires seasonally dry temporary ponds devoid of predators, particularly fish. It rarely moves more than 300 metres from its breeding ground throughout its life.

[21] In Canada, it is found mainly in southern Ontario and southwestern Quebec, mainly in the Outaouais and Montréal regions. In Montréal, where the lands targeted by the Emergency Order are located, this species occupies no more than 10 percent of its former range. Since the 1950s, its population in Quebec has declined an average of 37 percent every 10 years, which is a “catastrophic” trend, according to COSEWIC. One of the six metapopulations of Western Chorus Frog identified in Montréal is in the La Prairie region, within the municipalities of Candiac and Saint-Philippe. This is the second largest metapopulation in Montréal. A metapopulation consists of a set of local populations connected by connectivity areas allowing the movement of frogs from one population to the other (affidavit of Mark Dionne, respondent's record, Volume 1, page 3).

[19] Selon la preuve au dossier, le déclin marqué, sans signes de ralentissement, des indicateurs de biodiversité à l'échelle de la planète ferait consensus au sein de la communauté scientifique. D'ailleurs, nous traverserions présentement la sixième période d'extinction de masse depuis l'origine de la vie sur Terre, mais la première liée à l'activité humaine. Au Canada, des 976 espèces recensées en date du 1<sup>er</sup> novembre 2016 par le Comité sur la situation des espèces en péril au Canada (COSEPAC), constitué en vertu de l'article 14 de la Loi, 739, soit une proportion de 76 p. 100, sont considérées comme des espèces en péril au sens de la Loi (Rapport d'expert scientifique concernant la protection des espèces et de leurs habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, dossier du défendeur, vol. 4, à la page 1248).

#### B. *La rainette faux-grillon de l'Ouest*

[20] La rainette faux-grillon de l'Ouest est un petit amphibien. À l'âge adulte, elle ne mesure généralement pas plus de 2,5 centimètres et pèse environ 1 gramme. Elle privilégie les milieux humides herbeux ou boisés situés, pour fins de reproduction, à proximité d'habitats aquatiques. À ce dernier égard, elle cherche des étangs temporaires, asséchés par période, d'où les prédateurs, en particulier les poissons, sont absents. Elle se déplace rarement, au cours de sa vie, à plus de 300 mètres de son lieu de reproduction.

[21] Au Canada, on la retrouve maintenant essentiellement dans le sud de l'Ontario et le sud-ouest du Québec, principalement en Outaouais et en Montréal. En Montréal, soit là où se trouvent les terrains visés par le Décret d'urgence, cette espèce n'occuperait plus que 10 p. 100 de son ancienne aire de répartition. Depuis les années 50, sa population, au Québec, aurait décliné de 37 p. 100 en moyenne à tous les 10 ans, une tendance « catastrophique » selon le COSEPAC. L'une des six métapopulations de rainettes faux-grillon de l'Ouest répertoriées en Montréal se trouve dans la région de La Prairie, aux limites des municipalités de Candiac et Saint-Philippe. Il s'agit de la deuxième plus grande métapopulation en Montréal. Une métapopulation est constituée d'un ensemble de populations locales reliées entre elles par des zones de connectivité qui permettent le mouvement des rainettes d'une population à l'autre

[22] The biggest threat to the Western Chorus Frog is that its habitats are on lands deemed suitable for urban or agriculture development. The resulting draining and filling of the land have a fatal effect on many individuals and significantly change the quality of the species' habitat by causing the disappearance of temporary ponds essential for breeding, in particular.

[23] Since 2008, the Western Chorus Frog, Great Lakes / St. Lawrence – Canadian Shield population, has been listed as a “threatened species” under the Act. A “threatened species” is defined in section 2 of the Act as a “wildlife species that is likely to become an endangered species if nothing is done to reverse the factors leading to its extirpation or extinction.” In Quebec, since 2001, it has been listed under the *Act respecting threatened or vulnerable species* as a “vulnerable wildlife species”. As a result, it was the subject of a recovery plan to halt the decline of its population. In 2008, a conservation plan that specifically addressed the Western Chorus Frog in the Montérégie region was adopted by the Quebec Minister of Natural Resources and Wildlife.

### C. *The Emergency Order*

[24] The Emergency Order has its own story.

[25] According to subsection 80(1) of the Act, such an order can only be issued on the “recommendation of the competent minister”. However, according to subsection 80(2) of the Act, when this minister is of the opinion that a species on the list of wildlife species in Schedule 1 of the Act (the List of Wildlife Species at Risk), “faces imminent threats to its survival or recovery”, he or she must recommend to the Governor in Council that an emergency order be made.

(affidavit de Mark Dionne, dossier du défendeur, vol. 1, à la page 3).

[22] La plus grande menace qui pèse sur la rainette faux-grillon de l'Ouest viendrait du fait que ses habitats se trouvent sur des terres jugées d'intérêt pour le développement, qu'il soit urbain ou agricole. L'assèchement et le remblaiement des terres qui en résultent s'avèreraient en effet fatal pour plusieurs individus en plus de modifier de façon importante la qualité de l'habitat de l'espèce par la disparition des étangs temporaires essentiels à sa reproduction, notamment.

[23] Depuis 2008, la population de rainettes faux-grillon de l'Ouest des Grands Lacs, du Saint-Laurent et du Bouclier canadien est classée « espèce menacée » aux termes de la Loi. Une « espèce menacée » est définie à l'article 2 de la Loi comme une « [e]spèce sauvage susceptible de devenir une espèce en voie de disparition si rien n'est fait pour contrer les facteurs menaçant de la faire disparaître ». Au Québec, elle est, depuis 2001, classée, aux termes de la Loi québécoise sur les espèces menacées, comme une « espèce faunique vulnérable ». Elle fait l'objet, à ce titre, d'un plan de rétablissement destiné à mettre un terme au déclin de sa population. En 2008, un plan de conservation spécifique pour la rainette faux-grillon de l'Ouest de la région de la Montérégie est adopté par le ministre québécois des ressources naturelles et de la faune.

### C. *Le Décret d'urgence*

[24] Le Décret d'urgence a sa propre petite histoire.

[25] Suivant le paragraphe 80(1) de la Loi, un tel décret ne peut être émis que sur « recommandation du ministre compétent ». Toutefois, selon ce que prévoit le paragraphe 80(2) de la Loi, lorsque ce ministre est d'avis qu'une espèce figurant sur la liste des espèces sauvages figurant à l'annexe 1 de la Loi (la Liste des espèces en périls), « est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement », il est tenu de recommander au gouverneur en conseil l'émission d'un décret d'urgence.



[26] In this case, the Minister, who is the “competent minister” under section 80, initially refused to make such a recommendation. That was in March 2014. Specifically, the Minister rejected a request from Quebec environmentalist group Nature Québec, which, between May and October 2013, had asked the Minister to recommend the making of an emergency order. It claimed that there was an imminent threat to what may have remained of the Western Chorus Frog metapopulation in La Prairie, namely that of the “Bois de la Commune”, as a result of the deforestation and alteration of the wetlands surrounding the completion of a housing project called “Domaine de la Nature” (*Centre Québécois du droit de l’environnement*, at paragraph 32).

[27] The Minister disagreed, considering that the scope of the project proposed in that sector did not threaten the possibility of the species’ presence elsewhere in Quebec and Ontario. The Minister therefore concluded that the Western Chorus Frog was not facing an imminent threat to its survival or recovery.

[28] This decision was set aside by Justice Martineau on June 22, 2015, in *Centre Québécois du droit de l’environnement*. In particular, he rejected the Minister’s view that the mandatory requirement provided in subsection 80(2) of the Act is limited to cases where a species is exposed to imminent threats to its survival or recovery on a national basis. He deemed this view untenable and contrary to the Act [at paragraphs 77–78]:

The Court has already rejected the restrictive interpretation suggested by the respondents—whereby the mandatory requirement provided in subsection 80(2) is limited to cases where a species is exposed to imminent threats to its survival or recovery on a national basis—in *Adam*, above, at para 39. Not only did the Minister arbitrarily and capriciously ignore the scientific opinion of her own Department’s experts and the Chorus Frog recovery team, but the Minister’s logic leads to an absurd outcome, in contradiction of the Act : as long as individuals of the species are threatened by human activity locally, an imminent threat cannot exist since other individuals elsewhere in the country are not under threat nationally.

[26] En l’espèce, le Ministre, qui le « ministre compétent » aux fins de l’article 80, refuse d’abord de faire une telle recommandation. Nous sommes alors en mars 2014. Il rejette ainsi la demande qui lui est faite par un groupe environnementaliste québécois — Nature Québec — qui le somme, entre mai et octobre 2013, de recommander l’émission d’un décret d’urgence en raison, plaide-t-il, d’une menace imminente pesant sur ce qui peut rester à La Prairie de la métapopulation de rainettes faux-grillon de l’Ouest, soit celle du « Bois de la Commune », suite au déboisement et à l’altération des milieux humides entourant la réalisation d’un projet domiciliaire connu sous le nom de « Domaine de la Nature » (*Centre québécois du droit de l’environnement*, au paragraphe 32).

[27] Le Ministre ne partage pas cet avis, estimant que la portée des travaux envisagés dans ce secteur ne menace pas la possibilité de la présence de l’espèce ailleurs au Québec et en Ontario. Il en conclut donc que la rainette faux-grillon de l’Ouest n’est pas confrontée à une menace imminente pour sa survie ou son rétablissement.

[28] Cette décision est annulée par le juge Martineau le 22 juin 2015 dans *Centre québécois du droit de l’environnement*. En particulier, celui-ci rejette le point de vue du Ministre suivant lequel l’obligation impérative imposée par le paragraphe 80(2) de la Loi soit limitée aux seuls cas où une espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement sur une base nationale. Il juge ce point de vue insoutenable et contraire à la Loi [aux paragraphes 77 et 78] :

Or, l’interprétation restrictive que suggèrent les défendeurs — voulant que l’obligation impérative imposée au paragraphe 80(2) soit limitée aux seuls cas où une espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement sur une base nationale — a déjà été rejetée par la Cour dans *Adam*, précité, au para 39. Non seulement la ministre a-t-elle écarté d’une manière arbitraire et capricieuse l’opinion scientifique des experts de son ministère et de l’équipe de rétablissement de la rainette faux-grillon, mais suivre la logique ministérielle mène à un résultat absurde et contraire à la Loi : tant que les individus de l’espèce sont menacés localement par l’action humaine, il ne peut y avoir de menace imminente puisque les autres individus ailleurs au pays ne sont pas menacés nationalement.

Through the lens of its complex mechanics, the federal Act perceives critical habitat as a single unit, each part contributing to the species' survival and recovery across Canada. The two major threats to the Western Chorus Frog are urbanization and agricultural development. These threats are present across Canada. According to the evidentiary record, these two threats are extreme, serious, continuous and ongoing, and jeopardize the survival and recovery of the Western Chorus Frog in Canada. If we rely on the information that was available at the time of the disputed decision, the work included in the *Domaine de la nature* project will destroy a portion of the species' critical habitat. The result is the brutal and sudden disappearance of the Bois de la Commune metapopulation in La Prairie—unless, of course, mitigation measures are taken to allow the species to recover in the area identified by the possible recovery program. [Emphasis in original.]

[29] Therefore, Justice Martineau ordered the Minister to reconsider her decision within six months following the judgment and to take account of the reasons for judgment and intervening developments.

[30] In July 2015, the Minister started the work leading to the reconsideration of her decision. Thus, she began a vast process of information-gathering with a number of stakeholders from various backgrounds, governments, and so on. She also ordered three scientific evaluations from her department on, in particular, the imminent threats facing the Western Chorus Frog and the measures in place to protect it, including those imposed under Quebec legislation.

[31] On December 4, 2015, the Minister concluded that there was an imminent threat to the recovery of the Western Chorus Frog and recommended that the Governor in Council make an emergency order. She considered, among other things, that the measures taken to reduce the impact of the “*Domaine de la Nature*” housing project, renamed “*Symbiocité*”, would likely not ensure the long-term viability of the Western Chorus Frog population affected by the project.

D'un point de vue de sa mécanique complexe, la Loi fédérale envisage l'habitat essentiel de l'espèce comme un tout, chaque partie de celui-ci contribuant à la survie et au rétablissement de l'espèce au Canada. Les deux principales menaces à la rainette faux-grillon de l'Ouest sont l'urbanisation et le développement agricole. Celles-ci existent sur l'ensemble du territoire canadien. Selon les preuves au dossier, ces deux menaces sont des menaces élevées, graves, continues et constantes qui compromettent la survie et le rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest au Canada. Si l'on se fie aux informations disponibles au moment de la décision contestée, la réalisation des travaux du projet « *Domaine de la nature* » détruira une partie de l'habitat essentiel de l'espèce. Le corollaire, c'est la disparition d'une façon brutale et soudaine de la métapopulation du Bois de la Commune à La Prairie – à moins bien entendu, qu'il y ait des mesures de mitigation permettant le rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par l'éventuel programme de rétablissement. [Souligné dans l'original.]

[29] Le juge Martineau ordonne donc au Ministre de reconsidérer sa décision et lui ordonne de le faire dans les six mois suivant la date de son jugement en tenant compte des motifs de celui-ci et des développements survenus depuis.

[30] En juillet 2015, le Ministre amorce les travaux devant conduire à la reconsidération de sa décision. C'est ainsi qu'il lance un vaste processus de collecte d'information auprès d'un certain nombre d'intervenants de divers milieux, gouvernementaux et autres. Il commande aussi de son ministère trois évaluations scientifiques devant porter, notamment, sur les menaces imminentes pesant sur la rainette faux-grillon de l'Ouest et les mesures en place pour la protéger, y compris celles imposées en vertu de la législation québécoise.

[31] Le 4 décembre 2015, le Ministre conclut à l'existence d'une menace imminente au rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest et recommande au gouverneur en conseil l'émission d'un décret d'urgence. Il juge entre autres que les mesures prises pour atténuer l'impact du projet domiciliaire du « *Domaine de la Nature* » — rebaptisé « *Symbiocité* » — ne permettront probablement pas d'assurer la viabilité à long terme de la métapopulation de rainettes faux-grillon de l'Ouest touchée par le projet.

[32] Almost at the same time as that decision, the Minister included in the Public Registry established by the Act (the Registry), the recovery strategy for the Western Chorus Frog, Great Lakes / St. Lawrence – Canadian Shield population, which sets out the measures required to halt or reverse the species' decline. One of the short-term objectives of this strategy is to maintain the areas of occupied suitable habitat as well as the breeding population level within each local population. Another is to maintain the level of connectivity between the local populations comprising a metapopulation.

[33] On June 17, 2016, the Emergency Order was made. The total area of the zone included in the area covered by the order is 1.85 km<sup>2</sup>. It was supposed to take effect on July 17, 2016. However, on July 8, 2016, the Governor in Council made a second emergency order with the same purpose and the same scope as the emergency order of June 17, 2016, but that would take effect immediately to counter the fact that work with heavy machinery continued to be observed in the area covered by the order, even after the order had been issued.

[34] The impact study conducted in conjunction with the Emergency Order specified that this was one of the issues leading to its adoption :

As the population of the Western Chorus Frog (GLSLCS) continues to decline, coupled with the threat to the connectivity and viability of existing metapopulations and the lack of adequate measures to protect its habitat, the Minister of the Environment concluded in December 2015 that, given the threat to the La Prairie metapopulation posed by the Symbiocité residential project, the recovery of the Western Chorus Frog (GLSLCS) is imminently threatened such that immediate intervention is required.

The Minister's conclusion was informed by a scientific assessment based on the best available information, which determined that the planned future phases of residential development in La Prairie, as currently proposed, would result in the loss of connectivity among remaining populations in the La Prairie metapopulation and the direct loss of habitat, including breeding ponds. The areas remaining after such development are therefore unlikely to

[32] Presque concomitamment à cette décision, le Ministre dépose au Registre public établi par la Loi (le Registre), le programme de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'Ouest de la population des Grands Lacs, du Saint-Laurent et du Bouclier canadien, lequel spécifie les mesures nécessaires pour freiner ou renverser le déclin de la population de cette espèce. L'un des objectifs à court terme de ce programme est de maintenir les superficies d'habitats convenables occupées ainsi que le niveau de la population reproductrice au sein de chaque population locale. Un autre est de maintenir le niveau de connectivité entre les populations locales composant une métapopulation.

[33] Le 17 juin 2016, le Décret d'urgence est émis. La superficie totale de la zone comprise dans l'aire d'application du décret est de 1,85 km<sup>2</sup>. Il doit entrer en vigueur le 17 juillet 2016. Toutefois, le 8 juillet 2016, le gouverneur en conseil émet un second décret d'urgence, ayant le même objet et la même portée que celui du 17 juin, mais avec prise d'effet immédiate pour contrer le fait que des travaux de machinerie lourde continuent d'être observés dans l'aire d'application du Décret d'urgence malgré l'émission de celui-ci.

[34] L'étude d'impact faite en marge du Décret d'urgence précise ceci quant aux enjeux ayant mené à son adoption :

Alors qu'il y a un déclin continu de la population de rainette faux-grillon de l'ouest (GLSLBC), des menaces à la connectivité et à la viabilité des métapopulations existantes et l'absence de mesures adéquates pour protéger son habitat, la ministre de l'Environnement a conclu en décembre 2015 que la rainette faux-grillon de l'ouest (GLSLBC) était exposée à une menace imminente pour son rétablissement en raison de la menace que présente le projet résidentiel Symbiocité pour la métapopulation de La Prairie et, par conséquent, qu'une intervention immédiate est requise.

La conclusion de la ministre est basée sur une évaluation scientifique qui tient compte de la meilleure information disponible. L'étude conclut que les phases prévues du projet de développement résidentiel à La Prairie, telles qu'on les comprend actuellement, entraînerait la perte de connectivité entre les populations restantes de la métapopulation de la Prairie et la perte directe d'habitat, incluant des étangs de reproduction. Il est peu probable

sustain the viability of the La Prairie metapopulation in the long-term. Therefore, without immediate intervention, the objectives as set out in the Recovery Strategy of the Western Chorus Frog (GLSLCS) are unlikely to be met. As a result, pursuant to subsection 80(2) of SARA, the Minister recommended to the Governor in Council that an Emergency Order be put in place to address the imminent threat to the Western Chorus Frog (GLSLCS). The Governor in Council accepted the Minister's recommendation and the *Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence – Canadian Shield Population)* has been made.

[Regulatory Impact Analysis Statement, SI/2016-36, *C. Gaz.* 2016.II.2522.]

[35] While precisely indicating its application area, the Emergency Order states it is prohibited to :

**Prohibited activities**

**2 (1)**

- (a) remove, compact or plow the soil;
- (b) remove, prune, damage, destroy or introduce any vegetation, such as a tree, shrub or plant;
- (c) drain or flood the ground;
- (d) alter surface water in any manner, including by altering its flow rate, its volume or the direction of its flow;
- (e) install or construct, or perform any maintenance work on, any infrastructure;
- (f) operate a motor vehicle, an all-terrain vehicle or a snowmobile anywhere other than on a road or paved path;
- (g) install or construct any structure or barrier that impedes the circulation, dispersal or migration of the Western Chorus Frog;
- (h) deposit, discharge, dump or immerse any material or substance, including snow, gravel, sand, soil,

que les zones restantes après ces phases puissent assurer la viabilité de la métapopulation à long terme. Ainsi, les objectifs établis dans le programme de rétablissement de la rainette faux-grillon de l'ouest (GLSLBC) ne pourront vraisemblablement pas être atteints sans intervention immédiate. Par conséquent, en vertu du paragraphe 80(2) de la [Loi], la ministre a recommandé au gouverneur en conseil de prendre un décret d'urgence pour contrer la menace imminente pesant sur la rainette faux-grillon de l'ouest (GLSLBC). Le gouverneur en conseil a accepté la recommandation de la ministre et a pris le *Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)*.

[Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, TR/2016-36, *Gaz. C.* 2016.II.2522.]

[35] Tout en délimitant précisément son aire d'application, le Décret d'urgence comporte les interdictions suivantes :

**Activités interdites**

**2 (1) [...]**

- a) retirer, tasser ou labourer la terre;
- b) enlever, tailler, endommager, détruire ou introduire toute végétation, notamment les arbres, les arbustes ou les plantes;
- c) drainer ou ennoyer le sol;
- d) altérer de quelque façon les eaux de surface, notamment modifier leur débit, leur volume ou le sens de leur écoulement;
- e) installer ou construire une infrastructure ou procéder à toute forme d'entretien d'une infrastructure;
- f) circuler avec un véhicule routier, un véhicule tout-terrain ou une motoneige ailleurs que sur la route ou les sentiers pavés;
- g) installer ou construire des ouvrages ou des barrières qui font obstacle à la circulation, à la dispersion ou à la migration de la rainette faux-grillon de l'Ouest;
- h) verser, rejeter, déposer ou immerger toute matière ou substance, notamment de la neige, du gravier,

construction material, greywater or swimming pool water; and

- (i) use or apply a pest control product as defined in section 2 of the Pest Control Products Act or a fertilizer as defined in section 2 of the Fertilizers Act.

[36] It also states that any violation of these prohibitions constitutes an offence under section 97 of the Act, which stipulates that every person commits an offence who “contravenes a prescribed provision of a regulation or an emergency order.”

[37] In a statement issued in conjunction with the issue of the Emergency Order, the Minister announced that the owners of properties located in the area covered by the order would not be compensated.

#### D. *Groupe Candiac’s remedy*

[38] Groupe Candiac believes that the direct impact of the Emergency Order is that it prevents Groupe Candiac from carrying out its housing project as it was designed, costing the company around 20 million dollars.

[39] It brought this application on August 5, 2016. On March 24, 2017, Groupe Candiac filed a motion for leave to amend its notice of application for judicial review and to file a supplementary record and affidavits. With this amendment, it wants to be able to show that making the Emergency Order was unreasonable on the grounds that the population of chorus frogs in the area covered by the Order, and therefore on the properties owned by Groupe Candiac and subject to the order, was not properly classified. They are not Western Chorus Frogs but rather Boreal Chorus Frogs, a species that is not at risk.

[40] The motion was dismissed by the Court, because the proposed amendment would radically change the nature of the issues and would unduly delay the legal debate started before the Court. Groupe Candiac tried to have this decision overturned, but its appeal was dismissed by the Federal Court of Appeal (*Groupe Maison*

du sable, de la terre, des matériaux de construction, des eaux grises ou des eaux de piscine; et

- i) utiliser ou épandre tout **engrais** au sens de l’article 2 de *la Loi sur les engrais* ou tout **produit antiparasitaire** au sens de l’article 2 de *la Loi sur les produits antiparasitaires*.

[36] Il prévoit aussi que toute contravention à ces interdictions constitue une infraction visée à l’article 97 de la Loi, lequel stipule que commet une infraction quiconque contrevient, notamment, « à toute disposition d’un règlement ou d’un décret d’urgence précisée par ce règlement ou ce décret ».

[37] Dans un communiqué émis en marge de l’émission du Décret d’urgence, le Ministre annonce qu’il n’y aura aucune compensation versée aux propriétaires des terrains situés dans l’aire d’application du décret.

#### D. *Le recours de Groupe Candiac*

[38] Groupe Candiac estime que l’effet direct du Décret d’urgence est de l’empêcher de réaliser son projet domiciliaire tel qu’il a été conçu, et de lui causer des pertes de l’ordre de 20 millions de dollars.

[39] Il institue le présent recours le 5 août 2016. Le 24 mars 2017, Groupe Candiac produit une requête visant à être autorisé à modifier son avis de demande de contrôle judiciaire et à déposer un dossier et des affidavits complémentaires. Par cet amendement, il souhaite pouvoir démontrer que l’émission du Décret d’urgence était déraisonnable au motif que la population de rainettes se trouvant dans l’aire d’application du Décret, et donc sur les terrains dont elle est propriétaire et qui sont visés par celui-ci, n’a pas été classifiée correctement. Ce serait des rainettes faux-grillon boréales, une espèce qui n’est pas en péril, et non des rainettes faux-grillon de l’Ouest.

[40] Cette requête est rejetée par la Cour au motif que l’amendement proposé changerait radicalement la nature des questions en litige et retarderait en conséquence indûment le débat judiciaire entamé devant la Cour. Groupe Candiac tente de faire renverser cette décision, mais son appel est rejeté par la Cour d’appel fédérale



*Candiac Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 216).

(*Groupe Maison Candiac Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 216).

### III. Issues and standard of review

### III. Questions en litige et norme de contrôle

[41] This case raises the following two issues :

[41] La présente affaire soulève les deux questions suivantes :

- (a) Is subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act *ultra vires* Parliament, rendering the Emergency Order invalid?
- (b) Is the Emergency Order void on the grounds that it constitutes a form of expropriation without compensation?

- a) Le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la Loi excède-t-il la compétence du Parlement, entraînant ainsi l'invalidité du Décret d'urgence en vertu duquel il a été adopté?
- b) Le Décret d'urgence est-il nul au motif qu'il constitue une forme d'expropriation sans indemnisation?

[42] It has been well established that the standard of review applicable to the issues that challenge the constitutional validity of a statutory provision is that of correctness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 58).

[42] Il est bien établi que la norme de contrôle applicable aux questions mettant en cause la validité constitutionnelle d'une disposition législative est celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 58).

[43] Regarding the second issue, neither party addressed the standard of review that applies in this case. In any event, in my opinion, this issue can be determined as a pure question of law in respect of which neither the Governor in Council nor the Minister has particular expertise. This tends to favour the application of the standard of correctness (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraphs 90–92). Moreover, this standard of review has generally been applied to issues challenging the *vires* of the exercise of regulatory power, and I see no reason to deviate from these earlier decisions, especially since this issue challenges, for all practical purposes, the applicability, in law, of the principles of *de facto* appropriation or disguised expropriation derived from private law to exercise the power of the Governor in Council under section 80 of the Act (*Saputo Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 69, [2012] 4 F.C.R. 499, at paragraph 10; *Synchrude Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 776, 91 C.E.L.R. (3d) 46 (*Synchrude FC*), at paragraph 104; *Canadian Generic Pharmaceutical Association v. Canada (Health)*, 2009 FC 725, 77 C.P.R. (4th) 407, at paragraph 43). This case does not challenge

[43] Quant à la seconde question en litige, ni l'une ni l'autre des parties ne traite de la norme de contrôle qui y est applicable. Quoi qu'il en soit, à mon sens, cette question se présente comme une pure question de droit à l'égard de laquelle ni le gouverneur en conseil, ni le Ministre ne possède d'expertise particulière. Cela milite en faveur de l'application de la norme de la décision correcte (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, aux paragraphes 90–92). D'ailleurs, cette norme de contrôle a généralement été appliquée aux questions mettant en cause le *vires* de l'exercice du pouvoir réglementaire et je ne vois aucune raison de déroger à cette jurisprudence surtout qu'ici cette question met en cause, à toutes fins utiles, l'applicabilité, en droit, des principes d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée tirés du droit privé à l'exercice du pouvoir dévolu au gouverneur en conseil par l'article 80 de la Loi (*Saputo Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 69, [2012] 4 R.C.F. 499, au paragraphe 10; *Synchrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 776 (*Synchrude CF*), au paragraphe 104; *Association canadienne du médicament générique c. Canada (Santé)*, 2009 CF 725, au

the reasonableness of the exercise of this power in the circumstances of this case, which, in my opinion, allows us to distinguish it from the case of *West Fraser Mills Ltd. v. British Columbia (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 SCC 22, [2018] 1 S.C.R. 635 recently decided by the Supreme Court of Canada.

[44] The situation obviously would have been different if the Court had been called to decide on the legality of the Minister's decision not to offer any compensation to the owners affected by the Emergency Order. However, that is not the issue before the Court.

#### IV. Analysis

##### A. *Is subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act ultra vires Parliament?*

- (1) The applicable framework for evaluating the constitutionality of subparagraph 80(4)(c)(ii)

[45] The applicable test for determining the constitutional validity of a statutory provision in relation to the division of powers is well known. We must first examine the pith and substance of the provision in question. This means defining its primary purpose, thrust or dominant characteristic. To do so, the analysis must consider the purpose of the provision, namely the concerns it aims to address and its impact (*R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213 (*Hydro-Québec*), at paragraph 113; *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783 (*Firearms Reference*), at paragraphs 15–16; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146 (*Kitkatla*), at paragraphs 52–53 and 55; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3 (*Canadian Western Bank*), at paragraphs 26–27; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536 (*COPA*), at paragraph 17).

paragraphe 43). Le présent litige ne met pas en cause la raisonnable de l'exercice de ce pouvoir dans les circonstances de la présente affaire, ce qui permet, à mon avis, de le distinguer de l'affaire *West Fraser Mills Ltd. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Appeal Tribunal)*, 2018 CSC 22, [2018] 1 R.C.S. 635 décidée tout récemment par la Cour suprême du Canada.

[44] La situation aurait été évidemment différente si la Cour avait été appelée à décider de la légalité de la décision du Ministre de ne verser aucune indemnité aux propriétaires touchés par le Décret d'urgence. Toutefois, là n'est pas la question soumise à la Cour.

#### IV. Analyse

##### A. *Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi excède-t-il la compétence du Parlement?*

- 1) Le cadre d'analyse applicable à l'examen de la constitutionnalité du sous-alinéa 80(4)c)(ii)

[45] Le test applicable pour décider de la validité constitutionnelle d'une disposition législative eu égard au partage des compétences est bien connu. Il faut d'abord s'interroger sur le caractère véritable de la disposition en cause. Il s'agit alors de cerner son objet principal, son idée maîtresse ou encore sa caractéristique dominante. Pour ce faire, l'analyse doit porter à la fois sur l'objet de la disposition, c'est-à-dire sur les préoccupations auxquelles elle cherche à répondre, et sur ses effets (*R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213 (*Hydro-Québec*), au paragraphe 113; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783 (*Renvoi sur les armes à feu*), aux paragraphes 15–16; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146 (*Kitkatla*), aux paragraphes 52–53 et 55; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3 (*Banque canadienne de l'Ouest*), aux paragraphes 26–27; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536 (*COPA*), au paragraphe 17).

[46] This review is based on the text in this provision. It can also be based on extrinsic materials, such as parliamentary debates and government publications (*Firearms Reference*, at paragraph 17; *Canadian Western Bank*, at paragraph 27).

[47] Once this review is complete, we must consider if, based on its pith and substance, the provision in question falls under one of the legislative heads of power attributed by the *Constitution Act, 1867* (CA 1867) to the level of government that enacted it (*Re : Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, at page 450; *Firearms Reference*, at paragraph 25).

[48] If the provision falls within a jurisdiction attributed to this level of government, the provision is constitutionally valid and the analysis is complete. If that is not the case, the provision in question is not necessarily constitutionally invalid. In fact, it can still be saved by the ancillary powers doctrine if it has been sufficiently integrated in an otherwise valid legislative scheme (*Global Securities Corp. v. British Columbia (Securities Commission)*, 2000 SCC 21, [2000] 1 S.C.R. 494, at paragraph 45; *COPA*, at paragraph 16; *Kitkatla*, at paragraph 58; *Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc.*, 2005 SCC 65, [2005] 3 S.C.R. 302, at paragraph 23).

[49] It is useful, at this stage, to bear in mind an important principle of the pith and substance doctrine, namely, that it is in practice impossible for a legislature to exercise its jurisdiction over a matter effectively without incidentally affecting matters within the jurisdiction of another level of government (*Canadian Western Bank*, at paragraph 29). In other words, this doctrine tolerates in many respects the overlap of federal and provincial laws, a law that falls under the jurisdiction of one level of government can impact the jurisdiction of the other level of government (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3 (*Oldman River*), at pages 68–69; *Canadian Western Bank*, at paragraphs 24 and 28). It also recognizes that certain subjects can have both a provincial and federal dimension. Thus, the fact that a matter may for one purpose and in one aspect fall within one

[46] Cet examen se fait à partir du texte même de la disposition. Il peut aussi se faire à partir de documents extrinsèques, comme les débats parlementaires et les publications gouvernementales (*Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 17; *Banque canadienne de l'Ouest*, au paragraphe 27).

[47] Une fois cet exercice complété, il faut alors se demander si, de par son caractère véritable, la disposition contestée relève d'un des chefs de compétences législatives attribués par la *Loi constitutionnelle de 1867* (LC 1867) à l'ordre de gouvernement qui l'a adoptée (*Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, à la page 450; *Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 25).

[48] Si la disposition relève d'un champ de compétence attribué à cet ordre de gouvernement, la disposition est constitutionnellement valide et l'analyse est complète. Si ce n'est pas le cas, ladite disposition ne s'en trouve pas pour autant invalidée constitutionnellement. En effet, elle peut toujours être sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires si elle est suffisamment intégrée dans un régime législatif par ailleurs valide (*Global Securities Corp. c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2000 CSC 21, [2000] 1 R.C.S. 494, au paragraphe 45; *COPA*, au paragraphe 16; *Kitkatla*, au paragraphe 58; *Kirkbi AG c. Gestions Ritvik Inc.*, 2005 CSC 65, [2005] 3 R.C.S. 302, au paragraphe 23).

[49] Il est utile de ne pas perdre de vue, à ce stade-ci, un principe important de la doctrine du caractère véritable, soit celui reconnaissant l'impossibilité pratique d'une législature à exercer efficacement sa compétence sur un sujet sans que son intervention ne touche incidemment à des matières relevant de la compétence de l'autre ordre de gouvernement (*Banque canadienne de l'Ouest*, au paragraphe 29). En d'autres termes, cette doctrine tolère à plusieurs égards le chevauchement des lois fédérales et provinciales, une loi relative à un champ de compétence d'un palier de gouvernement pouvant valablement toucher un champ de compétence de l'autre palier de gouvernement (*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3 (*Oldman River*), aux pages 68–69; *Banque canadienne de l'Ouest*, aux paragraphes 24 et 28). Elle reconnaît aussi que certaines matières peuvent comporter

level of government does not mean that it cannot, for another purpose and in another aspect, fall within the competence of another level of government (*Canadian Western Bank*, at paragraph 30; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457 (*Assisted Human Reproduction Reference*), at paragraphs 184–185).

[50] I also think it is useful, at this stage, to bear in mind that environmental protection, which, as the Supreme Court of Canada noted in *Oldman River*, has become “one of the major challenges of our time,” is not in the list of legislative heads of power attributed to one of the levels of government by the Canadian Constitution (see also : *Hydro-Québec*, at paragraph 112). In this sense, it is an “abstruse matter which does not comfortably fit within the existing division of powers without considerable overlap and uncertainty” (*Oldman River*, at pages 16 and 64). In this sense, the courts, when they are called on to define the extent to which each level of government can use its legislative powers in that regard, must bear in mind, while making sure to respect the fundamental balance of the division of powers by the CA 1867, that “the Constitution must be interpreted in a manner that is fully responsive to emerging realities and to the nature of the subject matter sought to be regulated” and that the “pervasive and diffuse nature of the environment” poses, in this sense, particular difficulties (*Hydro-Québec*, at paragraph 86).

[51] The Attorney General maintains that subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act constitutes a valid measure of criminal law. Alternatively, he claims that it was validly enacted pursuant to the introductory paragraph of section 91 of the CA 1867, which gives Parliament the power to make laws for the peace, order and good government of Canada. Alternatively, he argued that subparagraph 80(4)(c)(ii), if it must be deemed as falling outside of Parliament’s jurisdiction, is sufficiently integrated in an otherwise valid vast legislative scheme to be constitutionally saved.

à la fois une facette provinciale et une facette fédérale. Ainsi, le fait qu’une même matière puisse, à une fin et à un égard précis, relever de la compétence d’un palier de gouvernement ne signifie pas que cette matière ne puisse, à une autre fin et à un autre égard, relever de la compétence de l’autre ordre de gouvernement (*Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 30; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457 (*Renvoi sur la procréation assistée*), aux paragraphes 184–185).

[50] Je crois également utile de rappeler, à ce stade-ci, que la protection de l’environnement, qui, comme la Cour suprême du Canada l’a rappelé dans l’arrêt *Oldman River*, est devenue « l’un des principaux défis de notre époque », ne figure pas dans la liste des chefs de compétences législatives attribués à l’un ou l’autre palier de gouvernement par la Constitution canadienne (voir aussi : *Hydro-Québec*, au paragraphe 112). En ce sens, il s’agit d’une « matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude » (*Oldman River*, aux pages 16 et 64). En ce sens aussi, les tribunaux, lorsqu’ils sont appelés à définir la mesure dans laquelle chaque palier de gouvernement peut utiliser ses pouvoirs législatifs en cette matière, doivent se rappeler, tout en veillant à respecter l’équilibre fondamental du partage des compétences envisagé par la LC 1867, que « la Constitution doit être interprétée de manière à tenir compte pleinement des nouvelles réalités et de la nature du sujet que l’on veut réglementer » et que le « caractère omniprésent et diffus de l’environnement » pose, en ce sens, des difficultés particulières (*Hydro-Québec*, au paragraphe 86).

[51] Le procureur général soutient que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la Loi constitue une mesure valide de droit criminel. Alternativement, il prétend qu’il a été validement adopté en vertu du paragraphe introductif de l’article 91 de la LC 1867, lequel confère au Parlement le pouvoir de faire des lois pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement du Canada. Subsidiairement toujours, il plaide que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii), s’il devait être jugé comme ne relevant pas de la compétence du Parlement, est suffisamment intégré dans un vaste régime législatif par ailleurs valide pour être sauvegardé constitutionnellement.

[52] However, it is up to Groupe Candiac to establish that subparagraph 80(4)(c)(ii) is *ultra vires* Parliament (*Firearms Reference*, at paragraph 39).

[53] Before getting to the heart of the matter, a brief description of the structure of the Act and its key provisions is necessary first to clearly identify the legislative scheme that section 80 and subparagraph 80(4)(c)(ii) fall under.

## (2) The Act

[54] As I already stated, the Act aims to prevent the disappearance of wildlife species and permit the recovery of those that, as a result of human activity, have become “extirpated”, “endangered” or “threatened”. It also aims to help manage “species of special concern” to prevent them from becoming endangered or threatened.

[55] These species are all “species at risk” within the meaning of the Act. They are defined as follows :

- (a) “extirpated” species means a wildlife species that no longer exists in the wild in Canada, but exists elsewhere in the wild;
- (b) “endangered” species means a wildlife species that is facing imminent extirpation or extinction;
- (c) “threatened” species means a wildlife species that is likely to become an endangered species if nothing is done to reverse the factors leading to its extirpation or extinction; and
- (d) species “of special concern” means a wildlife species that may become a “threatened” or an “endangered” species because of a combination of biological characteristics and identified threats.

[56] These four categories of species at risk are all “wildlife species”, meaning a species, subspecies, variety

[52] Il revient toutefois à Groupe Candiac d’établir que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) excède la compétence du Parlement (*Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 39).

[53] Avant d’aborder le vif du sujet, une brève description de la structure de la Loi et de ses dispositions clés s’impose d’entrée de jeu de manière à bien cerner le schème législatif dans lequel l’article 80 et son sous-alinéa 80(4)c)(ii), s’inscrivent.

## 2) La Loi

[54] Telle que je l’ai déjà évoqué, la Loi vise à prévenir la disparition des espèces sauvages et à permettre le rétablissement de celles qui, dues à l’activité humaine, sont devenues des « espèces disparues du pays », des « espèces en voie de disparition » ou des « espèces menacées ». Elle vise aussi à favoriser la gestion des « espèces préoccupantes » pour éviter qu’elles ne deviennent des espèces en voie de disparition ou menacées.

[55] Ces espèces sont toutes des « espèces en périls » au sens de la Loi. Elles sont définies comme suit :

- a) l’espèce « disparue du pays » est une espèce sauvage qu’on ne trouve plus à l’état sauvage au Canada, mais qu’on trouve ailleurs à l’état sauvage;
- b) l’espèce « en voie de disparition » est une espèce sauvage qui, de façon imminente, risque de disparaître du pays ou de la planète;
- c) l’espèce « menacée » : est une espèce sauvage susceptible de devenir une espèce en voie de disparition si rien n’est fait pour contrer les facteurs menaçant de la faire disparaître; et
- d) l’espèce « préoccupante » est une espèce sauvage qui peut devenir une espèce « menacée » ou une espèce « en voie de disparition » par l’effet cumulatif de ses caractéristiques biologiques et des menaces signalées à son égard.

[56] Ces quatre catégories d’espèces en péril ont toutes en commun d’être des « espèces sauvages », c’est-à-dire,



or geographically or genetically distinct population of animal, plant or other organism, other than a bacterium or virus, that is wild by nature and is native to Canada, or has extended its range into Canada without human intervention and has been present in Canada for at least 50 years.

[57] Essentially, the Act is comprised of three main elements : (i) adding wildlife species to the List of Wildlife Species at Risk; (ii) the development and implementation of recovery strategies and management plans for species listed as at risk; and (iii) the implementation of a system of prohibitions, with appropriate sanctions, and law enforcement activities under the Act.

**(a) Wildlife species listing process**

[58] First, the Act established a process for listing wildlife species (sections 14 to 31). This process is guided by the COSEWIC, a committee of independent experts appointed by the Minister. These experts, as members of COSEWIC, are not part of the public service of Canada. COSEWIC's main mission is to assess the status of each wildlife species it considers to be at risk and, as part of the assessment, identify existing and potential threats to the species. It is then responsible for classifying the species as extinct, extirpated, endangered, threatened or of special concern. It can conclude whether or not the species is at risk at the time of its assessment or it can indicate that it does not have sufficient information to render a decision. It is also responsible for periodically assessing the status of species at risk and, if appropriate, reclassifying or declassifying them (section 15).

[59] Once it has completed its assessment, COSEWIC must submit a copy of it to the Minister. The Minister must then indicate how the Minister intends to respond to the assessment and, to the extent possible, provide timelines for action (section 25). Then, the Governor in Council may, on the recommendation of the Minister, accept COSEWIC's assessment and add the species in

des espèces, sous-espèces, variétés ou populations géographiquement ou génétiquement distinctes d'animaux, de végétaux ou d'autres organismes d'origine sauvage, sauf une bactérie ou un virus, qui, selon le cas, sont indigènes du Canada ou se sont propagées au Canada, sans intervention humaine et y sont présentes depuis au moins 50 ans.

[57] Pour l'essentiel, la Loi s'articule autour de trois grands axes : i) l'inscription des espèces sauvages sur la Liste des espèces en péril; ii) l'élaboration et la mise en œuvre de programmes de rétablissement et de plans de gestion pour les espèces inscrites comme espèces en péril; et iii) la mise en place d'un régime d'interdictions, assorties de sanctions, et de mesures de contrôle d'application de la Loi.

**a) Processus d'inscription des espèces sauvages**

[58] Dans un premier temps, la Loi met en place un processus d'inscription des espèces sauvages (articles 14 à 31). Ce processus est chapeauté par le COSEPAC, un comité d'experts indépendants nommés par le Ministre. Ces experts, en leur qualité de membres du COSEPAC, ne font pas partie de la fonction publique fédérale. Le COSEPAC a plus particulièrement pour mission d'évaluer la situation de toute espèce sauvage qu'il estime en péril et, ce faisant, de signaler les menaces réelles ou potentielles pesant sur elle. Il lui appartient ensuite de déterminer si l'espèce est disparue, disparue du pays, en voie de disparition, menacée ou préoccupante. Il peut conclure que c'est le cas, que ce n'est pas le cas au moment de son évaluation ou encore qu'il ne dispose pas de l'information voulue pour rendre une décision. Il lui revient aussi d'évaluer périodiquement la situation des espèces en péril et, au besoin, de les reclassifier ou de les déclassifier (article 15).

[59] Dès qu'il complète son évaluation, le COSEPAC en remet une copie au Ministre. Celui-ci doit alors énoncer comment il se propose de réagir à l'évaluation, et dans la mesure du possible, selon quel échéancier (article 25). Il appartient ensuite au gouverneur en conseil, sur recommandation du Ministre, soit de confirmer l'évaluation du COSEPAC et d'inscrire l'espèce en

question to the List of Wildlife Species at Risk, decide not to add the species to the List, or refer the matter back to COSEWIC for further information or consideration. However, if, within nine months after receiving COSEWIC's assessment, the Governor in Council still has not made a decision, the Minister shall, by order, amend the List of Wildlife Species at Risk in accordance with COSEWIC's assessment (section 27).

[60] A wildlife species can also be listed on the Species at Risk List on an emergency basis when the Minister, at the request of any person, is of the opinion that there is an imminent threat to the survival of the species in question (section 28). When the Minister reaches this conclusion, the Minister must make a recommendation to the Governor in Council that the List be amended to list the species as an "endangered species" (section 29). Within one year after the making of the order, COSEWIC, after having a status report on the wildlife species prepared, must confirm to the Minister the classification of the species, recommend to the Minister that the species be reclassified, or recommend to the Minister that the species be removed from the list (section 30). The Minister may then make a recommendation to the Governor in Council with respect to amending the List (section 31).

**(b) Development and implementation of recovery strategies and management plans for any species listed as a "species at risk"**

[61] Second, the Act provides a mechanism for developing and implementing recovery strategies for any species on the Species at Risk List (sections 37 to 55) or management plans for any wildlife species listed as a species of special concern (sections 65 to 72). When possible, such strategies and plans are developed in collaboration with any provincial or territorial minister in the province or territory where the species in question is found or any federal minister responsible for the area where the species is found. This duty of cooperation also extends to any Aboriginal organization that the competent minister believes is directly affected by the strategy or management plan, or to the wildlife management board established under a land claims agreement when

cause sur la Liste des espèces en péril, soit de décider de ne pas inscrire l'espèce sur cette liste, soit de renvoyer la question au COSEPAC pour renseignements supplémentaires ou réexamen. Toutefois, si, dans les neuf mois après avoir reçu l'évaluation du COSEPAC, le gouverneur en conseil n'a toujours pas pris de décision, le Ministre, par arrêté, modifie la Liste des espèces en péril en conformité avec l'évaluation faite par le COSEPAC (article 27).

[60] Une espèce sauvage peut aussi être inscrite d'urgence sur la Liste des espèces en péril lorsque le Ministre, sur demande de toute personne, est d'avis que la survie de l'espèce en cause est menacée de façon imminente (article 28). Lorsqu'il en arrive à ce constat, le Ministre est alors tenu de recommander au gouverneur en conseil de modifier ladite liste pour y inscrire l'espèce comme « espèce en voie de disparition » (article 29). Dans l'année qui suit la prise du décret, le COSEPAC, après avoir fait préparer un rapport de situation sur l'espèce en cause, confirme au Ministre la classification de l'espèce ou lui recommande soit de la reclassifier, soit d'en radier l'inscription (article 30). Le Ministre peut alors recommander au gouverneur en conseil de modifier la Liste des espèces en péril en conséquence (article 31).

**b) Élaboration et mise en œuvre de programmes de rétablissement et de plans de gestion pour toute espèce inscrite comme « espèce en péril »**

[61] Dans un deuxième temps, la Loi prévoit un mécanisme d'élaboration et de mise en œuvre de programmes de rétablissement pour toute espèce inscrite sur la Liste des espèces en péril (articles 37 à 55) ou de plans de gestion pour toute espèce sauvage inscrite comme espèce préoccupante (articles 65 à 72). Dans la mesure du possible, de tels programmes et de tels plans sont élaborés en collaboration avec tout ministre provincial ou territorial dans la province ou le territoire où se trouve l'espèce visée ou tout ministre fédéral dont relèvent les aires où se trouve l'espèce. Ce devoir de collaboration s'étend aussi à toute organisation autochtone que le ministre compétent croit directement touchée par le programme ou le plan de gestion, ou encore au conseil de gestion des

the species is in an area where such a board performs functions in respect of wildlife species. Such a strategy must also be prepared in consultation with the landowners and any other persons whom the competent minister considers to be directly affected by the strategy (sections 39 and 66).

[62] In developing a recovery strategy for a given species, the competent minister must determine whether the recovery is technically feasible. If the recovery is determined feasible, the competent minister must ensure that the strategy addresses threats to the survival of the species and its habitat, and includes, among other things, a broad strategy to be taken to address those threats (section 41).

[63] The competent minister first prepares a proposed recovery strategy and includes it in the Registry (section 42). Within 60 days after it is included in the Registry, any person may file comments with the competent minister regarding the proposed recovery strategy (section 43). The competent minister must report on the implementation of any recovery strategy every five years (section 46). The same requirements apply to the development of a management plan for a wildlife species of special concern (sections 68 and 72).

[64] Moreover, any recovery strategy must be accompanied by one or more management plans developed by the competent minister based on the recovery strategy. The development of an action plan is subject to the same collaboration requirements as a recovery strategy (section 47). An action plan must include, with respect to the area to which the action plan relates, an identification of the species' critical habitat, a statement of the measures that are to be taken to implement the recovery strategy for the species' survival and the protection of its critical habitat, a statement of the methods to be used to monitor the recovery of the species and its long-term viability, and an evaluation of the socio-economic costs of the action plan and the benefits to be derived from it (section 49).

ressources fauniques établi par un accord de revendication territoriale lorsque l'espèce se trouve dans une aire où un tel conseil exerce des attributions à l'égard d'espèces sauvages. Un tel programme doit aussi être préparé en consultation avec les propriétaires fonciers et toute autre personne que le ministre compétent estime directement touchée par le programme (articles 39 et 66).

[62] Le ministre compétent doit déterminer, en élaborant un programme de rétablissement pour une espèce donnée, si le rétablissement est réalisable sur le plan technique. Si le rétablissement est jugé réalisable, le ministre compétent doit s'assurer que le programme traite des menaces à la survie de l'espèce et de son habitat, et comporte, entre autres, les grandes lignes du plan à suivre pour leur faire face (article 41).

[63] Le ministre compétent prépare d'abord un projet de programme de rétablissement, qu'il dépose dans le Registre (article 42). Dans les 60 jours suivant son dépôt au Registre, toute personne peut transmettre au ministre compétent ses observations relativement au projet de programme de rétablissement (article 43). La mise en œuvre de tout programme de rétablissement doit faire l'objet d'un rapport de suivi à tous les cinq ans de la part du ministre compétent (article 46). Les mêmes exigences s'appliquent à l'élaboration d'un plan de gestion destiné à une espèce sauvage préoccupante (articles 68 et 72).

[64] Tout programme de rétablissement doit par ailleurs être accompagné d'un ou plusieurs plans d'action élaborés par le ministre compétent sur le fondement dudit programme. L'élaboration d'un plan d'action est assujettie aux mêmes exigences en matière de collaboration que celle d'un programme de rétablissement (article 47). Le plan d'action doit, en ce qui a trait à l'aire à laquelle il s'applique, comporter, notamment, une désignation de l'habitat essentiel de l'espèce concernée, un exposé des mesures à prendre pour mettre en œuvre le programme de rétablissement quant à la survie de l'espèce et quant à la protection de son habitat essentiel, un exposé des méthodes à utiliser pour surveiller le rétablissement de l'espèce et sa viabilité à long terme, de même qu'une évaluation des répercussions socio-économiques de la mise en œuvre du plan d'action et des avantages en découlant (article 49).

[65] Just as with the recovery strategy, any person may file written comments with the competent minister regarding any action plan included in the Registry by that minister.

[66] In implementing an action plan or management plan with respect to aquatic species, a migratory bird protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994*, S.C. 1994, c. 22 (Protected Migratory Bird), or any other wildlife species on “federal lands”, the competent minister makes any regulations that are necessary in the opinion of the competent minister (sections 59 and 71). An “aquatic species”, according to the definition given in the Act, means a wildlife species that is a fish, as defined in section 2 of the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14, or a marine plant, as defined in section 47 of that Act. “Federal land” is defined by the Act as three main categories of federal land : (i) land that belongs to Her Majesty in right of Canada, or that Her Majesty in right of Canada has the power to dispose of, and all waters on and airspace above that land; (ii) the internal waters of Canada and the territorial sea of Canada; and (iii) reserves and any other lands that are set apart for the use and benefit of a band under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (section 2).

[67] The competent minister must monitor the implementation of an action plan five years after the plan comes into effect. The follow-up report must discuss the progress toward meeting the objectives and the ecological and socio-economic impacts of its implementation (section 55).

**(c) System of prohibitions and law enforcement activities**

[68] Finally, as the third main component, the Act establishes a prohibition system (sections 32 to 36 and 58 to 64), with sanctions (sections 97 to 119), the application of which is assured by law enforcement activities (sections 85 to 96).

[69] A first group of prohibitions concerns the individuals of a species at risk and its residence (sections 32

[65] Tout comme à l’égard d’un programme de rétablissement, toute personne peut transmettre au ministre compétent des observations écrites relativement à tout projet de plan d’action déposé au Registre par ce ministre (article 50).

[66] Aux fins de la mise en œuvre d’un plan d’action ou un plan de gestion visant une espèce aquatique, un oiseau migrateur protégé par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22 (Oiseau Migrateur Protégé) ou toute autre espèce sauvage se trouvant sur le « territoire domanial », le ministre compétent prend, par règlement, toutes les mesures qu’il estime nécessaires (articles 59 et 71). Une « espèce aquatique », selon la définition qu’en donne la Loi, est une espèce sauvage de poissons au sens de l’article 2 de la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14, ou une plante marine au sens de l’article 47 de cette loi. Pour sa part, le « territoire domanial », est défini par la Loi comme étant constitué de trois grandes catégories d’espace domanial : i) les terres appartenant à Sa Majesté du chef du Canada ou qu’elle a le pouvoir d’aliéner, leurs eaux et leur espace aérien; ii) les eaux intérieures et la mer territoriale du Canada; et (iii) les réserves et autres terres mises de côté à l’usage et au profit d’une bande indienne en application de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (article 2).

[67] Un plan d’action doit aussi faire l’objet, de la part du ministre compétent, d’un suivi quinquennal de sa mise en œuvre. Le rapport de suivi doit se pencher notamment sur les progrès réalisés en vue de l’atteinte des objectifs du plan et sur les répercussions écologiques et socio-économiques de sa mise en œuvre (article 55).

**c) Régime d’interdictions et de contrôle d’application de la loi**

[68] Enfin, comme troisième grand volet, la Loi met en place un régime d’interdictions (articles 32 à 36 et 58 à 64), assorties de sanctions (articles 97 à 119), dont la mise en œuvre est assurée au moyen de mesures de contrôle d’application de la Loi (articles 85 à 96).

[69] Un premier groupe d’interdictions concerne les individus eux-mêmes d’une espèce en péril et leur

to 36). Thus, no person, on pain of sanction, shall kill, harm, harass, capture or take an individual of a wildlife species that is listed as an endangered or threatened species, nor shall any person possess, collect, buy or sell such an individual, or any part or derivative of such an individual (section 32). Also, no person shall damage or destroy the residence of an individual of a wildlife species that is listed as an extirpated species if a recovery strategy has recommended the reintroduction of the species into the wild in Canada (section 33).

[70] These prohibitions, if they are not related to individuals of an aquatic species or species of Protected Migratory Birds, or their residence, do not apply in a province other than on federal lands unless it is stipulated in an order by the Governor in Council, adopted on the recommendation of the Minister. However, such a recommendation can be made only after the Minister has consulted the competent provincial minister. If, however, the Minister is of the opinion that the laws of the province do not effectively protect the species or the residences of its individuals, the Minister shall recommend that the Governor in Council make the order (section 34).

[71] This first group of prohibitions also protects the individuals of wildlife species that are not listed as species at risk under the Act but are classified as an endangered species or threatened species by a provincial or territorial minister. However, these prohibitions apply only to individuals and residences on federal land in the province or territory (section 36).

[72] A second group of prohibitions aims to protect the critical habitat of a species listed on the List of Wildlife Species at Risk (sections 58 to 64). Critical habitat means the habitat that is necessary for the survival or recovery of a listed wildlife species and that is identified as the species' critical habitat in the recovery strategy or in an action plan for the species (section 2). Thus, no person shall destroy any part of the critical habitat of such a species if the critical habitat is on federal land, in the exclusive economic zone of Canada or on the continental

résidence (articles 32 à 36). C'est ainsi qu'il est interdit, sous peine de sanction, de tuer un individu d'une espèce disparue du pays, en voie de disparition ou menacée, de lui nuire, de le harceler, de le capturer, ou de le prendre, tout comme il est interdit de posséder, collectionner, vendre ou acheter un tel individu, une partie de celui-ci ou un produit qui en provient (article 32). Il est tout aussi interdit d'endommager ou de détruire sa résidence, y compris la résidence de tout individu d'une espèce disparue du pays dont un programme de rétablissement a recommandé la réinsertion à l'état sauvage au Canada (article 33).

[70] Ces interdictions, dans le cas où il ne s'agit pas d'individus d'une espèce aquatique ou d'une espèce d'Oiseaux Migrateurs Protégés, ou de leur résidence, ne s'appliquent toutefois dans une province, ailleurs que sur le territoire domanial, que si un décret du gouverneur en conseil, adopté sur recommandation du Ministre, le prévoit. Une telle recommandation ne peut être faite cependant qu'après que le Ministre ait notamment consulté le ministre provincial compétent. Si, toutefois, le Ministre est d'avis que le droit de la province ne protège pas efficacement l'espèce ou la résidence de ses individus, il est alors tenu de recommander au gouverneur en conseil la prise du décret (article 34).

[71] Ce premier groupe d'interdictions vise aussi les individus, et leur résidence, d'espèces sauvages non inscrites comme espèces en péril aux termes de la Loi, mais classées comme espèce en voie de disparition ou menacée par un ministre provincial ou territorial. Ces interdictions ne s'appliquent toutefois qu'aux individus et résidences se trouvant sur le territoire domanial situé dans la province ou le territoire (article 36).

[72] Un second groupe d'interdictions vise à protéger l'habitat essentiel d'une espèce inscrite sur la Liste des espèces en péril (articles 58 à 64). L'habitat essentiel d'une espèce sauvage inscrite est celui qui est nécessaire à sa survie ou à son rétablissement et qui est désigné comme tel dans le programme de rétablissement ou le plan d'action élaboré à l'égard de cette espèce (article 2). C'est ainsi qu'il est interdit de détruire un élément de l'habitat essentiel d'une telle espèce lorsque son habitat essentiel se trouve sur le territoire domanial, dans la



shelf of Canada, or if the species is an aquatic species or a species of Protected Migratory Birds (section 58).

[73] This prohibition also applies to any part of the critical habitat of a wildlife species classified by a provincial or territorial minister as an endangered species, that is on federal land and that the provincial or territorial minister has identified as essential to the survival or recovery of the species. However, the prohibition applies only to the portions of this habitat that the Governor in Council may, on the recommendation of the competent minister, by order, specify (section 60).

[74] Moreover, no person shall destroy any part of the habitat of an endangered or threatened species on the List of Wildlife Species at Risk, other than an aquatic species or species of Protected Migratory Birds that is in a province or territory and that is not a part of federal lands. Once again, the prohibition applies only to the portions of this habitat that the Governor in Council may, on the recommendation of the competent minister, by order, specify. This recommendation can be made when a provincial or territorial minister requests it. However, it must be made if, after consultation with the appropriate provincial or territorial minister, the competent minister is of the opinion that there are no provisions in, or other measures under, this or any other Act of Parliament that protect the particular portion of the critical habitat and the laws of the province or territory do not effectively protect the critical habitat (section 61). Such an order expires five years after the day on which it was made and can be extended.

[75] Moreover, the Minister may, in accordance with the regulations, provide fair and reasonable compensation to any person for losses suffered as a result of any extraordinary impact of the application of section 58, 60 or 61 (section 64). The regulations must prescribe the procedures to be followed in claiming compensation, the methods to be used in determining the eligibility of a person for compensation, the amount of loss suffered by a person and the amount of compensation in respect of

zone économique exclusive ou sur le plateau continental, ou lorsque l'espèce en cause est inscrite comme une espèce aquatique ou une espèce d'Oiseaux Migrateurs Protégés (article 58).

[73] Cette interdiction s'applique aussi à tout élément de l'habitat essentiel d'une espèce sauvage classée par un ministre provincial ou territorial comme espèce en voie de disparition, qui se trouve sur le territoire domanial et qui est désigné par le ministre provincial ou territorial comme nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce. Toutefois, l'interdiction ne s'applique qu'aux parties de cet habitat que le gouverneur en conseil désigne par décret, sur recommandation du ministre compétent (article 60).

[74] Il est par ailleurs également interdit de détruire un élément de l'habitat d'une espèce en voie de disparition ou menacée inscrite sur la Liste des espèces en péril, autre qu'une espèce aquatique ou une espèce d'Oiseaux Migrateurs Protégés, et se trouvant dans une province ou un territoire ailleurs que sur le territoire domanial. Encore là, cette interdiction ne s'applique qu'aux parties de cet habitat que le gouverneur en conseil désigne par décret, sur recommandation du ministre compétent. Cette recommandation peut être faite lorsqu'un ministre provincial ou territorial a demandé qu'elle soit faite. Elle doit cependant être faite lorsqu'après avoir consulté le ministre provincial ou territorial compétent, le ministre compétent est d'avis, d'une part, qu'aucune disposition de la Loi ou de toute autre loi fédérale, ni aucune mesure prise sous leur régime, ne protègent la partie de l'habitat essentiel ainsi désignée et, d'autre part, que le droit de la province ou du territoire concerné ne la protège pas efficacement (article 61). Un tel décret est d'une durée de cinq ans et peut être prorogé.

[75] Par ailleurs, toute personne visée par l'application des articles 58, 60 et 61 peut se voir verser par le Ministre, en conformité avec les règlements adoptés à cet effet, une indemnité juste et raisonnable pour les pertes subies en raison des conséquences extraordinaires pouvant découler de cette application (article 64). Les règlements doivent notamment fixer la marche à suivre pour réclamer une indemnité, le mode de détermination du droit à l'indemnité, de la valeur de la perte subie et du

any loss, and the terms and conditions for the provision of compensation.

[76] The offence and penalty regime associated with these two prohibition groups is set out in section 97 of the Act. Thus, every person commits an offence who contravenes subsection 32(1) or (2), section 33, or subsection 36(1), 58(1), 60(1) or 61(1). The severity of the penalty—a fine, imprisonment or both—varies depending on if there was a conviction on indictment or a summary conviction and on whether the offender is a corporation, a non-profit corporation or an individual. Moreover, section 108 allows alternative measures to be used to deal with a person who is alleged to have committed an offence, if certain conditions are met.

[77] However, this regime does not apply to a person who is engaging in activities “related to public safety, health or national security, that are authorized by or under any other Act of Parliament or activities under the *Health of Animals Act* and the *Plant Protection Act* for the health of animals and plants”, or activities “authorized under section 73, 74 or 78 by an agreement, permit, licence, order or similar document” (section 83). Section 73 gives the competent minister the power to enter into an agreement with a person—or issue a permit to a person—authorizing the person to engage in an activity affecting a listed wildlife species, any part of its critical habitat or the residences of its individuals if (i) the activity is scientific research relating to the conservation of the species and conducted by qualified persons; (ii) the activity benefits the species or is required to enhance its chance of survival in the wild; or (iii) affecting the species is incidental to the carrying out of the activity. Section 74 allows, under the conditions set out in section 73, an agreement, permit, licence, order or other similar document to be entered into, issued or made authorizing a person or organization to engage in an activity affecting a listed wildlife species, any part of its critical habitat or the residences of its individuals. According to section 78, the same is true for an agreement, permit, licence or order to be entered into, issued

montant de l’indemnité pour cette perte, et les modalités de l’indemnisation.

[76] Le régime d’infractions et de peines en lien avec ces deux groupes d’interdictions est prévu à l’article 97 de la Loi. Ainsi, quiconque contrevient aux paragraphes 32(1) ou (2), à l’article 33 ou aux paragraphes 36(1), 58(1) 60(1) ou 61(1), notamment, commet une infraction. La sévérité de la peine — une amende, un emprisonnement ou les deux — va varier selon qu’il y a déclaration de culpabilité par mise en accusation ou par procédure sommaire et selon que le contrevenant est une personne morale autre qu’une personne morale sans but lucratif, une personne morale sans but lucratif ou une personne physique. L’article 108 permet par ailleurs, lorsque certaines conditions sont réunies, le recours à des mesures de rechange à l’égard d’une personne accusée d’une infraction aux termes de la Loi.

[77] Ce régime ne s’applique toutefois pas à une personne exerçant des activités « en matière soit de sécurité ou de santé publiques ou de sécurité nationale autorisées sous le régime de toute autre loi fédérale, soit de santé des animaux et des végétaux autorisés sous le régime de la *Loi sur la santé des animaux* et la *Loi sur la protection des végétaux* », ou encore des activités « autorisées par un accord, un permis, une licence, un arrêté ou un autre document visé aux articles 73, 74 ou 78 » (article 83). L’article 73 confère au ministre compétent le pouvoir de conclure avec une personne un accord — ou à lui délivrer un permis — l’autorisant à exercer une activité touchant une espèce en péril, tout élément de son habitat essentiel ou la résidence de ses individus lorsque cette activité i) consiste en des recherches scientifiques sur la conservation des espèces menées par les personnes compétentes; ii) profite à l’espèce ou est nécessaire à l’augmentation des chances de survie de l’espèce à l’état sauvage; ou iii) ne touche l’espèce que de façon incidente. L’article 74 permet pour sa part, aux conditions prévues à l’article 73, la conclusion de tout accord, la délivrance de tout permis ou licence ou la prise de tout arrêté ayant pour objet d’autoriser, en application de toute autre loi fédérale, l’exercice d’une activité touchant une espèce en péril, tout élément de son habitat essentiel ou la résidence de ses individus. Il en va de même,

or made by a provincial or territorial minister under an Act of the legislature of a province or a territory.

[78] Lastly, the Minister, in implementing the system of prohibitions and offences established by the Act, has the powers vested in him or her under sections 85 to 96, which deal with law enforcement activities. Thus, the Minister has the authority to designate enforcement officers for the purposes of this Act, who are authorized, after obtaining a judicial warrant, to conduct inspections, searches and seizures at any location authorized by the warrant (sections 85 to 92). The Minister has the power to investigate any alleged offence under the Act. The Minister has the authority to investigate all matters that he or she considers necessary to determine the facts relating to the alleged offence (sections 93 and 94). The Minister may suspend or conclude the investigation if he or she is of the opinion that the alleged offence does not require further investigation or the investigation does not substantiate the alleged offence (section 95). At any stage of the investigation, the competent minister may send any documents or other evidence to the Attorney General for a consideration of whether an offence has been or is about to be committed, and for any action that the Attorney General may wish to take (section 95).

[79] Finally, this Act is binding on Her Majesty in right of Canada or a province (section 5). It is also based on the principle from the Convention on Biodiversity that if there are threats of serious or irreversible damage to a wildlife species, cost-effective measures to prevent the reduction or loss of the species should not be postponed for a lack of full scientific certainty (Act, Preamble; also see : *Centre québécois du droit de l'environnement*, at paragraph 6).

### (3) Section 80 of the Act

[80] Under section 80 of the Act, the Governor in Council may, on the recommendation of the competent minister, make an emergency order to provide for the protection of a listed wildlife species. The emergency

suivant l'article 78, de tout accord, permis, licence ou arrêté conclu, délivré ou pris par un ministre provincial ou territorial en application d'une loi provinciale ou territoriale.

[78] Enfin, le Ministre, dans la mise en œuvre du régime d'interdictions et d'infractions institué par la Loi, dispose des pouvoirs qui lui sont dévolus aux termes des articles 85 à 96, lesquels portent sur le contrôle d'application de la Loi. C'est ainsi qu'il est habilité, à cette fin, à désigner des agents de l'autorité chargés de l'application de la Loi, lesquels sont notamment autorisés, sur obtention préalable d'un mandat judiciaire, à perquisitionner, fouiller et saisir en tout lieu autorisé par le mandat (articles 85 à 92). Pour sa part, le Ministre dispose du pouvoir d'enquêter sur toute allégation de contravention à la Loi. Il est alors habilité à enquêter sur tous les éléments qu'il juge indispensables pour établir les faits relatifs à l'infraction reprochée (articles 93 et 94). Il peut clore ou interrompre son enquête s'il estime que l'infraction reprochée ne justifie plus sa poursuite ou que les résultats de l'enquête ne permettent pas de conclure à la perpétration de l'infraction (article 95). Autrement, il peut, à toute étape de l'enquête, transmettre tout élément de preuve au procureur général pour lui permettre de décider si une infraction a été commise ou est sur le point de l'être et de prendre les mesures de son choix (article 95).

[79] Finalement, la Loi lie Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province (article 5). Elle repose aussi sur le principe découlant de la Convention sur la biodiversité suivant lequel le manque de certitude scientifique ne peut constituer un prétexte à retarder la prise de mesures efficaces pour prévenir la disparition ou la décroissance d'une espèce sauvage lorsqu'il existe par ailleurs une menace d'atteinte grave ou irréversible à cette espèce (Loi, préambule; voir aussi : *Centre québécois du droit de l'environnement*, au paragraphe 6).

### 3) L'article 80 de la Loi

[80] L'article 80 de la Loi confère au gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre compétent, le pouvoir de prendre un décret d'urgence visant la protection d'une espèce inscrite à la Liste des espèces en péril.

order may identify any habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates. Before making a recommendation, the competent minister must consult “every other competent minister.” This “other competent minister” will be the Minister responsible for the Parks Canada Agency, the Minister of Fisheries and Oceans or the Minister, as applicable.

[81] Moreover, under subsection 80(2), the Minister must recommend to the Governor in Council that an emergency order be made if he or she is of the opinion that a species “faces imminent threats to its survival or recovery.”

[82] According to paragraphs 80(4)(a), (b) and subparagraph 80(4)(c)(i), this type of order may be made to protect an aquatic species, a species of Protected Migratory Bird or any other species on the List of Wildlife Species at Risk on federal land, in the exclusive economic zone of Canada or on the continental shelf of Canada.

[83] When an emergency order is made pursuant to one or more of these paragraphs or subparagraphs, it may provide for three things : (i) identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates; (ii) include provisions requiring the doing of things that protect the species and that habitat; and (iii) include provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat.

[84] Subparagraph 80(4)(c)(ii) allows the Governor in Council to make an emergency order to protect any species on the List of Wildlife Species at Risk, on land other than federal land, in the exclusive economic zone of Canada or on the continental shelf of Canada. In other words, this provision allows the Governor in Council to make an emergency order to protect any species on the List of Wildlife Species at Risk, whether or not it is an aquatic or Protected Migratory Bird species and regardless of its range.

Il peut y désigner tout habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce en cause dans l'aire visée par le décret. Avant de faire sa recommandation, le ministre compétent doit avoir consulté « tout autre ministre compétent ». Cet « autre ministre compétent », sera, selon le cas, le ministre responsable de l'Agence Parcs Canada, le ministre des Pêches et Océans ou le Ministre.

[81] Lorsqu'il estime qu'une espèce « est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement », le Ministre est par ailleurs tenu, aux termes du paragraphe 80(2) de la Loi, de recommander au gouverneur en conseil la prise d'un décret d'urgence.

[82] Suivant les alinéas 80(4)a), (b) et le sous-alinéa 80(4)c)(i), ce type de décret peut être pris pour la protection d'une espèce aquatique, d'une espèce d'Oiseaux Migrateurs Protégés ou encore de toute autre espèce inscrite à la Liste des espèces en péril se trouvant sur le territoire domanial, la zone économique exclusive ou le plateau continental du Canada.

[83] Lorsqu'un décret d'urgence est pris en vertu de l'un ou l'autre de ces alinéas et sous-alinéas, il peut prévoir trois choses : i) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce en question dans l'aire d'application du décret; imposer des mesures de protection de l'espèce et de cet habitat; et iii) comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à l'espèce ou à l'habitat visés.

[84] Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) permet pour sa part au gouverneur en conseil de prendre un décret d'urgence pour la protection de toute espèce inscrite à la Liste des espèces en péril, quelle qu'elle soit, se trouvant ailleurs que sur le territoire domanial, la zone économique exclusive ou le plateau continental du Canada. En d'autres termes, cette disposition habilite le gouverneur en conseil à prendre un décret d'urgence pour la protection de toute espèce inscrite à la Liste des espèces en péril, qu'elle soit ou non une espèce aquatique ou un Oiseau Migrateur Protégé et quel que soit son aire de répartition.

[85] Like an order made under paragraphs 80(4)(a), (b) and subparagraph 84(4)(c)(i), an order made under subparagraph 80(4)(c)(ii) may identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates and include provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat. However, it may not include provisions requiring the doing of things that protect the species and that habitat.

[86] Section 80, in its entirety, reads as follows :

**Emergency order**

**80 (1)** The Governor in Council may, on the recommendation of the competent minister, make an emergency order to provide for the protection of a listed wildlife species.

**Obligation to make recommendation**

**(2)** The competent minister must make the recommendation if he or she is of the opinion that the species faces imminent threats to its survival or recovery.

**Consultation**

**(3)** Before making a recommendation, the competent minister must consult every other competent minister.

**Contents**

**(4)** The emergency order may

- (a)** in the case of an aquatic species,
  - (i)** identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates, and
  - (ii)** include provisions requiring the doing of things that protect the species and that habitat and provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat;
- (b)** in the case of a species that is a species of migratory birds protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994*,
  - (i)** on federal land or in the exclusive economic zone of Canada,

[85] Tout comme celui pris en vertu des alinéas 80(4)a), et b) et du sous-alinéa 80(4)c)(i), un décret pris en vertu du sous-alinéa 80(4)c)(ii) peut désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce en question dans l'aire d'application du décret et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à ceux-ci. Toutefois, il ne peut imposer de mesures de protection de l'espèce et de l'habitat.

[86] L'article 80, en son entièreté, se lit comme suit :

**Décrets d'urgence**

**80 (1)** Sur recommandation du ministre compétent, le gouverneur en conseil peut prendre un décret d'urgence visant la protection d'une espèce sauvage inscrite.

**Recommandation obligatoire**

**(2)** Le ministre compétent est tenu de faire la recommandation s'il estime que l'espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement.

**Consultation**

**(3)** Avant de faire la recommandation, il consulte tout autre ministre compétent.

**Contenu du décret**

**(4)** Le décret peut :

- a)** dans le cas d'une espèce aquatique :
  - (i)** désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,
  - (ii)** imposer des mesures de protection de l'espèce et de cet habitat, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de leur nuire;
- b)** dans le cas d'une espèce d'oiseau migrateur protégée par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* se trouvant :
  - (i)** sur le territoire domanial ou dans la zone économique exclusive du Canada :



(A) identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates, and

(B) include provisions requiring the doing of things that protect the species and that habitat and provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat, and

(ii) on land other than land referred to in subparagraph (i),

(A) identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates, and

(B) include provisions requiring the doing of things that protect the species and provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat; and

(c) with respect to any other species,

(i) on federal land, in the exclusive economic zone of Canada or on the continental shelf of Canada,

(A) identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates, and

(B) include provisions requiring the doing of things that protect the species and that habitat and provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat, and

(ii) on land other than land referred to in subparagraph (i),

(A) identify habitat that is necessary for the survival or recovery of the species in the area to which the emergency order relates, and

(B) include provisions prohibiting activities that may adversely affect the species and that habitat.

#### Exemption

(5) An emergency order is exempt from the application of section 3 of the *Statutory Instruments Act*.

(A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,

(B) imposer des mesures de protection de l'espèce et de cet habitat, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de leur nuire,

(ii) ailleurs que sur le territoire visé au sous-alinéa (i) :

(A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,

(B) imposer des mesures de protection de l'espèce, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à l'espèce et à cet habitat;

c) dans le cas de toute autre espèce se trouvant :

(i) sur le territoire domanial, dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental du Canada :

(A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,

(B) imposer des mesures de protection de l'espèce et de cet habitat, et comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de leur nuire,

(ii) ailleurs que sur le territoire visé au sous-alinéa (i) :

(A) désigner l'habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce dans l'aire visée par le décret,

(B) comporter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à l'espèce et à cet habitat.

#### Exclusion

(5) Les décrets d'urgence sont soustraits à l'application de l'article 3 de la Loi sur les textes réglementaires.

[87] According to paragraph 97(1)(b) of the Act, every person who contravenes a provision of an emergency order under section 80 and prescribed by this order commits an offence punishable in the same way as the offence committed in subsections 32(1) or (2), in section 33 or in subsections 36(1), 58(1), 60(1) or 61(1) of the Act. Under subsection 97(2), the emergency order may prescribe which of its provisions may give rise to an offence.

[88] The exception system set out in section 83 of the Act, that is, the same, as we saw, that applies to both groups of prohibitions established by the Act, also applies to the emergency orders made under section 80, including subparagraph 80(4)(c)(ii).

[89] Finally, the Act does not specify the duration of an emergency order made under its authority. However, it specifies in section 82 that the competent minister must make a recommendation to the Governor in Council that the emergency order be repealed if the competent minister is of the opinion that the species to which the order relates “would no longer face imminent threats to its survival or recovery even if the order were repealed.”

#### (4) Groupe Candiac’s position

[90] Groupe Candiac does not dispute the Act in its entirety. Apart from subparagraph 80(4)(c)(ii), it submits that the Act is perfectly in line with the division of powers in the CA 1867. That is because, according to the applicant, the Act first and foremost protects wildlife species—aquatic species and Protected Migratory Birds—and spaces—federal land—and there is no question about how it relates to the legislative authority of Parliament.

[91] Moreover, it goes on to say that the Act is based on the explicit recognition that responsibility for the conservation of wildlife in Canada is “shared among the governments in this country” and that “it is important for them to work cooperatively to pursue the establishment of complementary legislation and programs for the protection and recovery of species at risk in Canada” (Act, Preamble). In other words, the Act reflects this

[87] Suivant l’alinéa 97(1)b) de la Loi, quiconque contrevient à toute disposition d’un décret d’urgence pris en vertu de l’article 80 et précisée par ce décret commet, lui aussi, une infraction punissable de la même manière que l’infraction commise aux paragraphes 32(1) ou (2), à l’article 33 ou aux paragraphes 36(1), 58(1) 60(1) ou 61(1) de la Loi. Le décret d’urgence, suivant le paragraphe 97(2), peut préciser lesquelles de ces dispositions créent une infraction.

[88] Le régime d’exemptions prévu à l’article 83 de la Loi, soit le même, comme nous l’avons vu, qui s’applique aux deux groupes d’interdictions institués par la Loi, s’applique aussi aux décrets d’urgence émis aux termes de l’article 80, y compris du sous-alinéa 80(4)c)(ii).

[89] Enfin, la Loi ne précise pas la durée d’un décret d’urgence pris sous son autorité. Toutefois, elle prévoit, à l’article 82, que le ministre compétent est tenu de recommander son abrogation au gouverneur en conseil lorsqu’il estime que l’espèce sauvage visée « ne serait plus exposée à des menaces imminentes pour sa survie et son rétablissement si le décret était abrogé ».

#### 4) La position de Groupe Candiac

[90] Groupe Candia ne conteste pas la Loi dans son ensemble. Sauf pour le sous-alinéa 80(4)c)(ii), il soutient en effet que la Loi est en parfaite harmonie avec le partage des compétences opéré par la LC 1867. Il en est ainsi, selon lui, parce que la Loi vient protéger d’abord et avant tout des espèces sauvages — les espèces aquatiques et les Oiseaux Migrateurs Protégés — et des espaces — les terres domaniales — dont le rattachement aux compétences législatives du Parlement ne fait aucun doute.

[91] D’ailleurs, poursuit-il, la Loi est bâtie sur la reconnaissance explicite que la conservation des espèces sauvages au Canada est une « responsabilité partagée par les gouvernements du pays » et que la collaboration entre eux « est importante en vue d’établir des lois et des programmes complémentaires pouvant assurer la protection et le rétablissement des espèces en péril au Canada » (Loi, préambule). En d’autres termes, la Loi reflèterait

recognition by playing, in the protection and recovery of species at risk in Canada, a complementary role to the one played by the provinces, specifically a role limited to the species and areas under federal jurisdiction.

[92] Subparagraph 80(4)(c)(ii), according to Groupe Candiac, stands out by offering a “safety net” allowing emergency intervention when a species at risk and area not under federal jurisdiction is facing an imminent threat. By giving the Governor in Council the authority to act as the ultimate protector of species at risk in Canada, all species and all areas combined, it takes away, for all intents and purposes, the provinces’ power to play their role with respect to species at risk that are neither aquatic species nor Protected Migratory Birds and are located in areas under their jurisdiction. As evidence of this, it points to the certificate obtained from the Minister of Sustainable Development, Environment and the Fight against Climate Change under the Quebec legislation on the environment, which authorized it to proceed with the development work on lands included in the area to which the Emergency Order relates, and which, according to the applicant, became invalid after the Order was made.

[93] The pith and substance of subparagraph 80(4)(c)(ii) is to allow the Government of Canada to impose, under certain circumstances deemed urgent, standards of conduct to ensure, on provincial territory, the protection of species at risk other than the species under its jurisdiction.

[94] However, Groupe Candiac contends that, in pith and substance, subparagraph 80(4)(c)(ii) does not fall under any of the heads of power attributed to Parliament by the CA 1867. In particular, it is of the view that this provision does not satisfy the jurisprudential markers of a valid provision of criminal law, because it is purely regulatory in nature. In this way, it differs from the provisions in the *Canadian Environmental Protection Act* that were in issue in *Hydro-Québec* (R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16, version) (CEPA), [now repealed by S.C. 1999,

cette reconnaissance en jouant, dans la protection et le rétablissement des espèces en péril au Canada, un rôle complémentaire à celui joué par les provinces, soit un rôle limité aux espèces et espaces relevant de la compétence fédérale.

[92] Le sous-alinéa 80(4)c)(ii), selon Groupe Candiac, ferait ainsi cavalier seul en offrant un « filet de sécurité » permettant une intervention d’urgence, lorsqu’il y a menace imminente, à l’égard d’espèces en péril et d’espaces qui ne sont pas de juridiction fédérale. En habilitant de cette façon le gouverneur en conseil à se poser en quelque sorte en gardien ultime de la protection des espèces en périls au Canada, toutes espèces et tous espaces confondus, il viendrait ainsi usurper, à toutes fins utiles, le pouvoir des provinces de jouer leur rôle à cet égard à l’endroit des espèces en périls qui ne sont ni des espèces aquatiques, ni des Oiseaux Migrateurs Protégés et qui sont situées dans des espaces relevant de leur juridiction. Il en veut pour preuve le certificat obtenu du ministère québécois du Développement durable, de l’Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques aux termes de la législation québécoise sur l’environnement qui l’autorisait à procéder aux travaux de développement de ses terrains compris dans l’aire d’application du Décret d’urgence, lequel certificat est devenu, soutient-il, sans objet en raison de la prise dudit Décret.

[93] Le caractère véritable du sous-alinéa 80(4)c)(ii) serait donc de permettre au gouvernement du Canada d’imposer, dans certaines circonstances jugées urgentes, des normes de conduite visant à assurer, sur le territoire des provinces, la protection d’espèces en péril autres que les espèces relevant de sa compétence.

[94] Or, soutient Groupe Candiac, de par son caractère véritable, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) ne relève d’aucun chef de compétence attribué au Parlement par la LC 1867. En particulier, il estime que cette disposition ne satisfait pas aux indicateurs jurisprudentiels d’une disposition valide de droit criminel puisqu’elle serait de nature purement réglementaire. En cela, elle se distinguerait des dispositions de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement* qui étaient en cause dans l’arrêt *Hydro-Québec* (version L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 16

c. 33, s. 355] of which the Supreme Court of Canada confirmed the constitutional validity as valid measures of criminal law.

[95] This is the case because rather than making general prohibitions that apply to the whole country, accompanied by regulatory exemptions, Parliament chose to implement, with the combined effect of subparagraph 80(4)(c)(ii) and section 83, a system authorizing the executive branch to impose in a discretionary manner, in a designated area, prohibitions with sanctions from which exemptions based on agreements, permits, licences or orders are possible, the content of which is again left to the discretion of the executive branch. Moreover, the technique used puts the alleged offence in the superintending and reforming power of the courts from an administrative law standpoint, a situation that is in conflict with the rule that the legality of provisions creating criminal offences can be assessed only with respect to the CA 1867 or the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter).

[96] Groupe Candiac adds that subparagraph 80(4)(c)(ii) was not adopted to suppress an evil or counter a feared injury, as required by the validity flags of a measure of criminal law, but strictly in the interest of efficiency or consistency in the application of standards that the Government of Canada wishes to implement across the country to protect species at risk. Therefore, subparagraph 80(4)(c)(ii) has a “colourable purpose” under which Parliament wrongfully interferes in the provinces’ jurisdiction.

[97] Moreover, according to Groupe Candiac, Parliament’s jurisdiction over peace, order and good government does not justify the adoption of subparagraph 80(4)(c)(ii). Justified, according to the Attorney General, under the national dimensions doctrine, one of the two parts of this authority, its purpose—to ensure the protection, on an emergency basis, of a species at risk under the jurisdiction of the provinces, but facing imminent threats to its survival or recovery—does not, in the opinion of Groupe Candiac, have the indivisibility,

[maintenant abrogée par L.C. 1999, ch. 33, art. 355]) (LCPE) et dont la Cour suprême du Canada a confirmé la validité constitutionnelle en tant que mesures valides de droit criminel.

[95] Il en serait ainsi parce que plutôt que de procéder par voie d’interdictions générales applicables à l’ensemble du pays, accompagnées d’exemptions réglementaires, le Parlement a choisi de mettre en place, par l’effet combiné du sous-alinéa 80(4)c)(ii) et de l’article 83, un régime permettant à l’Exécutif d’imposer de manière discrétionnaire, sur un territoire désigné, des interdictions assorties de sanctions desquelles il est permis d’être exempté sur la base d’accords, permis, licences ou arrêtés dont le contenu est encore une fois laissé à la discrétion de l’Exécutif. De surcroît, la technique utilisée assujettirait l’infraction reprochée au pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux sur le plan du droit administratif, une situation antinomique à la règle voulant que la légalité des dispositions créant des infractions criminelles ne puisse s’apprécier qu’en regard de la LC 1867 ou de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte).

[96] Groupe Candiac ajoute que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) n’aurait pas été adopté pour réprimer un mal ou contrer un préjudice appréhendé, comme le requiert les indicateurs de validité d’une mesure de droit criminel, mais strictement par souci d’efficacité ou d’uniformité dans l’application des normes que le gouvernement du Canada souhaite mettre en place à l’échelle du pays pour protéger les espèces en péril. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) aurait ainsi un objet « déguisé » sous le couvert duquel le Parlement s’immiscerait sans droit dans les champs de compétence des provinces.

[97] Par ailleurs, la compétence du Parlement en matière de paix, ordre et bon gouvernement ne saurait davantage, selon Groupe Candiac, justifier l’adoption du sous-alinéa 80(4)c)(ii). Justifié, suivant le procureur général, sous l’égide de la théorie des dimensions nationales, l’une des deux composantes de cette compétence, son objet — assurer la protection, sur une base urgente, d’une espèce en péril relevant de la compétence des provinces, mais exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement — n’aurait, de l’avis

singleness or particularity required to be clearly distinguishable from matters of provincial interest in this area. In this regard, Groupe Candiac notes that Parliament itself recognized that the conservation of wildlife species in Canada was, on the contrary, “shared among the governments in this country”

[98] Moreover, there were no gaps to be filled in the province’s powers in that area, as shown by the various measures, legislation and so on adopted by Quebec to protect species at risk on its territory, including the Western Chorus Frog. Regardless, Groupe Candiac argues that if the national dimensions doctrine were to apply to the protection of species at risk, it would apply only to cross-border wildlife species, which is clearly not the case for the Western Chorus Frog, which never travels more than 300 metres on average from its breeding ground throughout its life.

(5) Subparagraph 80(4)(c)(ii) is a valid measure of criminal law

(a) **The criminal law power**

[99] Parliament has jurisdiction over criminal law according to subsection 91(27) of the CA 1867. This power is exclusive and plenary, and its reach has always been broadly defined; it is often said it is not “frozen in time” and that it “stands on its own” as federal jurisdiction. It is expressed not only in the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, but also in a number of acts, including the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27; the *Tobacco Act*, S.C. 1997, c. 13; the *Firearms Act*, S.C. 1995, c. 39; and the CEPA (*Firearms Reference*, at paragraphs 28–29; *Hydro-Québec*, at paragraphs 119–122).

[100] Thus, a law is considered to be under Parliament’s jurisdiction in this area when it stipulates a prohibition combined with a sanction and this prohibition is founded

de Groupe Candiac, ni l’indivisibilité, ni l’unicité, ni la particularité requises pour se démarquer clairement des matières d’intérêt provincial en ce domaine. Groupe Candiac rappelle à cet égard que le Parlement lui-même a reconnu que la conservation des espèces sauvages au Canada était, au contraire, « une responsabilité partagée par les gouvernements du pays ».

[98] Il n’y aurait par surcroît aucune lacune à combler dans les pouvoirs provinciaux en ce domaine, comme en font foi, notamment, les différentes mesures, législatives et autres, adoptées par le Québec pour protéger les espèces en périls sur son territoire, dont la rainette faux-grillon de l’Ouest. Quoi qu’il en soit, Groupe Candiac plaide que si la théorie des dimensions nationales devait trouver application dans le domaine de la protection des espèces en péril, elle ne pourrait s’appliquer qu’aux espèces sauvages transfrontalières, ce qui n’est manifestement pas le cas de la rainette faux-grillon de l’Ouest qui, sa vie durant, ne se déplacera pas, en moyenne, à plus de 300 mètres de son lieu de reproduction.

5) Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) est une mesure valide de droit criminel

a) **La compétence en matière de droit criminel**

[99] Le Parlement tient sa compétence en matière de droit criminel du paragraphe 91(27) de la LC 1867. Cette compétence est exclusive et plénière et sa portée a toujours été définie largement ; on dit souvent d’ailleurs qu’elle n’est pas « figé dans le temps » et qu’elle a une « place à part » comme chef de compétence fédérale. Elle s’exprime d’ailleurs non seulement dans le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, mais aussi dans une vaste gamme de lois, comme la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27, la *Loi sur le tabac*, L.C. 1997, ch. 13, la *Loi sur les armes à feu*, L.C. 1995, ch. 39 et la LCPE (*Renvoi sur les armes à feu*, aux paragraphes 28–29; *Hydro Québec*, aux paragraphes 119–122).

[100] C’est ainsi qu’une loi sera considérée comme relevant de la compétence du Parlement en cette matière lorsqu’elle stipule une interdiction assortie d’une



on a “legitimate public purpose”, associated with an “evil” that the legislature seeks to fight or suppress or with threatened interests that it seeks to safeguard (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199 (*RJR-MacDonald*), at paragraph 28). Public peace, order, security, health and morality are considered legitimate public purposes of criminal law. However, this list is not exhaustive. Environmental protection was added in recent years (*Hydro-Québec*, at paragraph 123). Groupe Candiac is not arguing that.

[101] Parliament’s plenary criminal law power has only one reservation with regard to the division of powers : it cannot be employed colourably. In other words, it cannot be used to “...colourably invade areas of exclusively provincial legislative competence” (*Hydro-Québec*, at paragraph 121, citing *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, at page 237).

[102] Consequently, in this case, we must first determine if, in pith and substance, subparagraph 80(4)(c)(ii) has a legitimate public purpose in criminal law and, therefore, a purpose associated with the suppression of an “evil”. In my opinion, there is no doubt. We must then determine if it colourably invades areas of exclusively provincial legislative competence. In my view, it does not. Finally, we must determine whether the system of prohibitions established by subparagraph 80(4)(c)(ii) resembles a criminal law system. I am of the opinion that it does.

**(b) Subparagraph 80(4)(c)(ii) has a legitimate public purpose of criminal law**

[103] As we have seen, the pith and substance of subparagraph 80(4)(c)(ii) is, according to Groupe Candiac, to allow the Government of Canada to impose, under certain circumstances deemed urgent, standards of conduct to ensure, on provincial territory, the protection of species at risk other than the species under its jurisdiction.

sanction et que cette interdiction est fondée sur un « objectif public légitime », associé à un « mal » que le législateur cherche à combattre et à réprimer ou à des intérêts menacés qu’il cherche à protéger (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199 (*RJR-MacDonald*), au paragraphe 28). La paix publique, l’ordre, la sécurité, la santé et la moralité sont considérés comme les objectifs publics légitimes habituels du droit criminel. Toutefois, cette liste n’est pas exhaustive. La protection de l’environnement s’y est ajoutée au cours des dernières années (*Hydro-Québec*, au paragraphe 123). Groupe Candiac ne conteste pas cela.

[101] Le pouvoir plénier du Parlement en matière de droit criminel ne souffre que d’une seule réserve sur le plan du partage des compétences : il ne peut être utilisé de façon déguisée. En d’autres termes, il ne peut être utilisé de manière à « “[...] empiéter spécieusement sur des domaines de compétence législative provinciale exclusive” » (*Hydro Québec*, au paragraphe 121, citant *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, à la page 237).

[102] Il s’agit donc, ici, de déterminer d’abord, si, de par son caractère véritable, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) poursuit un objectif public légitime de droit criminel et, donc, un objectif associé à la répression d’un « mal ». À mon avis, cela ne fait aucun doute. Il s’agira ensuite de déterminer s’il empiète spécieusement sur des domaines de compétences législatives provinciales exclusives. À mon avis, il ne le fait pas. Enfin, il faudra décider si le régime d’interdictions établi par le sous-alinéa 80(4)c)(ii) possède les attributs de forme d’un régime de droit criminel. Selon moi, c’est le cas.

**b) Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) poursuit un objectif public légitime de droit criminel**

[103] Comme on l’a vu, le caractère véritable du sous-alinéa 80(4)c)(ii) serait, selon Groupe Candiac, de permettre au gouvernement du Canada d’imposer, dans certaines circonstances jugées urgentes, des normes de conduite visant à assurer, sur le territoire des provinces, la protection d’espèces en péril autres que les espèces relevant de sa compétence.

[104] According to the Attorney General, it is, by virtue of the purpose and the legal and practical effects of subparagraph 80(4)(c)(ii), to give the Governor in Council emergency intervention authority when a species at risk is about to suffer harm that will compromise its survival or recovery. This is reflected in the Preamble of the Act and serves, as affirmed by the main protagonists of the Act before Parliament, as a “safety net” when the citizen, provincial or territorial measures already in place do not protect a species from an imminent threat to its survival. This emergency power has two parts, namely the identification of the habitat that is necessary for the survival or the recovery of the species and the prohibition, on pain of sanctions, of activities that expose this species to imminent threats against its survival or recovery. The purpose and ultimate legal and practical effect are to obtain immediate protection of the species to prevent, in the words of Justice Martineau in *Centre québécois du droit de l’environnement*, its “brutal and sudden” disappearance (*Centre québécois du droit de l’environnement*, at paragraph 78).

[105] I prefer this characterization. I would add the following. Given the necessity of acting quickly in the event of an imminent threat, subparagraph 80(4)(c)(ii) authorizes making an order without having to make consultations and sticking to the formalities necessary in cases where, under sections 34 and 61 of the Act, one of the two groups of prohibitions under the Act must be applied for a species other than an aquatic species or Protected Migratory Bird, and in an area other than on federal lands.

[106] Thus, like section 35 of the CEPA, which *Hydro-Québec* considered and which allowed an interim order to be made to deal with a significant danger to the environment, subparagraph 80(4)(c)(ii) is ancillary to the system of prohibitions established by the Act and, also like section 35, it makes it possible to circumvent the ordinary rules of this system when immediate action is required (*Hydro-Québec*, at paragraph 155).

[104] Selon le procureur général, il serait, de par l’objet et les effets juridiques et pratiques du sous-alinéa 80(4)c(ii), de doter le gouverneur en conseil d’un pouvoir d’intervention d’urgence lorsqu’une espèce en péril est sur le point de subir un préjudice qui compromettra sa survie ou son rétablissement. Il reflèterait ainsi le préambule de la Loi et servirait, comme l’ont affirmé les principaux protagonistes de la Loi devant le Parlement, de « filet de sécurité » là où les mesures déjà en place, qu’elles soient citoyennes, provinciales ou territoriales, ne permettent pas de contrer une menace imminente susceptible d’être fatale à l’avenir de l’espèce. Ce pouvoir d’urgence aurait deux composantes, à savoir l’identification de l’habitat qui est nécessaire à la survie ou au rétablissement de l’espèce en cause et l’interdiction, sous peine de sanctions, des activités exposant cette espèce à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement. L’objectif et l’effet juridique et pratique ultimes seraient ainsi de procurer une protection immédiate à l’espèce de manière à prévenir, pour emprunter les propos du juge Martineau dans la décision *Centre québécois du droit de l’environnement*, sa disparition « d’une façon brutale et soudaine » (*Centre québécois du droit de l’environnement*, au paragraphe 78).

[105] Je préfère cette caractérisation. J’ajouterais ceci. Vu la nécessité d’agir d’urgence, dans la mesure où la menace est imminente, le sous-alinéa 80(4)c(ii) autorise la prise d’un décret sans qu’il ne soit nécessaire de procéder aux consultations et de s’astreindre aux formalités qui s’imposent lorsqu’il s’agit, via les articles 34 et 61 de la Loi, de rendre applicables dans une province l’un ou l’autre des deux groupes d’interdictions prévus à la Loi à une espèce autre qu’une espèce aquatique ou qu’un Oiseau Migrateur Protégé, et dans un endroit autre que le territoire domanial.

[106] En cela, comme l’était l’article 35 de la LCPE considéré dans l’arrêt *Hydro-Québec*, lequel permettait la prise d’un arrêté d’urgence de manière à parer à tout danger appréciable pour l’environnement, le sous-alinéa 80(4)c(ii) est accessoire au régime d’interdictions mis en place par la Loi et, comme c’était aussi le cas de l’article 35, il permet de contourner les dispositions ordinaires dudit régime dans les cas où une intervention immédiate est requise (*Hydro-Québec*, au paragraphe 155).

[107] Now, does subparagraph 80(4)(c)(ii) intend to suppress an “evil” within the meaning of the criminal law? As the Supreme Court of Canada case law teaches, Parliament has discretion, in exercising its criminal law power, “to determine what evil it wishes by penal prohibition to suppress and what threatened interest it thereby wishes to safeguard” (*Hydro-Québec*, at paragraph 119).

[108] In this case, Groupe Candiac argues that there is no evil to suppress. It maintains that, as was the case for the provisions struck down in *Assisted Human Reproduction Reference*, subparagraph 80(4)(c)(ii) is motivated first and foremost by a concern for efficiency and consistency in the application of standards that the Government of Canada wishes to establish for the protection of wildlife species in Canada, no matter what species it is or where its population resides in Canada. Thus, from the moment it deems that a particular wildlife species is not sufficiently protected by a province, this provision allows the Government of Canada to apply the Act to wildlife species under “provincial jurisdiction”. However, Groupe Candiac argues that ensuring the desired efficiency and consistency, even for wildlife species under “provincial jurisdiction”, by exercising the criminal law power, colourably invades the jurisdiction of the provinces.

[109] I disagree.

[110] For one thing, I believe that subparagraph 80(4)(c)(ii) is intended to suppress an “evil”. I have difficulty in understanding how the release of toxic substances into the environment, caused by human activity, can properly constitute a source of legitimate criminal concern, but not an imminent threat, caused by human activity, to the survival or recovery of a species at risk, which, like all other species, is essential to maintaining life-sustaining systems of the biosphere, the depletion of which, by human activity, no longer needs to be demonstrated, nor does the impact of this depletion on the quality of the environment.

[107] Maintenant, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) cherche-t-il à réprimer un « mal » au sens du droit criminel? Comme l’enseigne la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, le Parlement dispose de toute la discrétion voulue, dans l’exercice de sa compétence en matière de droit criminel, pour « décider quel mal il désire supprimer au moyen d’une interdiction pénale et quel intérêt menacé il souhaite ainsi sauvegarder » (*Hydro Québec*, au paragraphe 119).

[108] Ici, Groupe Candiac prétend qu’il n’y a pas de mal à réprimer. Il soutient que, comme c’était le cas des dispositions invalidées dans le *Renvoi sur la procréation assistée*, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) est animé d’abord et avant tout par un souci d’efficacité et d’uniformité dans l’application des normes que le gouvernement du Canada souhaite mettre en place pour la protection des espèces sauvages au Canada, quelle que soit l’espèce et quel que soit l’endroit où sa population se trouve sur le territoire canadien. Ainsi, du moment qu’il juge qu’une espèce sauvage donnée n’est pas suffisamment protégée par une province, cette disposition permettrait au gouvernement du Canada de rendre la Loi applicable aux espèces sauvages de « juridiction provinciale ». Or, assurer l’efficacité et l’uniformité souhaitée, même à l’égard des espèces sauvages de « juridiction provinciale », en ayant recours à la compétence en matière de droit criminel, revient, plaide Groupe Candiac, à envahir de façon déguisée les champs de compétence des provinces.

[109] Je ne suis pas d’accord.

[110] D’une part, j’estime que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) vise à réprimer un « mal ». J’ai de la difficulté à voir comment le rejet, du fait de l’activité humaine, de substances toxiques dans l’environnement peut à bon droit constituer une source de préoccupation légitime de droit criminel, mais non l’imminence, du fait de l’activité humaine, d’une situation qui menace la survie même ou le rétablissement d’une espèce en péril, laquelle, comme toutes les autres, est essentielle à la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère dont l’appauvrissement, du fait de l’activité humaine, n’est maintenant plus à démontrer tout comme n’est plus à démontrer l’impact de cet appauvrissement sur la qualité de l’environnement.

[111] This is, according to a very large consensus reached by nearly every nation on the planet in the very recent Convention on Biodiversity, a “common concern of humankind”, a new paradigm, as it were, in how we think about the environment and its preservation for this generation of human beings and the next.

[112] I reiterate that, based on the evidence in the record, most of the biodiversity indicators, on a global scale, are showing a marked decline with no sign of a slowdown. This is primarily the result of human activity that, for the first time in human history, is the main cause of the period of mass extinction that we are currently experiencing, the sixth since the origin of life on Earth. Notably, the extinction rates of wildlife species are currently one thousand times higher than in the past. Canada is no exception. Of the 976 species listed by COSEWIC in the fall of 2016, 15 have become extinct, 23 are extirpated, 320 are endangered, 172 are threatened, and 209 are of special concern (Scientific expert report on the protection of species and their habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, respondent’s record, Volume 4, at pages 1255–1256).

[113] Moreover, loss of habitat is generally considered the main cause of biodiversity loss for terrestrial species globally. It is the leading cause for amphibians (Scientific expert report on the protection of species and their habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, respondent’s record, Volume 4, at page 1258). According to this report, the impact of biodiversity loss is as follows :

[TRANSLATION] Biodiversity loss alters how ecosystems function and makes ecosystems less resilient to environmental changes, including climate change. Biodiversity acts as an independent factor that directly controls many important ecosystem functions, such as nutrient recycling, water filtration, oxygen production or carbon sequestration. Biodiversity loss diminishes

[111] Voilà, selon le très large consensus dégagé par la quasi-totalité des nations de ce monde dans la somme toute récente Convention sur la biodiversité, une préoccupation « commune à l’humanité », un nouveau paradigme, en quelque sorte, dans la façon de concevoir l’environnement et sa préservation dans l’intérêt de la présente génération d’êtres humains et, surtout, des générations futures.

[112] Je rappelle que suivant la preuve au dossier, la plupart des indicateurs de biodiversité, à l’échelle de la planète, montrent des signes de déclin marqué sans aucun signe de ralentissement. Cela serait principalement le résultat de l’activité humaine qui, pour la première fois dans l’histoire de l’humanité, serait ainsi la cause principale de la période d’extinction de masse que l’on observe actuellement, la sixième depuis l’origine de la vie sur Terre. Notamment, les taux d’extinction des espèces sauvages seraient aujourd’hui mille fois plus élevés que par le passé. Le Canada n’y échappe pas. Des 976 espèces recensées par le COSEPAC à l’automne 2016, 15 sont disparues, 23 sont disparues du pays, 320 sont en voie de disparition, 172 sont menacées et 209 sont préoccupantes (Rapport d’expert scientifique concernant la protection des espèces et de leurs habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, dossier du défendeur, vol 4, aux pages 1255–1256).

[113] D’ailleurs, la perte d’habitat est généralement considérée comme la principale cause de perte de biodiversité pour les espèces terrestres globalement. Dans le cas des amphibiens, ce serait là la cause majeure (Rapport d’expert scientifique concernant la protection des espèces et de leurs habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, dossier du défendeur, vol 4, à la page 1258). Selon ce rapport, les conséquences de la perte de biodiversité seraient les suivantes :

La perte de biodiversité altère le fonctionnement des écosystèmes et rend les écosystèmes moins résilients aux changements environnementaux, incluant les changements climatiques. La biodiversité agit comme facteur indépendant qui contrôle directement plusieurs fonctions écosystémiques importantes, comme par exemple le recyclage des nutriments, la filtration de l’eau, la production d’oxygène, ou la séquestration du carbone. Les pertes de

ecosystem functions and thereby reduces the quality of the environment.

(Scientific expert report on the protection of species and their habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, respondent's record, Volume 4, at page 1259.)

[114] In my opinion, subparagraph 80(4)(c)(ii) follows the same logic of protection of the environment, which is a legitimate public purpose of criminal law, as the system for regulating the release of toxic substances in the environment, determined in *Hydro-Québec*, as having been validly enacted under Parliament's criminal law power. In both cases, the intent was to suppress conduct likely to diminish the quality of the environment. As was the case in the system in question in *Hydro-Québec*, in this case, I believe, there is a real link between the harm feared and the evil to be suppressed, namely between the sudden and brutal disappearance of a species at risk contributing to the preservation of biodiversity and our ecosystems and the reduction of the quality of the environment caused by human activity, which is now a universal concern shared by nearly every nation on the planet.

[115] As noted by the majority in *Hydro-Québec*, it would be surprising if Parliament could not use its plenary criminal law powers to protect the environment and suppress the evils associated with it [*Hydro-Québec*, at paragraphs 123–125]:

... But I entertain no doubt that the protection of a clean environment is a public purpose within Rand J.'s formulation in the *Margarine Reference*, cited *supra*, sufficient to support a criminal prohibition. It is surely an "interest threatened" which Parliament can legitimately "safeguard", or to put it another way, pollution is an "evil" that Parliament can legitimately seek to suppress. Indeed, as I indicated at the outset of these reasons, it is a public purpose of superordinate importance; it constitutes one of the major challenges of our time. It would be surprising indeed if Parliament could not exercise its plenary power over criminal law to protect this interest and to suppress the evils associated with it by appropriate penal prohibitions.

biodiversité diminuent les fonctions écosystémiques et, donc, amoindrissent la qualité de l'environnement.

(Rapport d'expert scientifique concernant la protection des espèces et de leurs habitats, Gabriel Blouin-Demers, PhD, dossier du défendeur, vol. 4, à la page 1259.)

[114] Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) s'inscrit, selon moi, dans la même logique de protection de l'environnement, un objectif public légitime de droit criminel faut-il le rappeler, que le régime de régulation du rejet des substances toxiques dans l'environnement, jugé, dans l'arrêt *Hydro Québec*, comme ayant été validement adopté en vertu de la compétence du Parlement en matière de droit criminel. On cherche ultimement, dans les deux cas, à réprimer des conduites susceptibles d'amoindrir la qualité de l'environnement. Comme c'était le cas du régime en cause dans l'arrêt *Hydro Québec*, il y a ici, à mon sens, un lien réel entre le préjudice appréhendé et le mal à réprimer, soit entre la disparition brutale et soudaine d'une espèce en péril contribuant à la préservation de la biodiversité et de nos écosystèmes et l'amoindrissement, du fait de l'activité humaine, de la qualité de l'environnement, maintenant une préoccupation universelle partagée par la quasi-totalité des nations du monde.

[115] Comme l'ont souligné les juges majoritaires dans *Hydro-Québec*, il serait surprenant que le Parlement ne puisse utiliser ses pouvoirs pléniers en matière de droit criminel pour protéger l'environnement et supprimer les maux qui y sont associés [*Hydro-Québec*, aux paragraphes 123 à 125] :

[...] Mais je ne doute nullement que la protection d'un environnement propre est un objectif public, au sens de ce qu'a exprimé le juge Rand dans le *Renvoi sur la margarine*, précité, qui est suffisant pour justifier une interdiction criminelle. C'est sûrement un [TRADUCTION] « intérêt menacé » que le Parlement peut légitimement « sauvegarder » ou, en d'autres mots, la pollution est un « mal » que le Parlement peut légitimement chercher à supprimer. En fait, comme je l'ai indiqué au début des présents motifs, c'est un objectif public d'une importance supérieure; il constitue l'un des principaux défis de notre époque. Il serait, en effet, surprenant que le Parlement ne puisse pas exercer son plein pouvoir en matière de droit criminel pour protéger cet intérêt et supprimer les maux qui lui sont associés au moyen d'interdictions pénales appropriées.



This approach is entirely consistent with the recent pronouncement of this Court in *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, where Gonthier J., speaking for the majority, had this to say, at para. 55 :

It is clear that over the past two decades, citizens have become acutely aware of the importance of environmental protection, and of the fact that penal consequences may flow from conduct which harms the environment.... Everyone is aware that individually and collectively, we are responsible for preserving the natural environment. I would agree with the Law Reform Commission of Canada, *Crimes Against the Environment*, supra, which concluded at p. 8 that :

... a fundamental and widely shared value is indeed seriously contravened by some environmental pollution, a value which we will refer to as the right to a safe environment.

To some extent, this right and value appears to be new and emerging, but in part because it is an extension of existing and very traditional rights and values already protected by criminal law, its presence and shape even now are largely discernible. Among the new strands of this fundamental value are, it may be argued, those such as *quality of life*, and *stewardship* of the natural environment. At the same time, traditional values as well have simply expanded and evolved to include the environment now as an area and interest of direct and primary concern. Among these values fundamental to the purposes and protections of criminal law are the *sanctity of life*, the *inviolability and integrity of persons*, and the *protection of human life and health*. It is increasingly understood that certain forms and degrees of environmental pollution can directly or indirectly, sooner or later, seriously harm or endanger human life and human health.

Not only has environmental protection emerged as a fundamental value in Canadian society, but this has also been recognized in legislative provisions such as s. 13(1)(a) EPA.

It is worthy of note that following Working Paper 44 (1985), from which Gonthier J. cites, the Law Reform Commission of Canada in a subsequent report to Parliament (*Recodifying Criminal Law*,

Ce point de vue est en totale harmonie avec l'arrêt récent de notre Cour *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, où le juge Gonthier affirme au nom des juges majoritaires, au par. 55 :

Il est clair qu'au cours des deux dernières décennies, les citoyens se sont fortement sensibilisés à l'importance d'assurer la protection de l'environnement et au fait que des conséquences pénales peuvent découler d'une conduite qui nuit à l'environnement. [...] Nous savons tous que, individuellement et collectivement, nous sommes responsables de la préservation de l'environnement naturel. J'abonde dans le sens de la Commission de réforme du droit du Canada qui, dans son document *Les crimes contre l'environnement*, op. cit., a conclu, à la p. 10 :

... certains faits de pollution représentent effectivement la violation d'une valeur fondamentale et largement reconnue, valeur que nous appellerons le droit à un environnement sûr.

Cette valeur paraît relativement nouvelle, encore que dans la mesure où elle s'inscrit dans le prolongement d'un ensemble traditionnel et bien établi de droits et de valeurs déjà protégés par le droit pénal, son existence et ses modalités soient facilement perceptibles. Parmi les nouvelles composantes de cette valeur fondamentale, on peut sans doute compter la *qualité de la vie* et la *responsabilité* de l'être humain envers l'environnement naturel. D'autre part, les valeurs plus traditionnelles ont simplement évolué et pris une certaine ampleur pour embrasser l'environnement à titre de sujet d'intérêt et de préoccupation en soi. Font partie des valeurs fondamentales qui sous-tendent les objets et les mécanismes de protection du droit pénal, le *caractère sacré de la vie*, l'*inviolabilité et l'intégrité de la personne* et la *protection de la vie et de la santé humaines*. L'on s'entend de plus en plus pour dire que la pollution de l'environnement, sous certaines formes et à certains degrés, peut, directement ou indirectement, à court ou à long terme, être gravement dommageable ou dangereuse pour la vie et la santé humaines.

Non seulement la protection de l'environnement est-elle devenue une valeur fondamentale au sein de la société canadienne, mais ce fait est maintenant reconnu dans des dispositions législatives telles que l'al. 13(1)a) LPE.

Il est à noter que, à la suite du document de travail 44 (1985), dont le juge Gonthier cite un passage, la Commission de réforme du droit du Canada a, dans un rapport ultérieur au Parlement (*Pour une nouvelle*

Report 31 (1987)), noted its view of the desirability of using the criminal law to underline the value of respect for the environment itself.

[Italics in original; underlining added.]

[116] Moreover, these judges did not hesitate to make stewardship of the environment a fundamental societal value and recognize that the criminal law “must be able to keep pace with and protect our emerging values” (*Hydro-Québec*, at paragraph 127). This stewardship does not stop with regulating the release of toxic substances into the environment; it also extends to countering the biodiversity loss resulting from human activity, because it diminishes the quality of the environment.

[117] I also agree with the parallel drawn by Justice Martineau, in *Centre québécois du droit de l’environnement*, with regard to “philosophical and legal” considerations, between what underlies the criminalization of cruelty against animals and what underlies the protection of species at risk [at paragraphs 4–6]:

While this is not a case involving cruelty to animals, it must be understood that the protection of species at risk is premised on the same type of philosophical and legal considerations. The Honourable Antonio Lamer noted in 1978, as a Quebec Court of Appeal judge, that [TRANSLATION] “[w]ithin the hierarchy of our planet animals occupy a place which, if it does not give rights to animals, at least prompts us, as animals who claim to be rational beings, to impose on ourselves behaviour which will reflect in our relations with animals those virtues we seek to promote in our relations among humans... Thus humans, by the rule of s. 402(1)(a) [of the *Criminal Code*], do not renounce the right given to them by their position as supreme creatures to put animals at their service to satisfy their needs, but impose on themselves a rule of civilization by which they renounce, condemn and repress all infliction of pain, suffering or injury on animals which, while taking place in the pursuit of a legitimate purpose, is not justified by the choice of the means employed” (*R v Ménard*, [1978] JQ No 187 (QC CA), at paras 19 and 21).

Cruelty to animals is inflicted by exceptionally ill-intentioned individuals whose actions are severely

*codification du droit pénal*, rapport 31 (1987)), fait part de son opinion qu’il était souhaitable de mettre en relief par le droit criminel l’importance du respect de l’environnement lui-même.

[En italique dans l’original; je souligne.]

[116] D’ailleurs, ces juges n’ont pas hésité à hisser au statut de valeur sociétale fondamentale la responsabilité de l’être humain envers l’environnement et à reconnaître que le droit criminel « doit pouvoir s’adapter à nos nouvelles valeurs et les protéger » (*Hydro Québec*, au paragraphe 127). Cette responsabilité ne s’arrête pas à régir le rejet dans l’environnement de substances toxiques; elle s’étend aussi dorénavant à contrer, parce qu’elle appauvrit l’environnement, la perte de biodiversité résultant de l’activité humaine.

[117] Aussi, je fais mien le rapprochement fait par le juge Martineau, dans la décision *Centre québécois du droit de l’environnement*, sur le plan des considérations « d’ordre philosophique et juridique », entre ce qui soutient la criminalisation de la cruauté envers les animaux et ce qui anime la protection des espèces en péril [aux paragraphes 4–6]:

Bien qu’il ne s’agisse pas d’une affaire de cruauté envers les animaux, il faut comprendre que la protection des espèces en péril procède du même type de considérations d’ordre philosophique et juridique. L’honorable Antonio Lamer alors qu’il était juge de la Cour d’appel du Québec soulignait en 1978 que « [l’] animal occupe au sein de la hiérarchie de notre planète une place qui, si elle ne lui confère pas des droits, du moins nous incite, en tant qu’animaux qui se veulent raisonnables, à nous imposer à nous-mêmes un comportement qui reflètera dans nos rapports avec ceux-ci les vertus que l’on cherche à promouvoir dans nos rapports entre humains [...]. Ainsi, les hommes par la règle de l’art. 402(1)a [du *Code Criminel*] ne renoncent pas au droit que leur confère leur place de créature suprême de mettre l’animal à leur service pour satisfaire à leurs besoins, mais s’imposent une règle de civilisation par laquelle ils renoncent à, répriment et répriment toute infliction de douleurs, souffrances, ou de blessures aux animaux qui, tout en ayant lieu d’abord dans la poursuite d’une fin légitime, ne se justifie pas par le choix des moyens employés. » (*R c Ménard*, [1978] JQ no 187 (QC CA) aux paras 19 et 21).

La cruauté envers les animaux est le fait d’individus particulièrement mal intentionnés dont les actions sont

punished by society, and is a crime. Its suppression is therefore within the power of Parliament under subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Victoria, c 3. But humans are also gregarious beings who themselves live in society in an environment inhabited by all kinds of animal and plant species. What happens when humans, as supreme creatures pursuing their civilizing mission, settle in places where, just yesterday, the American eastern cougar or the Prairie grizzly bear reigned supreme over vast areas of land with the Wolverine feared by our forebears? And when human activity destroys in its wake the natural habitat of all these wildlife species—animals and varieties of plants—that cannot tolerate urban life or agriculture, to the point that their survival is threatened in the relatively short to medium term? Have we collectively imposed on ourselves a rule of civilization by which we must prevent the annihilation of individuals of a threatened wildlife species and the destruction of their natural habitat?

This does seem to be the case, for otherwise the *United Nations Convention on Biological Diversity*, June 5, 1992, 1760 UNTS 79 [CBD], which entered into force on December 29, 1993, would not have been ratified by 196 states parties, including Canada. The otherness between humans and animals, between owners and their property, between people and things without an owner, has given way to a universal legal concept whereby wildlife species and ecosystems are part of the world's heritage and it has become necessary to preserve the natural habitat of species at risk. The *Species at Risk Act*, SC 2002, c 29 [federal Act], which was assented to on December 12, 2002, is in fact intended to implement Canada's obligations under the CBD.

[118] Once again, it is entirely up to Parliament “to determine what evil it wishes by penal prohibition to suppress and what threatened interest it thereby wishes to safeguard” (*Hydro-Québec*, at paragraph 119). In light of the foregoing, there is no doubt in my mind that subparagraph 80(4)(c)(ii) seeks to suppress an “evil” as interpreted in the Supreme Court of Canada case law on Parliament's criminal law power.

**(c) Subparagraphe 80(4)(c)(ii) does not colourably invade exclusively provincial heads of power**

[119] Nevertheless, Groupe Candiac is urging me to conclude that subparagraph 80(4)(c)(ii) constitutes a

sévèrement réprimées par la société. C'est un acte criminel et à ce compte sa répression relève du pouvoir du Parlement en vertu de l'article 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, c 3. Soit. Mais l'homme est également un être grégaire vivant lui-même en société dans un milieu où vivent toutes sortes d'espèces fauniques et floristiques. Qu'en est-il lorsque l'homme, en créature suprême, poursuivant sa mission civilisatrice, s'établit là où, hier encore, le puma de l'est de l'Amérique ou encore l'ours grizzly des Prairies régnaient en maître sur de vastes territoires avec le carcajou craint des anciens? Et que l'action humaine détruit sur son passage l'habitat naturel de toutes ces espèces sauvages – animal et variétés de végétaux – qui ne tolèrent pas la vie urbaine ou l'agriculture, à telle enseigne que leur survie est menacée à plus ou moins court ou moyen terme? Nous sommes-nous imposés collectivement une règle de civilisation par laquelle nous devons prévenir l'annihilation des individus d'une espèce sauvage menacée et la destruction de son habitat naturel?

Il semble bien que ce soit le cas, autrement la *Convention des Nations Unies sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 RTNU 79 [CDB], qui est entrée en vigueur le 29 décembre 1993, n'aurait pas été ratifiée par 196 États parties dont le Canada. L'altérité entre l'homme et la bête, entre le propriétaire et son bien, entre la personne et la chose sans maître, a cédé le pas à une notion juridique et universelle voulant que les espèces sauvages et les écosystèmes fassent partie du patrimoine mondial et qu'il soit devenu nécessaire de préserver l'habitat naturel des espèces en péril. La *Loi sur les espèces en péril*, LC 2002, c 29 [Loi fédérale], qui a été sanctionnée le 12 décembre 2002, vise justement à mettre en œuvre les obligations du Canada en vertu de la CDB.

[118] Encore une fois, il revient entièrement au Parlement de « décider quel mal il désire supprimer au moyen d'une interdiction pénale et quel intérêt menacé il souhaite ainsi sauvegarder » (*Hydro Québec*, au paragraphe 119). À la lumière de ce qui précède, il ne fait aucun doute dans mon esprit, que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) cherche à réprimer un « mal » au sens où l'entend la jurisprudence de la Cour suprême du Canada portant sur la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

**c) Le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) n'empiète pas spécieusement sur les chefs de compétence provinciale exclusive**

[119] Groupe Candiac m'invite néanmoins à conclure que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) constitue une tentative

skilled but colourable attempt by Parliament to establish a national, uniform and efficient system of protecting species at risk, no matter what they are or where they reside, without regard for the jurisdiction of the provinces in this matter. It is asking the Court to follow the teachings of the *Assisted Human Reproduction Reference*, which it says is more recent than the *Hydro-Québec* case.

[120] An initial comment must be made. The *Assisted Human Reproduction Reference* is the product of a deeply divided Court, as three sets of reasons were needed to break the impasse. Specifically, two groups of four judges confronted each other. Not only did they disagree on the result, but they also disagreed on how to reach it. The decisive reasons, which were relatively brief, were those of a single judge, Justice Cromwell, who, from the outset, said that he disagreed with his colleagues on both sides regarding the first step of the constitutional analysis, that of the pith and substance of the impugned provisions. There was then a disagreement on the outcome of the appeal, and Justice Cromwell took the middle ground, in a way, between the group that would have invalidated each and every impugned provision and the group of judges that would have upheld their validity.

[121] Thus, it is hard to get from this Supreme Court judgment a clear consensus on how to approach the division of powers questions involving subsection 91(27) of the CA 1867.

[122] Also, if the *Human Assisted Reproduction Reference* questioned the scope of Parliament's criminal law power, it did not do so in a context where the protection of the environment was the focus of concern, which also mitigates, in my opinion, and with all due respect, the usefulness of this judgment in a case such as ours. In my view, this judgment has not superseded *Hydro-Québec* as the leading precedent in questions of validity, with regard to the division of powers, and to exercising jurisdiction over criminal law to protect the environment.

habile, mais déguisée, de la part du Parlement pour établir un régime national, uniforme et efficace, de protection des espèces en péril, quelles qu'elles soient et où qu'elles se trouvent, et ce, au mépris de la compétence des provinces en cette matière. Il prie la Cour à cet égard de suivre les enseignements du *Renvoi sur la procréation assistée*, plus récents, précise-t-il, que ceux de l'affaire *Hydro-Québec*.

[120] Une première remarque s'impose. Le *Renvoi sur la procréation assistée* est le fruit d'une Cour profondément divisée, trois séries de motifs ayant été nécessaires pour dénouer l'impasse. Notamment, deux blocs de quatre juges se sont affrontés. Non seulement ne se sont-ils pas entendus sur le résultat, mais ils ont aussi différé d'opinion sur la marche à suivre pour y arriver. Les motifs décisifs — relativement brefs — ont été ceux d'un seul juge — le juge Cromwell — qui, dès le départ, s'est dit en désaccord avec ses collègues des deux camps quant à la première étape de l'analyse constitutionnelle, celle du caractère véritable des dispositions contestées. S'en est suivi un désaccord entre les trois camps quant à l'issue du pourvoi, le juge Cromwell optant pour une position mitoyenne, en quelque sorte, entre celle du camp qui aurait invalidé toutes et chacune des dispositions contestées et celle du groupe de juges qui en aurait confirmé la validité.

[121] Il est donc difficile de dégager de ce jugement de la Cour suprême un consensus clair quant à la façon d'aborder les questions de partage des compétences mettant en cause le paragraphe 91(27) de la LC 1867.

[122] À cela s'ajoute le fait que si le *Renvoi sur la procréation assistée* mettait en cause la portée de la compétence du Parlement en matière de droit criminel, il ne le faisait pas dans un contexte où la protection de l'environnement était au cœur des préoccupations, ce qui mitige aussi, quant à moi, et ceci dit avec le plus grand des respects, l'utilité de ce jugement dans un cas comme le nôtre. À mon sens, donc, ce jugement n'a pas supplanté l'arrêt *Hydro Québec* comme principal précédent applicable lorsque se pose la question de la validité, sur le plan du partage des compétences, du recours à la compétence en droit criminel en matière de protection de l'environnement.

[123] In any case, I was not convinced that the immediate or ultimate purpose of subparagraph 80(4)(c)(ii) is to regulate on a national basis, the protection of species at risk with efficiency and consistency, and thereby colourably invade the jurisdiction of the provinces. Like section 35 of the CEPA, it authorizes emergency intervention when a species at risk is facing an imminent threat to its survival or recovery. An order made under subparagraph 80(4)(c)(ii) is not permanent, because the Minister is required to recommend its repeal when, as we have seen, the Minister is of the opinion that the species targeted by the order is no longer exposed to the threat that justified making the order.

[124] Moreover, the evidence in the record reveals that the powers conferred on the Governor in Council under subparagraph 80(4)(c)(ii) have been used very sparsely up until now. Indeed, since the Act came into force in June 2003, it has been used only once, to protect the Greater Sage-Grouse, a species of bird that lives mainly in western Canada, from an imminent threat related to farming and oil development.

[125] It is also important to note that subparagraph 80(4)(c)(ii), as I have already stated, does not authorize the Governor in Council, unlike an emergency order involving an aquatic species, a Protected Migratory Bird or any species on federal land, to impose protection measures. The power it confers is limited to imposing prohibitions in relation to activities likely to harm the species in question and the habitat that is necessary for its survival or recovery, and the identification of this habitat in the area to which the emergency order relates.

[126] It is hard to see, in this context, how subparagraph 80(4)(c)(ii) could be used to regulate, on a national scale, the protection of species at risk in the interest of efficiency and consistency or for any other reason. Parliament simply did not assume this power, at least in the cases covered by this provision. The omission is not benign. It signals, in my view, a desire to remain faithful

[123] Quoiqu'il en soit, on ne m'a pas persuadé que la finalité immédiate ou même ultime du sous-alinéa 80(4)c)(ii) est de réguler, sur une base nationale, la protection des espèces en péril par souci d'efficacité et d'uniformité, et d'empiéter ainsi spécieusement sur les champs de compétence des provinces. Comme le permettait l'article 35 de la LCPE, il autorise une intervention d'urgence lorsqu'une espèce en péril est exposée à une menace imminente à sa survie ou à son rétablissement. Un décret adopté en vertu du sous-alinéa 80(4)c)(ii) n'a d'ailleurs pas un caractère de permanence puisque le Ministre est tenu de recommander son abrogation lorsque, comme on l'a vu, il est d'avis que l'espèce visée par le décret n'est plus exposée à la menace qui a justifié la prise de celui-ci.

[124] La preuve au dossier révèle d'ailleurs que les pouvoirs conférés au gouverneur en conseil par le sous-alinéa 80(4)c)(ii) ont été utilisés avec grande parcimonie jusqu'à maintenant. En effet, on y a eu recours qu'à une seule autre occasion depuis l'entrée en vigueur de la Loi en juin 2003 afin de protéger d'une menace imminente, liée à l'exploitation agricole et pétrolière, une espèce d'oiseaux, le tétra des armoises, essentiellement présente dans l'Ouest canadien.

[125] Il est important de noter également que le sous-alinéa 80(4)c)(ii), comme j'ai déjà eu l'occasion de le souligner, n'autorise pas le gouverneur en conseil, contrairement à ce qui est le cas d'un décret d'urgence visant une espèce aquatique, un Oiseaux Migrateur Protégé ou toute espèce se trouvant sur le territoire domanial, à imposer des mesures de protection. Le pouvoir qu'il confère est limité à l'imposition d'interdictions en lien avec les activités susceptibles de nuire à l'espèce visée et à l'habitat qui est nécessaire à sa survie ou à son rétablissement, et à l'identification de cet habitat dans l'aire d'application du décret.

[126] Je vois difficilement, dans ce contexte, comment le sous-alinéa 80(4)c)(ii) pourrait servir à réguler, sur une base nationale, la protection des espèces en péril par souci d'efficacité et d'uniformité ou pour quelle qu'autre fin. Le Parlement ne s'est tout simplement pas arrogé ce pouvoir, du moins en ce qui a trait aux cas couverts par cette disposition. L'omission n'est pas anodine. Elle signale, selon



to the general structure of the Act, which, in many ways, but with a view to complementarity of government action, treats the aquatic species, the Protected Migratory Birds and the species on federal lands differently from other species.

[127] Moreover, there is no evidence in this case that Parliament, when it enacted subparagraph 80(4)(c)(ii), had an “ulterior motive” or “was attempting to intrude unjustifiably upon provincial powers” (*RJR-MacDonald*, at paragraph 33). That this provision, according to the extrinsic evidence in the record, was intended as a “safety net” when a species at risk is facing an imminent threat to its survival or recovery and, in an emergency situation, there is no measure in place to counter this threat, in my opinion, reflects no such intent.

[128] An emergency order could clearly affect application of the provincial legislation in place. In this case, the Emergency Order affects, at least for Groupe Candiac’s lands in the area to which the Emergency Order relates, the scope of the authorization certificate issued to Groupe Candiac in 2010 by the Minister of Sustainable Development, Environment and the Fight against Climate Change pursuant to the *Environment Quality Act*, CQLR, c. Q-2 [cited above], which allows Groupe Candiac to proceed with the housing project located in the area to which the Emergency Order relates, provided that certain conditions, specifically to minimize the impact of said project on the local Western Chorus Frog population, are met. The Emergency Order also affects the permits issued in June 2016 by the municipality of Saint-Philippe, which authorized Groupe Candiac to undertake deforestation and backfilling in the area to which the Emergency Order would apply.

[129] However, as we have seen, the pith and substance doctrine tolerates encroachment on the other level of government’s jurisdiction. This defining feature of the pith and substance doctrine is particularly important

moi, une volonté de rester fidèle à la structure générale de la Loi qui, à bien des égards, traite distinctement, mais dans un esprit de complémentarité de l’action des gouvernements, les espèces aquatiques, les Oiseaux Migrateurs Protégés et les espèces se trouvant sur le territoire domanial des autres espèces.

[127] D’ailleurs, il n’existe en l’espèce aucune preuve que le Parlement, lorsqu’il a adopté le sous-alinéa 80(4)c)(ii), avait une « arrière-pensée » ou qu’il « tentait d’empiéter de façon injustifiable sur les compétences attribuées aux provinces » (*RJR-MacDonald*, au paragraphe 33). Que cette disposition, selon la preuve extrinsèque au dossier, ait été voulue pour servir de « filet de sécurité » lorsqu’une espèce fait face à un péril qui pose une menace imminente à sa survie ou à son rétablissement et qu’il n’existe, en situation d’urgence, aucune mesure en place permettant de contrer ce péril, ne traduit, à mon sens, aucune intention de cette nature.

[128] Un décret d’urgence pourra bien évidemment affecter l’application de la législation provinciale en place. En l’espèce, le Décret d’urgence affecte, du moins quant aux terrains de Groupe Candiac se trouvant dans l’aire d’application dudit décret, la portée du certificat d’autorisation émis à Groupe Candiac, en 2010, par le ministre québécois du Développement durable, de l’Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques aux termes de la *Loi sur la qualité de l’environnement*, RLRQ, ch. Q-2 [précitée], lequel permet à Groupe Candiac de procéder au développement du projet domiciliaire situé dans l’aire d’application du Décret d’urgence, sous réserve du respect d’un certain nombre de conditions visant notamment à minimiser l’impact dudit projet sur la population locale de rainettes faux-grillon de l’Ouest. Le Décret d’urgence affecte aussi les permis émis en juin 2016 par la municipalité de Saint-Philippe qui autorisaient Groupe Candiac à entreprendre des travaux de déboisement et de remblai dans ce qui allait devenir l’aire d’application du Décret d’urgence.

[129] Toutefois, comme on l’a vu, la doctrine du caractère véritable tolère les empiètements sur les champs de compétence de l’autre ordre de gouvernement. Cette caractéristique fondamentale de la doctrine du caractère



with respect to protection of the environment, which, it should be noted, is not on the list of heads of legislative power assigned to any level of government by the Canadian Constitution. As stated by the Supreme Court of Canada in *Oldman River*, the protection of the environment is an “abstruse matter which does not comfortably fit within the existing division of powers without considerable overlap and uncertainty” (*Oldman River*, at pages 17 and 64; emphasis added). Thus, the majority stated in *Hydro-Québec*, “[t]he legitimate use of the criminal law ... in no way constitutes an encroachment on provincial legislative power, though it may affect matters falling within the latter’s ambit” (*Hydro-Québec*, at paragraph 129).

[130] The pith and substance doctrine even considers that a matter may fall within one level of government’s jurisdiction for one purpose and in one aspect and fall within another level of government’s jurisdiction for another purpose and in another aspect (*Canadian Western Bank*, at paragraph 30). It is the double aspect theory. Therefore, if there is an operational conflict between two laws enacted on the same matter by each level of government, in the event that one allows a thing and the other does not, this theory engages the principle of federal paramountcy, which has federal law prevail over provincial law (*Canadian Western Bank*, at paragraph 69; *COPA*, at paragraph 62).

[131] While the existence of such a conflict was not identified in this case, this brief reminder of the conterminous properties of the pith and substance doctrine shows how provincial and federal legislation on the environment can coexist, despite the “considerable overlaps” likely to characterize this coexistence. In fact, use of the criminal law power “in no way precludes the provinces from exercising their extensive powers under s. 92 to regulate and control the pollution of the environment either independently or to supplement federal action” (*Hydro-Québec*, at paragraph 131).

véritable se révèle particulièrement importante en matière de protection de l’environnement, qui, faut-il le rappeler, ne figure pas sur la liste des chefs de compétences législatives attribués à l’un ou l’autre palier de gouvernement par la Constitution canadienne. Comme le soulignait la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Oldman River*, la protection de l’environnement est une « matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement et une grande incertitude » (*Oldman River*, aux pages 17 et 64; je souligne). Ainsi que l’ont précisé les juges majoritaires dans l’arrêt *Hydro Québec*, « [l]e recours légitime au droit criminel [...] ne constitue nullement un empiétement sur la compétence législative provinciale, bien qu’il puisse toucher à des matières qui en relèvent » (*Hydro Québec*, au paragraphe 129).

[130] La doctrine du caractère véritable entrevoit même qu’une même matière puisse, à une fin et à un égard précis, relever de la compétence d’un palier de gouvernement et qu’elle puisse, à une autre fin et à un autre égard, relever de la compétence de l’autre ordre de gouvernement (*Banque canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 30). C’est là la théorie du double aspect. Ainsi, s’il y a conflit opérationnel entre deux lois adoptées sur cette même matière par chaque ordre de gouvernement, en ce sens que l’une permet une chose, et l’autre pas, cette théorie fait intervenir le principe de la prépondérance fédérale qui donne à la loi fédérale prépondérance sur la loi provinciale (*Banque Canadienne de l’Ouest*, au paragraphe 69; *COPA*, au paragraphe 62).

[131] Bien qu’on n’ait pas fait état de l’existence d’un tel conflit en l’espèce, ce bref rappel des tenants et aboutissants de la doctrine du caractère véritable démontre à quel point la cohabitation des législations provinciales et fédérales portant sur l’environnement peut se faire en dépit des « grands chevauchements » susceptibles de caractériser cette cohabitation. De fait, le recours à la compétence en matière de droit criminel « n’empêche nullement les provinces d’exercer les vastes pouvoirs que leur confère l’article 92 pour réglementer et limiter la pollution de l’environnement de façon indépendante ou pour compléter les mesures fédérales » (*Hydro Québec*, au paragraphe 131).

[132] I note in passing that following the announcement, in December 2015, in response to the judgment in *Centre québécois du droit de l'environnement*, that the Minister would recommend to the Governor in Council that an emergency order be made concerning the Western Chorus Frog, the governments of Canada and Quebec were quick to establish a working group whose mandate was to identify possible solutions and implement procedures in the short and medium term [TRANSLATION] “to avoid situations that might require the use of orders under sections 34, 61 and 80 of the Act to protect terrestrial species in Quebec on non-federal lands” (respondent’s record, Exhibit MD-11, Volume 2, at page 652). The document outlining the working group’s mandate stated the principle of shared responsibility of the two levels of government in protecting species at risk in Canada and their complementarity of action in this matter. It underscored that making an order under sections 34, 61 and 80 of the Act was intended as a “last resort”, but did not exclude exercising these powers. Rather, the working group’s mandate was to find ways to limit its use as much as possible.

[133] The working group’s creation, in the context of the announcement of the upcoming emergency order, signals, in my view, an acceptable mutual understanding of the role of each government and its respective legislation in the protection of species at risk and of the very clear and defined function of the power under subparagraph 80(4)(c)(ii), in particular. This may be why the government of Quebec did not intervene in this case even if it was served with a Notice of Constitutional Question, since Groupe Candiac is alone in claiming an unjustifiable encroachment of subparagraph 80(4)(c)(ii) on the jurisdiction of the provinces.

[134] Moreover, it must be understood, as this document reminds us and as I already mentioned, that the Act already authorizes making orders so that it applies to cases of species that are on non-federal land and are not aquatic species or species of Protected Migratory Birds. This is the case for the prohibitions under sections 32, 33 and 58, which, by order, can be applied to

[132] Je note au passage que suite à l’annonce, en décembre 2015, comme suite au jugement rendu dans *Centre québécois du droit de l’environnement*, que le Ministre allait recommander au gouverneur en conseil qu’un décret d’urgence soit pris concernant la rainette faux-grillon de l’Ouest, les gouvernements du Canada et du Québec se sont empressés de mettre sur pied un groupe de travail dont le mandat était d’identifier des pistes de solutions et de mettre en place des façons de faire à court et moyen terme « pour éviter les situations qui pourraient requérir l’utilisation des décrets prévus aux articles 34, 61 et 80 de la Loi pour protéger des espèces terrestres en péril au Québec sur des terres non-domaniales fédérales » (dossier du défendeur, pièce MD-11, vol. 2, à la page 652). Le document faisant état du mandat du groupe de travail souligne le principe de la responsabilité partagée des deux ordres de gouvernement dans la protection des espèces en péril au Canada et de la complémentarité de leur action dans ce domaine. Il souligne bien le caractère de « solution de dernier recours » de la prise de décrets aux termes des articles 34, 61 et 80 de la Loi, mais il n’ostracise pas pour autant le recours à ces pouvoirs. Le mandat du groupe de travail est plutôt de trouver des façons d’en limiter le plus possible l’utilisation.

[133] La création de ce groupe de travail, dans le contexte de l’annonce du décret d’urgence à venir, signale, à mon sens, une compréhension mutuellement acceptable du rôle de chaque gouvernement et de leur législation respective dans la protection des espèces en péril et de la fonction bien campée et circonscrite du pouvoir prévu au sous-alinéa 80(4)c)(ii), notamment. Cela explique peut-être pourquoi le gouvernement du Québec n’est pas intervenu au présent litige même si un Avis de question constitutionnelle lui a été signifié et que Groupe Candiac est seul à brandir la menace d’un empiètement injustifiable du sous-alinéa 80(4)c)(ii) sur les compétences attribuées aux provinces.

[134] Par ailleurs, il faut bien comprendre, comme ce document nous le rappelle et comme j’ai déjà eu l’occasion de le mentionner, que la Loi autorise déjà la prise de décrets visant à la rendre applicable aux cas d’espèces se trouvant en territoire non-domanial et qui ne sont ni des espèces aquatiques, ni des espèces d’Oiseaux Migrateurs Protégés. C’est le cas des interdictions prévues aux

extend to those species. However, the provisions of the Act allowing such an extension—sections 34 and 61—are not being contested in this case. Their constitutional validity must then be presumed. Thus, if we must accept that such an extension is allowed by the Constitution, it becomes difficult, I think, to claim that the same thing cannot be done when a species at risk is facing an imminent threat to its survival or recovery and that exercising such a power unjustifiably encroaches on the jurisdiction of the provinces.

[135] This brings me back to the *Hydro-Québec* case, in which section 35 of the CEPA also allowed an interim order to be made when the ministers concerned were of the view that an immediate intervention was necessary with regard to a substance listed on the List of Toxic Substances established under this Act, because this substance was not regulated as it should be. Such an order could set limits on the quantity and concentration of emissions of the substance, controlling the areas where the substance may be released, controlling the commercial manufacturing or processing activity in the course of which the substance is released, stipulating the manner and conditions in which the substance may be advertised or offered for sale and regulating the packaging and labelling of the substance or of a material containing the substance (*Hydro-Québec*, at paragraph 105).

[136] Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec maintained that it was impossible to justify such a provision under, *inter alia*, the criminal law power, because it was so invasive of provincial powers (*Hydro-Québec*, at paragraph 108). As we know, this claim did not prevail, the majority stating that the fear that section 35 (and its sister provision, section 34, which gives the Governor in Council broad regulatory power to regulate the quantity of substances considered dangerous to humans and the environment in general that may enter the environment and the conditions in which they may be released) would distort the federal-provincial balance seemed overstated (*Hydro-Québec*, at paragraph 131).

articles 32, 33 et 58 dont l'application peut, par décret, être étendue à ces espèces. Or, les dispositions de la Loi permettant une telle extension — les articles 34 et 61 — ne sont pas contestées en l'espèce. Il faut dès lors présumer de leur validité constitutionnelle. Ainsi, si l'on doit tenir pour acquis qu'une telle extension est permise sur le plan constitutionnel, il devient difficile, je pense, de prétendre que la même chose ne peut pas être faite dans les cas où une espèce en péril est exposée à une menace imminente qui fait craindre pour sa survie ou son rétablissement et que le recours à un tel pouvoir équivaille à un empiètement injustifiable des champs de compétence des provinces.

[135] Cela me ramène à l'affaire *Hydro-Québec* où l'article 35 de la LCPE permettait aussi la prise d'un arrêté d'urgence lorsque les ministres concernés étaient d'avis qu'une intervention immédiate était nécessaire à l'égard d'une substance inscrite à la liste des substances toxiques établie en vertu de cette loi au motif que cette substance n'était pas réglementée comme il se doit. Un tel arrêté pouvait notamment établir des limites relativement à la quantité et à la concentration des émissions de la substance, restreindre les secteurs où il peut y avoir rejet de la substance, contrôler les activités commerciales de fabrication ou de transformation au cours desquelles il y a rejet de la substance, prescrire les modalités de la publicité et de la mise en vente de la substance et réglementer l'emballage et l'étiquetage de la substance ou d'un produit qui en contient (*Hydro Québec*, au paragraphe 105).

[136] Hydro Québec et le procureur général du Québec soutenaient qu'il était impossible de justifier une telle disposition en vertu, notamment, de la compétence en matière de droit criminel tellement elle empiétait sur les pouvoirs des provinces (*Hydro Québec*, au paragraphe 108). Comme on le sait, cette prétention n'a pas prévalu, les juges majoritaires statuant que la crainte que l'article 35 (et sa disposition sœur, l'article 34, qui conférait au gouverneur en conseil un vaste pouvoir réglementaire visant à régir la quantité de substances considérées comme dangereuses pour les humains et l'environnement en général pouvant pénétrer dans l'environnement et les conditions dans lesquelles leur rejet pouvait se faire) perturbent l'équilibre fédéral-provincial paraissait exagéré (*Hydro Québec*, au paragraphe 131).

[137] I see no reason to find otherwise with regard to subparagraph 80(4)(c)(ii). Stating the opinion of the dissenting judges in *Hydro-Québec* is insufficient to convince me otherwise, considering that their point of view did not prevail. It is also not enough to submit the opinion of authors criticizing the point of view retained by the majority, because that is the point of view binding on me.

[138] I also do not think that the principal of subsidiarity, which suggests that law-making and implementation are often best achieved at a level of government that is not only effective, but also closest to the citizens affected and thus most responsive to their needs, to local distinctiveness, and to population diversity (*114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town)*, 2001 SCC 40, [2001] 2 S.C.R. 241, at paragraph 3), can be used, as Groupe Candiac claims, to limit the otherwise plenary jurisdiction of Parliament over criminal law. This principle, like the notion of “co-operative federalism”, a principle of the same nature, cannot be seen as imposing limits on the valid exercise of legislative authority (*Rogers Communications Inc. v. Châteauguay (City)*, 2016 SCC 23, [2016] 1 S.C.R. 467, at paragraph 39). In this sense, it can neither override nor modify the division of powers. In other words, if it is used to understand what shaped Canadian federalism and what inspired the Fathers of Confederation to share as they did the legislative powers of the two levels of government, the principle of subsidiarity is not to remodel the parameters (*Canadian Western Bank*, at paragraph 45; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. supplemented, Toronto: Thomson Reuters Canada Ltd., 2016 (loose-leaf updated to 2017-Rel.1), at pages 5-12 to 5-13).

[139] Finally, I give no weight to the argument that the authority under subparagraph 80(4)(c)(ii) is surplusage because of the system of prohibitions already in the Act. For one thing, I can clearly see the need for an emergency power such as the one in subparagraph 80(4)(c)(ii). The facts of this case, just as the presence of a provision such as section 35 in the CEPA, provide us with a good illustration of that. Moreover, this kind of argument in a way challenges the wisdom of the choices made by Parliament

[137] Je ne vois pas de raisons de conclure autrement en ce qui a trait au sous-alinéa 80(4)c)(ii). Il ne suffisait pas, pour me convaincre du contraire, de plaider l'opinion des juges dissidents dans l'arrêt *Hydro Québec*, leur point de vue n'ayant pas prévalu. Il ne suffisait pas non plus de soumettre l'opinion d'auteurs critiquant le point de vue retenu par les juges de la majorité puisque c'est ce point de vue qui me lie.

[138] Je ne crois pas non plus que le principe de subsidiarité, qui veut que le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus proche des citoyens touchés et, donc, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population (*114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 CSC 40, [2001] 2 R.C.S. 241, au paragraphe 3), puisse servir, comme le clame Groupe Candiac, à limiter la compétence par ailleurs plénière du Parlement en matière de droit criminel. Ce principe, tout comme la notion de « fédéralisme coopératif », un principe de même nature, ne peut être considéré comme imposant des limites à l'exercice valide d'une compétence législative (*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 R.C.S. 467, au paragraphe 39). En ce sens, il ne peut ni l'emporter sur le partage des compétences, ni le modifier. En d'autres termes, s'il sert à comprendre ce qui a façonné le fédéralisme canadien et ce qui a animé les Pères de la Confédération à partager comme ils l'ont fait les compétences législatives entre les deux ordres de gouvernement, le principe de subsidiarité n'a pas pour fonction d'en remodeler les paramètres (*Banque canadienne de l'Ouest*, au paragraphe 45; Peter W. Hogg, *Constitutional Law in Canada*, 5<sup>e</sup> éd. supplémentée, Toronto : Thomson Reuters Canada, 2016 (feuilles mobiles mise à jour 2017-Rel.1), aux pages 5-12 à 5-13).

[139] Enfin, je n'accorde aucun poids à l'argument voulant que le pouvoir prévu au sous-alinéa 80(4)c)(ii) soit superfétatoire en raison du régime d'interdictions que l'on retrouve déjà à la Loi. D'une part, je peux très bien concevoir la nécessité d'un pouvoir d'urgence comme celui du sous-alinéa 80(4)c)(ii). Les faits de la présente affaire, tout comme la présence d'une disposition comme l'article 35 dans la LCPE, nous en fournissent une belle illustration. D'autre part, ce genre d'argument

or the efficiency of the measures it established. However, it is well established that this type of consideration is beyond the control of the courts when they question the validity of the laws with regard to the division of powers (*Firearms Reference*, at paragraph 57; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693, at paragraph 3).

[140] To succeed, Groupe Candiac had to show that subparagraph 80(4)(c)(ii), under criminal law, constitutes a colourable attempt by Parliament to encroach on the jurisdiction of the provinces. As the Federal Court of Appeal recently pointed out in *Synchrude Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 160, 398 D.L.R. (4th) 91 (*Synchrude*), this burden is significant (*Synchrude*, at paragraph 89). Groupe Candiac did not meet it.

**(d) The system of prohibitions established by subparagraph 80(4)(c)(ii) resembles a criminal law system**

[141] A law, I will remind you, is considered to fall within Parliament's criminal law power when it stipulates a prohibition combined with a sanction and this prohibition is founded on a "legitimate public purpose", associated with an "evil" that Parliament seeks to fight or suppress. I have already determined that subparagraph 80(4)(c)(ii) was founded on such an objective and that this objective is associated with an "evil" to suppress within the meaning of the criminal law.

[142] Moreover, there is no doubt that subparagraph 80(4)(c)(ii) is intended, through its wording, to impose prohibitions and that these prohibitions, by the operation of section 97 of the Act, are combined with sanctions. However, Groupe Candiac argues that this system is purely regulatory in nature, because, rather than making general prohibitions that apply to the whole country and adding regulatory exemptions to this system of prohibitions, Parliament chose to implement, with the combined effect of subparagraph 80(4)(c)(ii) and section 83, a system authorizing the federal government to impose in a discretionary manner, in a designated area,

revient en quelque sorte à remettre en cause la sagesse des choix opérés par le législateur ou encore l'efficacité des mesures qu'il a mises en place. Or, il est bien établi que ce genre de considérations échappe au contrôle des tribunaux lorsqu'ils se questionnent sur la validité des lois sur le plan du partage des compétences (*Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 57; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693, au paragraphe 3).

[140] Pour réussir, Groupe Candiac devait démontrer que le sous-alinéa 80(4)c(ii), sous des airs de disposition de droit criminel, constitue en fait une tentative déguisée, de la part du Parlement, d'envahir les champs de compétences des provinces. Comme l'a rappelé récemment la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Synchrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 160 (*Synchrude*), ce fardeau est élevé (*Synchrude* au para 89). Groupe Candiac ne l'a pas satisfait.

**d) Le régime d'interdictions établi par le sous-alinéa 80(4)c(ii) a les attributs de forme d'un régime de droit criminel**

[141] Une loi, je le rappelle, sera considérée comme relevant de la compétence du Parlement en matière de droit criminel lorsqu'elle stipule une interdiction assortie d'une sanction et que cette interdiction est fondée sur un « objectif public légitime », associé à un « mal » que le législateur cherche à combattre et à réprimer. J'ai déjà décidé que le sous-alinéa 80(4)c(ii) était fondé sur un tel objectif et que cet objectif était associé à un « mal » à réprimer au sens du droit criminel.

[142] Il ne fait par ailleurs pas de doute que le sous-alinéa 80(4)c(ii) vise, de par son libellé, à imposer des interdictions et que ces interdictions, par le jeu de l'article 97 de la Loi, sont assorties de sanctions. Toutefois, Groupe Candiac plaide que ce régime serait de nature purement réglementaire puisque plutôt que de procéder par voie d'interdictions générales applicables à l'ensemble du pays et de greffer à ce régime d'interdictions des exemptions réglementaires, le Parlement a choisi de mettre en place, par l'effet combiné du sous-alinéa 80(4)c(ii) et de l'article 83, un régime permettant au gouvernement fédéral d'imposer de manière discrétionnaire, sur un



prohibitions combined with sanctions and to make exemptions, based on agreements, permits, licences or orders, the content of which is again left to the discretion of the same government. However, it insists this is part of a regulatory regime and not a criminal law regime.

[143] Once again, I disagree. As the Attorney General pointed out, the Supreme Court of Canada has long recognized that Parliament may delegate to the executive branch the power to define or specify conduct that could have criminal consequences (*Hydro-Québec*, at paragraph 150; *Firearms Reference*, at paragraph 37; see also *Synchrude*, at paragraph 74). It also recognized that Parliament may also delegate the power to define the circumstances resulting in an exemption from the application of a criminal prohibition, as was done in the case of lotteries, which are prohibited by the *Criminal Code*, whereby the authority to order exemptions was delegated to the lieutenant governors of the provinces, who could then, with the issue of licences and permits, authorize holding lotteries in the province (*R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89, at page 106).

[144] In so doing, Parliament may authorize the establishment of detailed, precise and highly complex regulatory systems (*Firearms Reference*, at paragraph 37). Section 34 of the CEPA provides a good example by giving the Governor in Council broad regulatory power authorizing the Governor in Council to prescribe or impose requirements as varied as the quantity or concentration of a substance listed in the List of Toxic Substances that may be released into the environment, the places where such substances may be released, the manufacturing or processing activities in the course of which the substance may be released, the manner in which and conditions under which the substance or a product or material containing the substance may be stored, displayed, handled, transported or offered for transport, the packaging and labelling of the substance or a product or material containing the substance, the manner, conditions, places and method of disposal of the substance or a product or material containing the substance, including standards for the construction, maintenance and inspection of disposal

territoire désigné, des interdictions assorties de sanctions et de prévoir des exemptions, sur la base d'accords, permis, licences ou arrêtés, dont le contenu est encore une fois laissé à la discrétion de ce même gouvernement. Or, insiste-t-il, il s'agit là d'une façon de faire propre à un régime réglementaire et non à un régime de droit criminel.

[143] Encore une fois, je ne suis pas d'accord. Comme le souligne le procureur général, la Cour suprême du Canada reconnaît depuis longtemps que le Parlement peut déléguer à l'Exécutif le pouvoir de définir ou préciser les conduites pouvant avoir des conséquences pénales (*Hydro Québec*, au paragraphe 150; *Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 37; voir aussi *Synchrude*, au paragraphe 74). Elle a aussi reconnu que le Parlement peut tout autant déléguer le pouvoir de définir les circonstances donnant lieu à une exemption de l'application d'une interdiction criminelle, comme cela a été fait dans le cas des loteries, interdites par le *Code criminel*, où le pouvoir de décréter des exemptions a été délégué aux lieutenant-gouverneurs des provinces qui pouvaient ainsi, par le biais de l'émission de licences ou permis, autoriser la tenue de loteries dans la province (*R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89, à la page 106).

[144] Ce faisant, le Parlement peut autoriser la mise en place de schémas réglementaires détaillés, précis et même d'une grande complexité (*Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 37). L'article 34 de la LCPE en fournit un bel exemple en conférant au gouverneur en conseil un pouvoir réglementaire étendu l'autorisant, notamment, à prescrire ou imposer des exigences sur des aspects aussi variés que la quantité ou la concentration d'une substance inscrite à la liste des substances toxique pouvant être rejetée dans l'environnement, les endroits où ces substances peuvent être rejetées, les activités de fabrication ou de traitement au cours desquelles la substance peut être rejetée, la manière et les conditions du rejet, les modalités et les conditions de stockage, de présentation, de transport, de manutention ou d'offre de transport de la substance ou d'un produit qui en contient, les modalités, les conditions et l'objet de la publicité et de la mise en vente de la substance ou d'un produit qui en contient, l'emballage et l'étiquetage de la substance ou du produit qui en contient, les modalités, lieux



sites, and the maintenance of books and records for the administration of any regulation made under this section.

[145] As the majority stated in *Hydro-Québec*, section 34 “precisely defines situations where the use of a substance in the List of Toxic Substances in Schedule I is prohibited, and these prohibitions are made subject to penal consequences” (*Hydro-Québec*, at paragraph 150). Thus, it is the executive branch and not Parliament that determines what is “criminal”. In so doing, it may also, pursuant to subsection 34(2), make exemptions and it may do so on virtually any matter that can be defined as “criminal”. It can even order that the regulations enacted under section 34 do not apply in a province that has equivalent provisions, thereby allowing asymmetrical application of the prohibitions in the regulations.

[146] Regarding the prohibitions enacted by interim order under section 35 of the CEPA, they are first ordered by the competent minister. In order to make it to the interim order expiry date, they must be approved by the Governor in Council. An order with the same effect as the interim order can then be made by the Governor in Council. It is valid for five years. Pursuant to paragraphs 35(1)(a) and (b), such an order can be made, I repeat, when the minister is of the opinion that a substance listed on the List of Toxic Substances established under this Act is not “adequately regulated” and that “immediate action is required to deal with a significant danger to the environment or to human life or health”.

[147] Thus, the competent minister has the same powers as those given to the Governor in Council under subsections 34(1) and (2) of the CEPA. As we have seen, this power is very broad and includes that of making exemptions. Once again, the “crime”, its conterminous properties and the cases in which it does not apply,

et méthodes d'élimination de la substance ou du produit qui en contient, incluant les normes de construction, d'entretien et d'inspection des sites d'élimination, et la tenue de livres et registres pour l'exécution des règlements d'application adoptés en vertu dudit article.

[145] Comme l'ont précisé les juges majoritaires dans l'arrêt *Hydro-Québec*, l'article 34 « définit précisément des situations où l'utilisation d'une substance inscrite sur la liste des substances toxiques de l'annexe I est interdite et où ces interdictions sont assorties de conséquences pénales » (*Hydro Québec*, au paragraphe 150). C'est donc l'Exécutif, et non le Parlement, qui procède à définir le « crime ». Il peut aussi, ce faisant, aux termes du paragraphe 34(2), prévoir des exemptions et il peut le faire à l'égard de pratiquement toutes les matières pouvant servir à définir ainsi le « crime ». Il peut même décréter que les règlements adoptés en vertu de l'article 34 ne s'appliqueront pas dans une province où il existe des dispositions équivalentes, permettant ainsi une application asymétrique des interdictions prescrites par les règlements d'application.

[146] Quant aux interdictions décrétées par arrêté d'urgence suivant l'article 35 de la LCPE, elles le sont d'abord par le ministre compétent. Pour survivre à la date de péremption de l'arrêté d'urgence, elles doivent être approuvées par le gouverneur en conseil. Un décret ayant le même effet que l'arrêté d'urgence peut par la suite être pris par le gouverneur en conseil. Il est valide pour cinq ans. Suivant les alinéas 35(1)a) et b), un tel arrêté peut être pris, je le rappelle, lorsque, notamment, le ministre est d'avis qu'une substance inscrite à la liste de substances toxiques établie en vertu de cette loi n'est pas « réglementée comme il convient » et qu'une « intervention immédiate est nécessaire afin de parer à tout danger appréciable soit pour l'environnement, soit pour la vie humaine ou la santé ».

[147] Le ministre compétent dispose alors des mêmes pouvoirs que ceux dont dispose le gouverneur en conseil aux termes des paragraphes 34(1) et (2) de la LCPE. Comme nous l'avons vu, ce pouvoir est très vaste et comprend celui de prévoir des exemptions. Donc, encore une fois, le « crime », ses tenants et aboutissants de

are all defined by the executive branch, in this case, a minister.

[148] The Attorney General is correct in pointing out that in responding to environmental problems using the criminal law power, a flexible approach is desirable considering the scope and complexity of environmental protection and the wide range of activities that can result in degradation of the environment. Indeed, the Supreme Court of Canada agreed that Parliament can adopt a general approach in this matter, meaning an approach whereby an “exhaustive codification of every circumstance in which pollution is prohibited” is unnecessary, so that it is possible to respond “to a wide variety of environmentally harmful scenarios, including ones which might not have been foreseen by the drafters of the legislation” (*Hydro-Québec*, at paragraph 134, citing *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, at paragraph 43).

[149] Moreover, it is for this reason that the doctrine of vagueness established under section 7 of the Charter is not applied with the same intensity to the environmental protection legislation as to legislation on less complex matters, because to do otherwise “would be to frustrate the legislature in its attempt to protect the public against the dangers flowing from pollution” (*Hydro-Québec*, at paragraph 134).

[150] In *Hydro-Québec*, the majority stated that it was, “of course”, within Parliament’s criminal law power to carefully adapt, using regulatory authority, the prohibited activity based on the circumstances in which a toxic substance can be used or dealt with. I believe the same is true for the protection of species at risk facing an imminent threat to their survival or recovery. The measures deemed necessary in one case might not be necessary in another, with each species and each critical habitat having its own particularities. Giving the executive branch the power to carefully adapt the prohibited activity, as does subparagraph 80(4)(c)(ii), according to the particularities of the species and its habitat and

même que les instances où il ne trouvera pas application, sont tous définis par l’Exécutif, en l’occurrence un ministre en premier lieu.

[148] Le procureur général a raison de souligner que pour répondre aux problématiques d’ordre environnemental par le biais de la compétence en matière de droit criminel, une approche flexible est souhaitable en raison de l’ampleur et de la complexité du domaine de la protection de l’environnement et de la vaste gamme d’activités qui peuvent causer une dégradation de l’environnement. En effet, la Cour suprême du Canada a accepté que le Parlement puisse adopter une démarche générale en cette matière, c’est-à-dire une démarche où il n’est pas tenu de mettre en place « une codification exhaustive de chaque situation entraînant l’interdiction de polluer », et ce, de manière à pouvoir « répondre à une vaste gamme d’atteintes environnementales, y compris celles qui n’ont peut-être même pas été envisagées par leurs rédacteurs » (*Hydro Québec*, au paragraphe 134, citant l’arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, au paragraphe 43).

[149] C’est pour cette raison d’ailleurs que la théorie de l’imprécision établie en vertu de l’article 7 de la Charte n’est pas appliquée avec la même rigueur aux lois sur la protection de l’environnement qu’aux lois traitant de sujets moins complexes puisque s’il en était autrement, cela « aurait pour effet de faire échouer la législature dans sa tentative de protéger le public contre les dangers découlant de la pollution » (*Hydro Québec*, au paragraphe 134).

[150] Les juges majoritaires, dans l’arrêt *Hydro Québec*, ont statué qu’il relevait « naturellement » de la compétence du Parlement en matière de droit criminel, d’adapter soigneusement, par le biais d’un pouvoir réglementaire, l’activité interdite en fonction des circonstances dans lesquelles une substance toxique peut être utilisée ou traitée. J’estime qu’il en va de même de la protection des espèces en péril dont la survie ou le rétablissement sont menacés d’un péril imminent. Les mesures jugées nécessaires dans un cas, peuvent ne pas l’être dans l’autre, chaque espèce et chaque habitat essentiel présentant des particularités qui leurs sont propres. Doter l’Exécutif, comme le fait le sous-alinéa 80(4)(c)(ii),

the circumstances creating the imminent threat to its survival or recovery is, in my view, a valid exercise of Parliament's criminal law power.

[151] While they accepted that environmental protection was a legitimate public purpose of criminal law, the dissenting judges in *Hydro-Québec* concluded that the impugned provisions were more an attempt to regulate environmental pollution than to prohibit it. In particular, they were of the opinion that the prohibitions were ancillary to the regulatory scheme and not the other way around. However, in this case, the Governor in Council's authority is limited, pursuant to subparagraph 80(4)(c)(ii), to imposing prohibitions while identifying, in the area to which the emergency order would apply, the habitat critical to the survival or recovery of the species at risk. As I said, contrary to the emergency orders under paragraphs 80(4)(a), (b) and subparagraph 80(4)(c)(i), the Governor in Council does not have, under subparagraph 80(4)(c)(ii), the authority to impose protection measures, indicating a more limited intervention authority than the one that seemed to concern the dissenting judges in *Hydro-Québec*.

[152] Groupe Candiac placed considerable emphasis on the testimony of the professor of constitutional law, Dale Gibson, before the Standing Committee on Environment and Sustainable Development, which, in the spring of 2001, conducted the assessment, after the second reading, of the bill that would become the Act, and on the study it co-authored, in November 1999, with former Justice of the Supreme Court of Canada, Gérard V. La Forest (the 1999 Study), who notably wrote the reasons of the majority in *Hydro-Québec*, on the federal protection of species at risk and the criminal law power.

[153] During his testimony before this Committee, Professor Gibson essentially pointed out "two of the weaknesses that seem to [him] to be most obvious" about the bill. The first weakness was related to the fact

du pouvoir d'adapter soigneusement l'activité interdite en fonction des particularités de l'espèce visée et de son habitat et des circonstances dans lesquelles la menace imminente pour sa survie ou son rétablissement se présente me paraît relever d'un exercice valide de la compétence du Parlement en matière de droit criminel.

[151] Bien qu'ils aient accepté que la protection de l'environnement était un objectif public légitime de droit criminel, les juges dissidents, dans l'arrêt *Hydro Québec*, ont toutefois conclu que les dispositions contestées étaient davantage une tentative de réglementer la pollution environnementale que de l'interdire. En particulier, ils se sont dits d'avis que les interdictions étaient accessoires au régime de réglementation, et non l'inverse. Or, ici, le gouverneur en conseil n'a le pouvoir, aux termes du sous-alinéa 80(4)c)(ii), que d'imposer des interdictions tout en désignant, dans l'aire d'application du décret d'urgence, l'habitat essentiel à la survie ou au rétablissement de l'espèce en péril visée. Comme j'ai déjà eu l'occasion de le mentionner, contrairement aux décrets d'urgence pris en vertu des alinéas 80(4)a) et b) et du sous-alinéa 80(4)c)(i), le gouverneur en conseil n'a pas, sous l'égide du sous-alinéa 80(4)c)(ii), le pouvoir d'imposer des mesures de protection, ce qui signale un pouvoir d'intervention plus limité que celui qui semblerait préoccuper les juges dissidents dans l'arrêt *Hydro Québec*.

[152] Groupe Candiac a beaucoup insisté sur le témoignage du professeur de droit constitutionnel Dale Gibson devant le Comité permanent de l'environnement et du développement durable, qui, au printemps 2001, procédait à l'examen, suite à sa deuxième lecture, du projet de loi qui allait devenir la Loi, de même que sur l'étude que celui-ci a co-rédigé, en novembre 1999, avec l'ex-juge de la Cour suprême du Canada, Gérard V. La Forest (l'Étude de 1999), qui a notamment écrit les motifs de la majorité dans l'arrêt *Hydro-Québec*, sur la protection fédérale des espèces en péril et la compétence en matière de droit criminel.

[153] Lors de son témoignage devant ce Comité, le professeur Gibson a essentiellement fait état de « deux lacunes qui [lui] paraissent les plus marquantes » eu égard au projet de loi. La première lacune avait trait au

that, according to Professor Gibson, Parliament did not “take a very strong position with respect to species that are on provincial or territorial lands unless they happen to be aquatic species or migratory birds.” He considered this “an unnecessarily narrow view of federal constitutional powers”. He believed that the situation was at least as concerning with regard to the protection of critical habitat “everywhere”, because, according to him, the bill was “very weak” in this regard (Groupe Candiac’s book of authorities and doctrine, Schedule B, Book 1, Tab 13, page 2 of 17 [Standing Committee on Environment and Sustainable Development, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., April 26, 2001, at page 0915]).

[154] This first big weakness, according to Professor Gibson, was in clauses 34, 35, 58 and 61 of the bill, because these provisions made subject to a cabinet order the application of prohibitions enacted by the bill on land other than federal land. He believed that “the advice the government is receiving from some of its advisers says there is not sufficient constitutional jurisdiction to go further than the legislation goes” and that it was his duty, as a constitutional lawyer, to intervene to “say such concern is misplaced” (Groupe Candiac’s book of authorities and doctrine, Schedule B, Book 1, Tab 13, page 3 of 17 [Standing Committee on Environment and Sustainable Development, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., April 26, 2001, at page 0920]). Clearly, this does not help Groupe Candiac’s case.

[155] Citing the 1999 Study, Mr. Gibson’s second concern was related to the technique used to apply the prohibitions enacted by the Act to non-federal lands, namely the orders made and the asymmetrical geographical application of the prohibitions enacted by the bill that could result. Clause 61 of the bill, regarding the application of prohibitions concerning the critical habitat of species at risk on non-federal land, seemed particularly problematic to him. However, he recognized that “somewhat similar examples of ministerial discretion were held to be constitutionally valid in the Hydro-Québec case—which was a Supreme Court of Canada decision

fait que le Parlement n’adoptait pas, selon le professeur Gibson, « des positions très fermes sur les espèces qui se trouvent sur les terres provinciales ou territoriales, à moins qu’il s’agisse d’espèce aquatiques ou d’oiseaux migrateurs ». Il considérait qu’il s’agissait là « d’une interprétation bien trop restrictive des pouvoirs constitutionnels fédéraux ». La situation lui paraissait aussi sinon plus préoccupante en ce qui a trait à la protection de l’habitat essentiel « où qu’il soit », le projet de loi se montrant à cet égard, selon lui, « très timorée » (Cahier de jurisprudence et doctrine de Groupe Candiac, annexe B, cahier 1, onglet 13, à la page 2 de 17 [Comité permanent de l’environnement et du développement durable, *Témoignages*, 37<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., 26 avril 2001, à la page 0915]).

[154] Cette première grande lacune se manifestait concrètement, selon le professeur Gibson, aux articles 34, 35, 58 et 61 du projet de loi puisque ces dispositions assujettissaient l’application des interdictions décrétées par le projet de loi ailleurs que sur les terres fédérales, à la prise d’un décret par le pouvoir exécutif. Il craignait que « ceux qui sont chargés de conseiller le gouvernement lui aient laissé entendre qu’il n’a pas une compétence suffisante en vertu de la Constitution pour aller plus loin » et croyait donc de son devoir, en tant que spécialiste du droit constitutionnel, d’intervenir « pour dire que cette prudence est malvenue » (Cahier de jurisprudence et doctrine de Groupe Candiac, annexe B, cahier 1, onglet 13, à la page 3 de 17 [Comité permanent de l’environnement et du développement durable, *Témoignages*, 37<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., 26 avril 2001, à la page 0920]). À l’évidence, cela n’avance pas la cause de Groupe Candiac.

[155] S’appuyant sur l’Étude de 1999, la seconde préoccupation du professeur Gibson avait trait à la technique utilisée pour rendre applicable les interdictions décrétées par la loi aux terres non-fédérales, soit la prise d’un décret et l’application géographique asymétrique des interdictions décrétées par le projet de loi qui pouvait en résulter. L’article 61 du projet de loi, traitant de l’application des interdictions concernant l’habitat essentiel des espèces en péril à des terres non-fédérales, lui semblait particulièrement problématique. Il a cependant reconnu que « des applications plus ou moins semblables du pouvoir discrétionnaire exercé par un ministère ont

on somewhat similar legislation”, and that he was not prepared to say “that they are clearly outside the criminal law jurisdiction of the Parliament of Canada” (Groupe Candiac’s book of authorities and doctrine, Schedule B, Book 1, Tab 13, page 3 of 17 [Standing Committee on Environment and Sustainable Development, *Evidence*, 37th Parl., 1st Sess., April 26, 2001, at page 0920]). In short, Professor Gibson, in expressing this second concern, favoured the safest possible approach to avoid compromising what he saw as a bill that rests heavily on the powers of Parliament.

[156] The 1999 Study concluded as follows :

It is very clear that Parliament could, given its sole jurisdiction over criminal law, pass comprehensive legislation including prohibitions and providing a number of exemptions, dealing with the protection of *all* endangered and threatened species and their *habitat*. These exemptions resemble those found in the *Food and Drug Act*, the *Firearms Act* or the *Canadian Environmental Protection Act*, and criteria should be specified to limit the discretionary power for granting exemptions. Such legislation would respect all the necessary requirements for the valid exercise of the criminal law power, that is, a prohibition accompanied by a sanction for the purpose of protecting the environment, a valid criminal law purpose that is not colourable. However, if the legislation had to name prohibitions established by regulation, it would risk being perceived as more regulatory than criminal in nature. Therefore, it would be more cautious to include the prohibitions in the legislation itself.

(Groupe Candiac’s book of authorities and doctrine, Schedule B, Book 1, Tab 14, at paragraph 28.)

[157] This study focused particularly on the risks associated with the fact that the Government of Canada proposed to include in the legislation “a power to establish, by regulation, prohibitions against destroying habitat that would apply to some regions, such as those that do not already have efficient provincial or private protection”, an approach that, according to the authors “might seem more ‘regulatory’ than the [*Canadian Environmental*

été jugées valides sur le plan constitutionnel dans l’affaire Hydro-Québec — la Cour suprême statuant sur une loi du même type » — et qu’il n’irait donc pas jusqu’à dire « que cela ne relève aucunement du pouvoir reconnu au Parlement du Canada en matière de droit criminel » (cahier de jurisprudence et doctrine de Groupe Candiac, annexe B, cahier 1, onglet 13, à la page 3 de 17). En somme, le professeur Gibson, en exprimant cette seconde préoccupation, prônait l’approche la plus sûre possible de manière à ne pas compromettre ce qui lui apparaissait un projet de loi relevant par ailleurs largement des pouvoirs du Parlement.

[156] Pour sa part, l’Étude de 1999 concluait ce qui suit :

[TRADUCTION] Il est très clair que le Parlement pourrait, compte tenu de son seul pouvoir en matière de droit criminel, adopter une loi exhaustive comportant des interdictions et prévoyant un certain nombre d’exemptions, ayant trait à la protection de *toutes* les espèces en voie de disparition et menacées ainsi que leur *habitat*. Ces exemptions pourraient ressembler à celles qu’on trouve dans la *Loi sur les aliments et drogues*, la *Loi sur les armes à feu* ou la *Loi canadienne de protection de l’environnement*, et des critères devraient être précisés afin de limiter le pouvoir discrétionnaire pour l’octroi d’exemptions. Une telle loi respecterait toutes les exigences voulues pour l’exercice valide du pouvoir en matière de droit criminel; c’est-à-dire, une interdiction liée à une sanction dans le but de protéger l’environnement, un objectif valide et non-déguisé de droit criminel. Cependant, si la loi devait prévoir des interdictions établies par voie de règlement, elle risquerait davantage d’être perçue comme étant de nature réglementaire plutôt que criminelle. Par conséquent, il serait plus prudent d’intégrer les interdictions dans la loi elle-même.

(Cahier de jurisprudence et doctrine de Groupe Candiac, annexe B, cahier 1, onglet 14, au paragraphe 28.)

[157] Cette étude soulignait de façon plus particulière les risques associés au fait que le gouvernement du Canada se proposait d’inclure dans la loi [TRADUCTION] « un pouvoir d’établir, par règlement, des interdictions de détruire l’habitat qui s’appliqueraient dans certaines régions, comme celles où il n’existe pas déjà de protection provinciale ou privée efficace », une approche qui, selon les auteurs [TRADUCTION] « pourrait sembler



*Protection Act*] and would more likely lead to an in-depth judicial review to determine whether it is, in fact, a valid measure of criminal law” (Groupe Candiac’s book of authorities and doctrine, Schedule B, Book 1, Tab 14, at paragraph 20).

[158] Nevertheless, the authors recognized that while a general prohibition in the Act itself may suffice in protecting from destruction the habitat of a species at risk, a regulatory approach on a case by case basis could be necessary to “identify” the habitats. They also recognized that such an approach might be necessary “to address other types of problems with the legislation (and therefore might be justified under the criminal law power)”, but specified that this issue went beyond the scope of their study (Groupe Candiac’s book of authorities and doctrine, Schedule B, Book 1, Tab 14, at paragraph 19).

[159] I do not think that this second concern of Mr. Gibson, which was based on the 1999 Study, helps Groupe Candiac’s case. Parliament ultimately chose, in sections 34, 35, 58 and 61 of the Act, the technique for which Professor Gibson expressed some reservations. However, once again, these provisions are not at issue, because Groupe Candiac is not challenging the Act in itself. Furthermore, there is no question, be it in Professor Gibson’s testimony or in the 1999 Study, of clause 80 of the bill, adopted as such by Parliament, which intends to give the executive branch the power of emergency intervention to counter an imminent threat to the survival or recovery of a species at risk.

[160] As the Supreme Court of Canada instructs us in the *Firearms Reference*, the legislature still must give the executive branch, to which it delegates the authority of defining the “crime”, “undue” discretionary power (*Firearms Reference*, at paragraph 37). In this case, I believe that the power vested in the Governor in Council by means of subparagraph 80(4)(c)(ii), although it is poorly defined, is defined well enough to avoid the

aller plus loin dans la voie “réglementaire” que la [*Loi canadienne sur la protection de l’environnement*] et serait davantage susceptible de susciter un examen judiciaire plus approfondi pour déterminer s’il s’agit bien là d’une mesure valide de droit criminel » (cahier de jurisprudence et doctrine de Groupe Candiac, annexe B, cahier 1, onglet 14, au paragraphe 20).

[158] Les auteurs reconnaissaient néanmoins que bien qu’une interdiction générale prévue dans la loi elle-même pourrait suffire pour protéger de la destruction l’habitat d’une espèce en péril, une approche réglementaire au cas par cas pouvait être requise pour « identifier » les habitats. Ils reconnaissaient aussi qu’une telle approche pouvait également être requise [TRADUCTION] « pour traiter d’autres types de problèmes aux termes de la législation (et ainsi pourrait être justifiée au titre du pouvoir en matière de droit criminel) », mais précisaient que cette question débordait le cadre de leur étude (cahier de jurisprudence et doctrine de Groupe Candiac, annexe B, cahier 1, onglet 14, au paragraphe 19).

[159] Je ne crois donc pas que cette seconde préoccupation du professeur Gibson, qui s’appuie sur l’Étude de 1999, avance davantage la cause de Groupe Candiac. Le Parlement a ultimement opté, aux articles 34, 35, 58 et 61 de la Loi, pour la technique pour laquelle le professeur Gibson avait exprimé certaines réserves. Or, encore une fois, ces dispositions ne sont pas en cause, Groupe Candiac ne contestant pas la Loi dans son ensemble. Je note par ailleurs qu’il n’est aucunement question, que ce soit dans le témoignage du professeur Gibson ou dans l’Étude de 1999, de l’article 80 du projet de loi, adopté tel quel par le Parlement, qui prévoyait conférer à l’Exécutif un pouvoir d’intervention d’urgence pour contrer une menace imminente à la survie ou au rétablissement d’une espèce en péril.

[160] Comme nous l’enseigne la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi sur les armes à feu*, encore faut-il cependant que le législateur se garde de doter le pouvoir exécutif, à qui il a délégué l’autorité de définir le « crime », d’un pouvoir discrétionnaire « indu » (*Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 37). En l’espèce, j’estime que le pouvoir dévolu au gouverneur en conseil par le sous-alinéa 80(4)c)(ii), bien qu’il soit peu balisé,



qualification of undue discretionary power. Thus, in a case such as ours, an emergency order can only be made if the species at risk “faces imminent threats to its survival or recovery” and if the prohibited activities are likely to harm the species or habitat identified in the area to which the order would apply as necessary to the survival of the species or its recovery. The latitude given to the Governor in Council allows him or her to carefully adapt the prohibited activity based on the particularities of the species and its habitat and the circumstances of the imminent threat. This “case-by-case” approach, as we have just seen, is not in conflict with the criminal law power. In this case, I believe it is justified.

[161] Regarding Groupe Candiac’s complaint about the asymmetrical geographical application of prohibitions imposed by an emergency order, recall that the Supreme Court invariably declared valid the criminal laws applied differently from one region to the other. One example of this, as we saw, was the provisions in the *Criminal Code* dealing with lotteries; this was also the case for provisions in the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110 [R.S.C., 1985, c. Y-1, repealed by S.C. 2001, c. 1, s. 199], authorizing the provinces who make the choice, to substitute alternative measures under this Act with legal procedures otherwise applicable to the adolescent charged with an offence (*R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254 (*R. v. S.*). In this last case, the Supreme Court, citing its former Chief Justice, the late Bora Laskin, in *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693 [at page 715], recalled that “there can be no doubt about Parliament’s right to give its criminal or other enactments special applications, whether in terms of locality of operation or otherwise” (*R. v. S.*, at page 290). Once again, the need to carefully adapt the prohibited activity to the particularities of the species and its habitat and the circumstance of the imminent threat justified Parliament, in my view, with “special application” of the Act in these circumstances.

l’est suffisamment pour échapper à la caractérisation d’un pouvoir discrétionnaire indu. Ainsi, dans un cas comme le nôtre, un décret d’urgence ne peut être pris que si l’espèce en péril en cause « est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement » et que si les activités interdites sont susceptibles de nuire à l’espèce ou à l’habitat identifié dans l’aire d’application du décret comme étant nécessaire à la survie de l’espèce ou à son rétablissement. La latitude laissée au gouverneur en conseil lui permet ainsi d’adapter soigneusement l’activité interdite en fonction des particularités de l’espèce visée et de son habitat et des circonstances dans lesquelles la menace imminente se présente. Cette approche au « cas par cas », comme nous venons de le voir, n’est pas antinomique à la compétence en matière de droit criminel. En l’espèce, j’estime qu’elle est justifiée.

[161] Quant à la récrimination de Groupe Candiac relative à l’application géographique asymétrique des interdictions imposées par un décret d’urgence, je rappelle que la Cour suprême a invariablement déclaré valide des lois de droit criminel appliquées différemment d’une région à l’autre. Ce fut notamment le cas, comme nous l’avons vu, des dispositions du *Code criminel* ayant trait aux lotteries; ce fut le cas également des dispositions de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, ch. 110 [L.R.C. (1985), ch. Y-1, abrogée par L.C. 2001, ch. 1, art. 199], autorisant les provinces qui en font le choix, à substituer les mesures de rechanges prévues à cette loi aux procédures judiciaires autrement applicables à l’adolescent accusé d’une infraction (*R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254 (*R. c. S.*). Dans cette dernière affaire, la Cour suprême, citant les propos de son ex-juge en chef, le regretté Bora Laskin, dans l’affaire *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693 [à la page 715], rappelait qu’« on ne peut mettre en doute le droit qu’a le Parlement de donner des applications spéciales à ses lois criminelles ou autres, que ce soit en termes d’application locale ou autrement » (*R. c. S.*, à la page 290). Encore une fois, la nécessité d’adapter soigneusement l’activité interdite en fonction des particularités de l’espèce en cause et de son habitat et des circonstances dans lesquelles la menace imminente se présente justifiait le Parlement, à mon sens, de donner une « application spéciale » à la Loi dans ces circonstances.

[162] Lastly, I cannot accept Groupe Candiac’s argument that making an emergency order under subparagraph 80(4)(c)(ii) puts the resulting offence in the superintending and reforming power of the courts from an administrative law standpoint, a situation that is in conflict with the rule that the legality of provisions creating criminal offences can only be assessed with respect to the CA 1867 or the Charter. This argument, if it were accepted, would for all practical purposes spell the end of validly established regulatory schemes under the criminal law power. Moreover, Groupe Candiac provided no authority in support of their argument.

[163] Thus, in form, I have no hesitation in concluding that the prohibition regime established by combining subparagraph 80(4)(c)(ii) and section 83 meet the requirements of a criminal law prohibition regime.

[164] I therefore conclude that subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act has all the attributes of a measure validly enacted by Parliament under the authority vested in it under subsection 91(27) of the CA 1867.

[165] If I am wrong on this point, nevertheless, in my view, as we will see that the validity of subparagraph 80(4)(c)(ii) is saved because it is, in my view, sufficiently integrated in an otherwise valid legislative scheme.

(6) The peace, order and good government clause

[166] Having concluded that subparagraph 80(4)(c)(ii) has been validly enacted by Parliament under its criminal law power, it seems unnecessary to determine whether this provision would also have been enacted under Parliament’s power to legislate for peace, order and good government, on the basis that the protection of species at risk is a matter of national interest. I agree with the deference shown in this regard by the majority in *Hydro-Québec* for which the national concern doctrine, as a head of power, “raises profound issues respecting the

[162] Enfin, je ne saurais faire droit à l’argument de Groupe Candiac voulant que la prise d’un décret d’urgence aux termes du sous-alinéa 80(4)c)(ii) assujettisse l’infraction en découlant au pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux sur le plan du droit administratif, une situation antinomique, plaide-t-il, à la règle voulant que la légalité des dispositions créant des infractions criminelles ne puisse s’apprécier qu’en regard de la LC 1867 ou de la Charte. Cet argument, s’il était accepté, aurait à toute fin pratique pour effet de sonner le glas des régimes réglementaires établis valablement en vertu de la compétence en matière de droit criminel. D’ailleurs, Groupe Candiac n’a offert aucune autorité au soutien de cet argument.

[163] Sur le plan de la forme, donc, je n’ai aucune hésitation à conclure que le régime d’interdictions établi par l’effet combiné du sous-alinéa 80(4)c)(ii) et de l’article 83 répond aux exigences d’un régime d’interdictions de droit criminel.

[164] J’en conclus donc que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi possède tous les attributs d’une mesure valablement adoptée par le Parlement en vertu de la compétence qui lui est dévolue aux termes du paragraphe 91(27) de la LC 1867.

[165] Si j’ai tort sur ce point, j’estime néanmoins, comme nous le verrons, que la validité du sous-alinéa 80(4)c)(ii) est sauvegardée parce qu’il est, à mon sens, suffisamment intégré à un régime législatif par ailleurs valide.

6) La compétence relative à la paix, l’ordre et le bon gouvernement

[166] Ayant conclu que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) a été valablement adopté par le Parlement en vertu de sa compétence en matière de droit criminel, il ne me paraît pas nécessaire de décider si cette disposition aurait tout aussi bien pu être adoptée en vertu du pouvoir du Parlement de légiférer pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement, sur la base que la protection des espèces en péril est une matière d’intérêt national. Je fais mienne ainsi la retenue que se sont imposés à cet égard les juges de la majorité dans l’arrêt *Hydro Québec* pour qui la théorie de l’intérêt

federal structure of our Constitution which do not arise with anything like the same intensity in relation to the criminal law power” (*Hydro-Québec*, at paragraph 110).

[167] Giving Parliament general jurisdiction over environmental protection under the national concern doctrine, according to these judges, “could radically alter the division of legislative power in Canada” (*Hydro-Québec*, at paragraph 115). Since it is not strictly necessary to do so in this case, I won’t delve into that.

- (7) Assuming subparagraph 80(4)(c)(ii) is *ultra vires* Parliament’s legislative authority, it is nevertheless sufficiently integrated in a valid legislative scheme to be saved

[168] Considering that, in my view, the enactment of subparagraph 80(4)(c)(ii) constitutes a valid exercise of Parliament’s legislative power over criminal law, it is not necessary to examine the ancillary powers doctrine that all parties focused on. However, as I said, even if I concluded that Parliament did not have the authority required to enact this provision, I would still be of the view that it is saved by the ancillary powers doctrine.

[169] According to this doctrine, a potentially invalid legislative provision, in pith and substance, outside the competence of its enacting government, may be saved where it is an important part of a broader but otherwise valid legislative scheme enacted by this government (*Quebec (Attorney General) v. Lacombe*, 2010 SCC 38, [2010] 2 S.C.R. 453 (*Lacombe*), at paragraphs 35–36 and 38).

[170] To assess its validity, the Court must decide whether such a provision has a rational and functional link to the legislative scheme to which it belongs. In other words, it must question whether the impugned provision actively allows the realization of objectives

national, en tant que chef de compétence, « soulève inévitablement de graves questions concernant la structure fédérale de notre Constitution qui ne se posent pas avec la même intensité au sujet de la compétence en matière de droit criminel » (*Hydro Québec*, au paragraphe 110).

[167] Reconnaître au Parlement une compétence générale en matière de protection de l’environnement en vertu de la théorie de l’intérêt national, nous rappellent ces juges, « pourrait modifier radicalement le partage des compétences législatives au Canada » (*Hydro-Québec*, au paragraphe 115). Puisqu’il n’est pas strictement nécessaire de le faire en l’instance, je ne m’aventurerai pas sur ce terrain.

- 7) En le supposant *ultra vires* des pouvoirs du Parlement, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) est néanmoins suffisamment intégré à un régime législatif valide pour être sauvegardé

[168] L’adoption du sous-alinéa 80(4)c)(ii) constituant, selon moi, un exercice valide du pouvoir législatif du Parlement en matière de droit criminel, il n’est pas nécessaire d’examiner la doctrine des pouvoirs accessoires à laquelle les parties se sont toutes deux attardées. Toutefois, tel que je viens de le mentionner, même si j’en étais arrivé à conclure que le Parlement n’avait pas la compétence nécessaire pour adopter cette disposition, j’aurais néanmoins été d’avis qu’elle est sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires.

[169] Suivant cette doctrine, une disposition législative potentiellement invalide, parce que, de par son caractère véritable, ne relevant pas de la compétence du gouvernement qui l’a adoptée, peut être sauvegardée si elle constitue néanmoins un élément important d’un régime législatif plus vaste, mais par ailleurs valide, adopté par ce gouvernement (*Québec (Procureur général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, [2010] 2 R.C.S. 453 (*Lacombe*), aux paragraphes 35–36 et 38).

[170] Pour en évaluer la validité, la Cour doit décider si une telle disposition a un lien rationnel et fonctionnel avec le régime législatif auquel elle appartient. En d’autres termes, elle doit se demander si la disposition contestée permet activement la réalisation des objectifs

from that scheme, understanding that it is not enough to simply compensate for this scheme (*Lacombe*, at paragraph 45). In addition, the Court must be satisfied that the ancillary provision functionally completes the other provisions of the legislative scheme and make up for the weaknesses in said scheme, which, otherwise, would lead to an incoherent application of it or uncertainty (*Lacombe*, at paragraph 48). This exercise does not go so far as to require demonstration that without this ancillary provision, the scheme it is a part of is certain to fail (*Lacombe*, at paragraphs 42–43).

[171] In the decision he made in *Syncrude FC*, upheld on appeal (*Syncrude*), Justice Zinn applied the three following criteria to determine if, in the event that the provisions contested in this case exceeded Parliament's authority, the ancillary powers doctrine would allow it to be saved :

1. The scope of the heads of power in play and whether they are broad or narrow;
2. The nature of the impugned provision; and
3. The history of legislating on the matter in question.

(*Syncrude FC*, at paragraph 90.)

[172] The level of integration required to validate an otherwise *ultra vires* legislative provision, explained Justice Zinn, is based on the severity of the encroachment (*Syncrude FC*, at paragraph 90).

[173] The approach taken by Justice Zinn and the results of his analysis were endorsed without reserve by the Federal Court of Appeal (*Syncrude*, at paragraph 94).

[174] In this case, the applicant challenged the constitutional validity of a regulatory provision enacted under the CEPA, which required that diesel fuel produced in Canada contain at least 2 percent renewable fuel. Non-compliance with this regulatory provision constituted an offence under subsection 139(1) of the CEPA, which

dudit régime, étant entendu qu'il ne suffit pas qu'elle supplée simplement à ce régime (*Lacombe*, au paragraphe 45). En outre, la Cour doit être satisfaite que la disposition accessoire complète sur le plan fonctionnel les autres dispositions du régime législatif et comble des lacunes dudit régime qui, autrement, donneraient lieu à une application incohérente de celui-ci ou à de l'incertitude (*Lacombe*, au paragraphe 48). Cet exercice ne va pas par contre jusqu'à requérir la démonstration que sans cette disposition accessoire, le régime dont elle fait partie serait voué à l'échec (*Lacombe*, aux paragraphes 42–43).

[171] Dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Syncrude CF*, confirmée en appel (*Syncrude*), le juge Zinn a appliqué les trois critères suivants en vue de déterminer si, dans l'hypothèse où les dispositions qui étaient contestées dans cette affaire excédaient la compétence du Parlement, la doctrine des pouvoirs accessoires permettait néanmoins de les sauvegarder :

1. La portée des chefs de compétence en jeu, à savoir si elle est grande ou non;
2. La nature de la disposition contestée; et
3. L'activité législative antérieure dans le domaine en cause.

(*Syncrude CF*, au paragraphe 90.)

[172] Le niveau d'intégration requis pour valider une disposition législative par ailleurs *ultra vires*, précise le juge Zinn, sera fonction de la gravité de l'empiètement (*Syncrude CF*, au paragraphe 90).

[173] Tant la démarche suivie par le juge Zinn que les conclusions de son analyse ont été endossées sans réserve par la Cour d'appel fédérale (*Syncrude*, au paragraphe 94).

[174] Dans cette affaire, la demanderesse contestait la validité constitutionnelle d'une disposition réglementaire adoptée en vertu de la LCPE qui exigeait que le carburant diesel produit au Canada contienne au moins 2 p. 100 de carburant renouvelable. La non-conformité à cette disposition réglementaire constituait une infraction

provides that “[n]o person shall produce, import or sell a fuel that does not meet the prescribed requirements” (*Syncrude FC*, at paragraphs 1 and 3).

[175] The applicant argued that, contrary to the government’s claims, this regulatory provision did not, in pith and substance, constitute a legitimate use of federal power to legislate with respect to the criminal law. The applicant did not see it as a measure to combat atmospheric pollution but rather an attempt to regulate non-renewable resources and promote the economic benefits of protecting the environment by creating a demand for biofuels in the Canadian market. In particular, the applicant saw a specious encroachment in at least four areas of provincial jurisdiction, namely property and civil rights, local works and undertakings; matters of a merely local or private nature; and the development of non-renewable natural resources (*Syncrude FC*, at paragraphs 12 and 92).

[176] Justice Zinn concluded that the regulatory provision at issue, by assuming the powers of Parliament *ultra vires* was nevertheless valid under the ancillary powers doctrine. The application of the above three criteria to the circumstances of this case lead me to the same result.

[177] Before starting the analysis of these criteria, note that Groupe Candiac is not challenging the constitutionality of the Act in itself, which it deems to be consistent with the division of powers. In any event, subparagraph 80(4)(c)(ii) is part of a broader legislative scheme, the constitutionality of which I have no doubt. In fact, in its main points, the Act is based on the CEPA model : procedure for identifying species at risk, establishment of recovery measures for those species and prohibition regime accompanied by sanctions to protect these species and their habitat from human activities that could harm them, all with a view to offer broader protection of the environment and ecosystems, which determine quality and viability.

aux termes du paragraphe 139(1) de la LCPE, lequel interdit de produire, d’importer ou de vendre au Canada un combustible non conforme aux normes réglementaires (*Syncrude CF*, aux paragraphes 1 et 3).

[175] La demanderesse soutenait que, contrairement aux prétentions du gouvernement, cette disposition réglementaire ne constituait pas, de par son caractère véritable, une utilisation légitime du pouvoir fédéral de légiférer en matière de droit criminel. Elle y voyait non pas une mesure de lutte contre la pollution atmosphérique, mais plutôt une tentative de réglementer les ressources non renouvelables et de faire la promotion des avantages économiques liés à la protection de l’environnement en créant une demande pour les biocarburants dans le marché canadien. Elle y voyait plus particulièrement un empiètement spécieux dans au moins quatre champs de compétence provinciale, à savoir la propriété et les droits civils, les travaux et entreprises d’une nature locale; les matières d’une nature purement locale ou privée; et le développement des ressources naturelles non renouvelables (*Syncrude CF*, aux paragraphes 12 et 92).

[176] Le juge Zinn a conclu que la disposition réglementaire en litige, en la supposant *ultra vires* des pouvoirs du Parlement, était néanmoins valide en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires. L’application des trois critères précités aux circonstances de la présente affaire me mène au même résultat.

[177] Je rappelle, avant d’entreprendre l’analyse de ces critères, que Groupe Candiac ne conteste pas la constitutionnalité de la Loi dans son ensemble, qu’il juge conforme aux règles du partage des compétences. Quoi qu’il en soit, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) s’inscrit dans un régime législatif plus vaste dont la constitutionnalité ne me paraît pas faire de doute. En fait, dans ses grands traits, la Loi est calquée sur le modèle de la LCPE : processus d’identification des espèces en péril, mise en place de mesures de rétablissement desdites espèces et régime d’interdictions assorties de sanctions en vue de protéger ces espèces et leur habitat des activités humaines susceptible de leur nuire, le tout dans une perspective plus large de protection de l’environnement et des écosystèmes qui en conditionne la qualité et la viabilité.



[178] In the eyes of Professor Gibson and Justice La Forest, it seemed “abundantly clear”, as we saw, that Parliament, with the only jurisdiction over criminal law, could enact comprehensive legislation including prohibitions and exemptions to protect all species at risk and their habitat (emphasis added). In my view, the Act, in varying degrees, tends to do exactly that, even if, according to these two authors, it does not go far enough.

(a) **The scope of the heads of power in play**

[179] This criterion considers the scope of heads of power in play and the fact that heads of powers with a broad scope are more prone to encroachment and overflow. Thus, when the legislative scheme is enacted under a head of power with broad scope and the impugned ancillary provision encroaches on another head of power with broad scope, the encroachment is considered less serious and promotes the establishment of a rational and functional link between the provision and the legislative scheme at issue (*Syncrude FC*, at paragraph 91).

[180] For all practical purposes, the same heads of power at play in *Syncrude FC* are at play here : criminal law, on the one hand, and property and civil rights, land use planning (via jurisdiction of the provinces with regard to “municipal institutions”) and matters of a purely local or private nature, on the other hand. Like Justice Zinn, I conclude that we are dealing with heads of power with broad scope on both sides, which means that there is less severe encroachment under subparagraph 80(4)(c)(ii) on the provincial heads of power in play.

(b) **The nature of subparagraph 80(4)(c)(ii)**

[181] As we saw, subparagraph 80(4)(c)(ii) seeks to obtain immediate protection for a species at risk facing an imminent threat to its survival or recovery. It allows for emergency intervention when the measures already in place, whether they are private, provincial or territorial, are insufficient to counter the threat, thereby exposing the species to a sudden and brutal disappearance. In this sense,

[178] Aux yeux du professeur Gibson et du juge La Forest, il leur paraissait « tout à fait clair » (« *abundantly clear* »), comme nous l’avons vu, que le Parlement, en vertu de sa seule compétence en matière de droit criminel, pouvait adopter une législation exhaustive prévoyant des interdictions et des exemptions aux fins de protéger toutes les espèces en périls et leur habitat. À mon sens, la Loi, à divers degrés, tend à faire exactement cela, même si, selon ces deux auteurs, elle n’irait pas assez loin.

a) **Les chefs de compétence en jeu**

[179] Ce critère tient compte de l’étendue des chefs de compétence en jeu et du fait que les chefs de compétence de grande portée se prêtent davantage aux empiètements et débordements. Ainsi, lorsque le régime législatif en cause est adopté en vertu d’un chef de compétence de grande portée et que la disposition accessoire contestée empiète sur un champ de compétence de grande portée également, l’empiètement sera considéré comme moins sérieux et favorisera l’établissement d’un lien rationnel et fonctionnel entre la disposition et le régime législatif en cause (*Syncrude CF*, au paragraphe 91).

[180] À toutes fins utiles, les mêmes chefs de compétence qui étaient en jeu dans la décision *Syncrude CF* le sont ici : droit criminel, d’une part, et la propriété et les droits civils, l’aménagement du territoire (via la compétence des provinces relative aux « institutions municipales ») et les matières d’une nature purement locale ou privée, d’autre part. Comme le juge Zinn, j’en conclus que nous sommes ici en présence, de part et d’autre, de chefs de compétence de grande portée et que cela signale, en conséquence, un empiètement de moindre gravité du sous-alinéa 80(4)(c)(ii) sur les champs de compétence provinciale en jeu.

b) **La nature du sous-alinéa 80(4)(c)(ii)**

[181] Comme nous l’avons vu, le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) cherche à procurer une protection immédiate à une espèce en péril confrontée à une menace imminente pouvant compromettre sa survie ou son rétablissement. Il permet cette intervention d’urgence là où les mesures déjà en place, qu’elles soient privées, provinciales ou territoriales, ne permettent pas de contrer cette menace,

based on the extrinsic proof, subparagraph 80(4)(c)(ii) is a “safety net”. In other words, in an emergency situation, it seeks to fill the deficits of the provincial and territorial schemes already in place.

[182] In *Syncrude FC*, the applicant argued that under the Alberta legislation already in place, it would be exempt from the requirement for renewable fuels that applies to those who produce, import and sell fuel. Groupe Candiac made a similar case by pointing out that it has all the provincial and municipal authorizations required, which already contain measures to protect the Western Chorus Frog, to continue with the development of its lands in the area to which the Emergency Order applies.

[183] Justice Zinn noted that even if the general intent of the contested regulatory provision was to complete the provincial legislative measures in place, it would nevertheless prevail over those measures and, in so doing, encroach on certain elements of the provincial legislation on the matter. He concluded that it tended toward more serious encroachment on provincial jurisdictions (*Syncrude FC*, at paragraph 94).

[184] We can say the same of subparagraph 80(4)(c)(ii).

**(c) History of legislating on the matter in question**

[185] Justice Zinn noted that Parliament had already invoked its power to legislate criminal law to validate regulatory schemes, particularly with respect to protection of the environment. He also noted that the provinces had also legislated regarding the use of renewable fuels. He concluded that this third factor was neutral (in the original version of the judgment : “In my view, this factor is therefore neutral”) (*Syncrude FC*, at paragraph 96).

exposant ainsi l’espèce à une disparition qui peut être brutale et soudaine. En ce sens, suivant la preuve extrinsèque, le sous-alinéa 80(4)c)(ii) se veut un « filet de sécurité ». En d’autres termes, il vise, en situation d’urgence, à combler les lacunes des régimes provinciaux et territoriaux déjà en place.

[182] Dans la décision *Syncrude CF*, la demanderesse soutenait qu’en vertu de mesures législatives albertaines déjà en place, elle serait exempte de l’exigence liée aux carburants renouvelables qui s’applique aux producteurs, importateurs et vendeurs de combustibles. Groupe Candiac plaide dans le même sens en signalant qu’il a toutes les autorisations provinciales et municipales requises, lesquelles contiennent déjà des mesures de protection de la rainette faux-grillon de l’Ouest, pour procéder au développement de ses terrains se trouvant dans l’aire d’application du Décret d’urgence.

[183] Le juge Zinn a noté que même si l’intention générale de la disposition réglementaire contestée était de compléter les mesures législatives provinciales en place, elle aurait néanmoins priorité sur lesdites mesures et empiéterait, ce faisant, sur certains éléments de la réglementation provinciale dans ce domaine. Il en a conclu que cela tendait vers un empiètement plus sérieux des champs de compétence provinciale (*Syncrude CF*, au paragraphe 94).

[184] On peut dire la même chose du sous-alinéa 80(4)c)(ii).

**c) L’activité législative antérieure dans le domaine en cause**

[185] Le juge Zinn a noté que le Parlement avait déjà invoqué son pouvoir de légiférer en matière de droit criminel pour faire valider des régimes de réglementation, notamment en matière de protection de l’environnement. Il a également noté que les provinces avait aussi légiféré eu égard à l’utilisation de carburants renouvelables. Il en a conclu que ce troisième facteur était neutre (dans la version originale du jugement : « *In my view, this factor is therefore neutral* ») [« Par conséquent, à mon avis, ce facteur n’est pas neutre »] (*Syncrude CF*, au paragraphe 96).

[186] In this case, as we have seen, Quebec has also legislated to protect threatened or vulnerable species. Thus, it took an interest in the Western Chorus Frog, which it declared a “vulnerable wildlife species” and adopted a recovery plan to slow the decline of its population.

[187] Like Justice Zinn, I conclude that this third factor is neutral and adopt the general conclusion of his analysis of the ancillary powers doctrine, with the necessary modifications [*Synchrude FC*, at paragraph 97]:

Overall, I conclude that had it been found that the [Impugned regulation] was *ultra vires* the federal government, the intrusion of the ancillary provisions into provincial powers would not be serious enough to warrant striking it down. The regulations are enacted under broad heads of power and only intrude on other broad heads of power. While they override some aspects of provincial legislation, in most respects, they seek to complement it. Finally, Parliament has a history of legislating to protect the environment and although the provinces have some history of legislating on the issue of renewable fuels, in my view, this is insufficient to demonstrate that the intrusion into provincial powers is serious.

[188] In summary, it is my opinion that subparagraph 80(4)(c)(ii) is constitutionally valid as a measure of criminal law. If I am wrong and in pith and substance, it turns out to be *ultra vires* Parliament, I think, in this case, it would be saved by the ancillary powers doctrine in that a rational and functional link connects it to a broader legislative scheme, the Act, which is otherwise valid.

[189] However, I would like to clarify that my conclusion on the constitutional validity of subparagraph 80(4)(c)(ii) is only true to the extent that the emergency order is made in a context in which, in the opinion of the competent minister, the species under the order, pursuant to subsection 80(2) of the Act, faces imminent threats to its survival or recovery.

[186] En l’espèce, comme nous l’avons vu, le Québec a aussi légiféré pour protéger les espèces menacées ou vulnérables. Ce faisant, il s’est intéressé à la rainette faux-grillon de l’Ouest, qu’il a déclarée « espèce faunique vulnérable » et à l’égard de laquelle il a adopté un plan de rétablissement destiné à freiner le déclin de sa population.

[187] Comme le juge Zinn, j’en conclus que ce troisième facteur est neutre et je fais mienne, en faisant les adaptations nécessaires, la conclusion générale de son analyse de la doctrine des pouvoirs accessoires [*Synchrude CF*, au paragraphe 97] :

Dans l’ensemble, j’estime que si j’avais conclu que le gouvernement fédéral avait outrepassé sa compétence en adoptant le [Règlement contesté], l’empiètement des dispositions accessoires sur les pouvoirs provinciaux ne serait pas assez grave pour justifier l’annulation du règlement. Le règlement a été adopté en vertu de chefs de compétence de grande portée et n’empiète que sur d’autres chefs de compétence de grande portée. Bien qu’il prime sur certains éléments de la législation provinciale, à de nombreux égards, il cherche à la compléter. Enfin, le Parlement a déjà légiféré en vue de protéger l’environnement et, même si les provinces ont déjà légiféré dans une certaine mesure sur la question des carburants renouvelables, cela est insuffisant à mon avis pour démontrer que l’empiètement sur les pouvoirs provinciaux est grave.

[188] En somme, j’estime que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) est constitutionnellement valide en tant que mesure de droit criminel. Si j’ai tort et que de par son caractère véritable, il s’avère être *ultra vires* des pouvoirs du Parlement, j’estime, dans ce cas, qu’il serait sauvegardé par la doctrine des pouvoirs accessoires en ce qu’un lien rationnel et fonctionnel le rattache à un régime législatif plus vaste, la Loi, par ailleurs valide.

[189] Je tiens à préciser cependant que ma conclusion quant à la validité constitutionnelle du sous-alinéa 80(4)c)(ii) ne vaut que dans la mesure où le décret d’urgence est pris dans un contexte où, de l’avis du ministre compétent, l’espèce qui en fait l’objet est, suivant le paragraphe 80(2) de la Loi, exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement.

[190] I am making this clarification because in *Athabasca Chipewyan First Nation v. Canada (Environment)*, 2011 FC 962, [2013] 2 F.C.R. 201, *sub nom. Adam v. Canada (Environment) (Adam)*, the Chief Justice of this Court listed a number of general principles regarding the interpretation of section 80 of the Act. One of these principles is that the wording of subsection 80(1) is “sufficiently broad to permit the Governor in Council to make an emergency order on recommendation of the competent minister in situations other than those contemplated by subsection 80(2)” (*Adam*, at paragraph 39) [emphasis added].

[191] This case does not concern the constitutionality of subparagraph 80(4)(c)(ii) in an application context other than the one in subsection 80(2) of the Act. This broader question was not asked of me and I did not have to answer it to complete the determination of this case.

[192] Now all that remains is to determine whether the Emergency Order constitutes a form of disguised expropriation.

B. *Is the Emergency Order void on the grounds that it constitutes a form of expropriation without compensation?*

(1) Groupe Candiac’s position

[193] Groupe Candiac argues that while the measure is constitutionally valid, the Emergency Order must nevertheless be invalidated because it has long been accepted that unless it is expressly authorized by the Act, a public authority cannot, without paying compensation, impose on a property owner restrictions amounting to confiscation of property. Otherwise, it said, this constitutes a form of disguised appropriation giving rise to a claim to nullify the expropriative measure.

[194] It argues that the prohibitions imposed by the Emergency Order are such that it cannot make reasonable use of its land in the Order’s application area. Thus, it has been deprived of the fundamental attributes of its property rights on this land. In concrete terms, Groupe

[190] J’apporte cette précision parce que dans l’affaire *Athabasca Chipewyan First Nation c. Canada (Environnement)*, 2011 CF 962, [2013] 2 R.C.F. 201, *sub nom. Adam c. Canada (Environnement) (Adam)*, le juge en chef de cette cour a énuméré un certain nombre de principes généraux concernant l’interprétation de l’article 80 de la Loi. Parmi ces principes il y a celui voulant que le libellé du paragraphe 80(1) soit « suffisamment large pour autoriser le gouverneur en conseil à prendre un décret d’urgence, sur recommandation du ministre compétent, dans des cas autres que ceux prévus au paragraphe 80(2) » (*Adam*, au paragraphe 39) [je souligne].

[191] La présente affaire ne concerne donc pas la constitutionnalité du sous-alinéa 80(4)c)(ii) dans un contexte d’application autre que celui prévu au paragraphe 80(2) de la Loi. Cette question — plus large — ne m’a pas été posée et je n’avais pas à y répondre pour disposer de la présente affaire.

[192] Il me reste maintenant à déterminer si le Décret d’urgence constitue par ailleurs une forme d’expropriation déguisée.

B. *Le Décret d’urgence est-il nul au motif qu’il constituerait une forme d’expropriation sans indemnisation?*

1) La position de Groupe Candiac

[193] Groupe Candiac plaide que dans la mesure où il est valide constitutionnellement, le Décret d’urgence doit néanmoins être invalidé parce qu’il est depuis longtemps admis qu’à moins que cela ne soit expressément autorisé par la loi, une autorité publique ne peut, sans verser d’indemnité, imposer au propriétaire d’un bien-fonds des restrictions qui équivalent à une véritable confiscation de sa propriété. Autrement, dit-il, cela constitue une forme d’expropriation déguisée ouvrant droit à un recours en nullité de la mesure expropriatrice.

[194] Il soutient à cet égard que les interdictions imposées par le Décret d’urgence sont telles qu’il ne peut faire aucun usage raisonnable de ses terrains situés dans l’aire d’application du Décret. Son droit de propriété sur ces terrains s’en trouve ainsi privé, dit-il, de ses attributs

Candiac stated that the Emergency Order will prevent the construction of about 353 of the 1 727 living units that it had reason to believe it could build on this land. It added that the Emergency Order will force it to incur substantial costs by requiring it to build a retention pond on the constructible part of its properties adjacent to the area to which the Order applies and to build a service lane the length of the existing highway.

[195] Groupe Candiac argues that article 952 of the *Civil Code of Québec* [CQLR, c. CCQ-1991] (CCQ), which stipulates that no owner may be compelled to transfer his ownership except by expropriation according to a law for public utility and in return for a just and prior indemnity, as well as the common law rule of *de facto* expropriation, which creates a rule of construction according to which the confiscation of property rights by the government necessarily includes the obligation to offer compensation unless the legislation at issue expressly indicates that no such compensation will be paid, arguing in favour of the nullity of the Emergency Order.

[196] It argues in this regard that paragraph 64(1)(b) of the Act, which gives the Minister the authority to provide fair and reasonable compensation for the losses suffered “as a result of any extraordinary impact of the application of ... an emergency order” does not prevent article 952 of the CCQ or the common law rule of *de facto* expropriation from being applied because the Governor in Council has not always made it, as required in subsection 64(2) of the Act, the regulations supporting the exercise of power vested in the Minister pursuant to subsection 64(1).

[197] Subsection 64(2) of the Act reads as follows :

**Regulations**

(2) The Governor in Council shall make regulations that the Governor in Council considers necessary for carrying out the purposes and provisions of subsection (1), including regulations prescribing

fondamentaux. Concrètement, cela signifie, avance Groupe Candiac, que le Décret d’urgence l’empêchera de construire environ 353 des 1 727 unités d’habitation qu’il pouvait raisonnablement envisager construire sur ces terrains. Il ajoute que le Décret d’urgence le forcera aussi à engager des dépenses substantielles en l’obligeant à aménager un bassin de rétention sur la partie constructible de ses propriétés adjacentes à l’aire d’application du Décret et à construire une voie de service le long de l’autoroute existante.

[195] Groupe Candiac soutient que tant l’article 952 du *Code civil du Québec* (CQLR, ch. CCQ-1991) (CcQ), qui stipule qu’un propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété si ce n’est par voie d’expropriation faite suivant la loi pour une cause juste d’utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité, que la règle de common law de l’appropriation *de facto*, qui crée une règle d’interprétation selon laquelle la confiscation d’un droit de propriété par l’État inclut nécessairement l’obligation d’offrir une compensation à moins que la loi en cause ne prévoit expressément qu’aucune telle compensation ne sera versée, militent en faveur de la nullité du Décret d’urgence.

[196] Il prétend à cet égard que l’alinéa 64(1)(b) de la Loi, qui confère au Ministre le pouvoir de verser à toute personne une indemnité juste et raisonnable pour les pertes subies en raisons « des conséquences extraordinaires que pourrait avoir l’application [...] d’un décret d’urgence » ne permet pas d’écarter l’application de l’article 952 CcQ ou de la règle de l’appropriation *de facto* issue de la common law puisque le gouverneur en conseil n’a toujours pas pris, comme l’oblige à le faire le paragraphe 64(2) de la Loi, les règlements venant encadrer l’exercice du pouvoir dévolu au Ministre aux termes du paragraphe 64(1).

[197] Le paragraphe 64(2) de la Loi se lit comme suit :

**Règlements**

(2) Le gouverneur en conseil doit, par règlement, prendre toute mesure qu’il juge nécessaire à l’application du paragraphe (1), notamment fixer :



(a) the procedures to be followed in claiming compensation;

(b) the methods to be used in determining the eligibility of a person for compensation, the amount of loss suffered by a person and the amount of compensation in respect of any loss; and

(c) the terms and conditions for the provision of compensation.

a) la marche à suivre pour réclamer une indemnité;

b) le mode de détermination du droit à indemnité, de la valeur de la perte subie et du montant de l'indemnité pour cette perte;

c) les modalités de l'indemnisation.

[198] Therefore, according to Groupe Candiac, without application regulations, the Minister has no authority to exercise its power to compensate. The result, it argued, is that the Act should be read as though it has no compensation plan for losses resulting from an emergency order, which opens the door to applying the aforementioned private law rules.

## (2) Attorney General's position

[199] The Attorney General maintains that Groupe Candiac's argument strays from the actual question at issue at this stage, which is whether the Emergency Order is *ultra vires* the enabling provision under which it was made, a question that must be resolved with a review of the Order and section 80 of the Act. In his view, this review led to an inescapable result : the Governor in Council had all the authority needed to make the Emergency Order, even if it infringed on Groupe Candiac's property rights because the power to grant compensation under such circumstances does not rest with the Governor in Council, but rather with the Minister.

[200] Thus, according to the Attorney General, the fact that compensation was not paid has no bearing on the emergency order made under section 80 and does not render it *ultra vires a posteriori*, because, based on the terms of the Act, it is the product of a decision made by another decision maker and this decision is necessarily made after the order.

[201] The Attorney General also claimed that the doctrine of *de facto* expropriation, which is merely an interpretive presumption, is without effect in this case

[198] Il s'en suit, selon Groupe Candiac, qu'à défaut de règlements d'application, le Ministre n'a aucune autorité pour exercer son pouvoir d'indemnisation. Il en résulte, plaide-t-il, qu'il faut actuellement lire la Loi comme si elle ne comportait aucun régime d'indemnisation pour les pertes consécutives à la mise en œuvre d'un décret d'urgence, ce qui ouvre la voie à l'application des règles de droit privé susmentionnées.

## 2) La position du procureur général

[199] Le procureur général soutient pour sa part que l'argument avancé par Groupe Candiac s'écarte de la véritable question en litige à ce stade, laquelle est de savoir si le Décret d'urgence est *ultra vires* de la disposition habilitante en vertu de laquelle il a été pris, une question qui doit se résoudre par un examen du Décret et de l'article 80 de la Loi. Selon lui, cet examen mène à un résultat inéluctable : le gouverneur en conseil avait toute l'autorité voulue pour prendre le Décret d'urgence et ce, même s'il pouvait en résulter une atteinte aux droits de propriété de Groupe Candiac puisque le pouvoir d'accorder une indemnité en pareilles circonstances n'est pas dévolu au gouverneur en conseil, mais bien au Ministre.

[200] Ainsi, selon le procureur général, le fait de ne pas verser d'indemnité ne saurait affecter le décret d'urgence pris en vertu de l'article 80 et le rendre *ultra vires a posteriori*, puisque suivant les termes mêmes de la Loi, il est le fruit d'une décision prise par un autre décideur et que cette décision est forcément postérieure à la prise du décret lui-même.

[201] Le procureur général prétend aussi que la doctrine de l'appropriation de fait, qui ne serait qu'une simple présomption interprétative, est sans effet en l'espèce

because there is no silence to fill, the Act, in section 64, provides for the possibility of compensation for those affected by an emergency order. This type of presumption, he continued, must yield when there is a clear provision or, in the case of incompatibility with the intention of Parliament, which is not the case.

[202] Finally, the Attorney General argues that there is no disguised expropriation or *de facto* expropriation because Groupe Candiac has not demonstrated that the federal government has acquired a beneficial interest in the land subject to the Emergency Order or that all the reasonable uses of this land have been removed because the Emergency Order was made, the reasonable uses of land not being limited to profitable use.

[203] Moreover, he says that Groupe Candiac's submissions on the scope of harm it believes it has suffered in this case are not supported by the evidence on record. He argues that 20 percent of Groupe Candiac's remaining lands are in the area to which the Emergency Order applies and that a large part of it is wetlands, and therefore land more likely to be subject to protection measures.

- (3) The concepts of the *de facto* expropriation or disguised expropriation have no impact on the validity of the Emergency Order.

[204] Like the Attorney General, I am of the view that *de facto* expropriation or disguised expropriation, which are part of common law and civil law, are of no hope to Groupe Candiac in this case. In other words, the question of the validity of the Emergency Order does not pass with these concepts because Parliament has already provided, in clear terms, a mechanism to compensate for losses suffered following the application of an emergency order and defines the scope of any "extraordinary impact" of such an order.

puisqu'il n'y a pas de silence à combler, la Loi, en son article 64, prévoyant la possibilité d'une indemnisation pour ceux et celles qui sont touchés par un décret d'urgence. Ce type de présomption, poursuit-il, doit céder le pas devant une disposition claire ou encore en cas d'incompatibilité avec l'intention du législateur, ce qui serait le cas en l'espèce.

[202] Enfin, le procureur général avance qu'il n'y a ici, dans les faits, ni expropriation déguisée, ni appropriation de fait puisque Groupe Candiac n'a pas fait la démonstration que le gouvernement fédéral a acquis un intérêt bénéficiaire dans les terrains visés par le Décret d'urgence ou encore que toutes les utilisations raisonnables de ces terrains ont été supprimées du fait de la prise du Décret d'urgence, les utilisations raisonnables d'un bien-fonds n'étant pas limitées aux utilisations rentables.

[203] En outre, il affirme que les prétentions de Groupe Candiac quant à la portée du préjudice qu'il estime subir en l'instance ne sont pas appuyées par la preuve au dossier. Il fait valoir à cet égard que les terrains de Groupe Candiac se trouvant dans l'aire d'application du Décret d'urgence ne représentent que 20 p. 100 de la superficie restante des terrains que détient Groupe Candiac dans ce secteur et qu'ils sont constitués en grande partie de terres humides et, donc, de terres susceptibles de faire l'objet de mesure de protection.

- 3) Les concepts d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée sont sans effet sur la validité du Décret d'urgence

[204] Tout comme le procureur général, j'estime que les concepts d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée, issues de la common law et du droit civil, ne sont d'aucun secours à Groupe Candiac en l'instance. En d'autres termes, la question de la validité du Décret d'urgence ne passe pas par ces concepts puisque le Parlement a déjà prévu, en termes exprès, un mécanisme d'indemnisation pour les pertes subies du fait de l'application d'un décret d'urgence et en a délimité la portée aux « conséquences extraordinaires » qu'une telle application pourrait avoir.

[205] This is not a regulation justifying the application of the rule of construction, which aims to protect a land owner from dispossession from his or her lands without compensation. There is no silence to fill in the Act in this regard; Parliament's intent has been clearly expressed in section 64 of the Act.

[206] But what about the absence of regulations pertaining to the Minister's power to pay compensation in relation to the application of an emergency order. Does it prevent the exercise of this power, as Groupe Candiac claims and, in so doing, the application of the concepts of *de facto* expropriation and disguised expropriation. I do not believe so.

[207] It is well established that an administrative decision maker cannot invoke the absence of a regulation to not act when this inaction is equivalent to stripping a law or countering its application. We want to avoid creating a legal vacuum, thereby giving rise to an abuse of power by conferring to the regulatory authority [TRANSLATION] "a dimension that allows the Administration to indefinitely strip the legislature's express will" (Patrice Garant, *Droit Administratif*, 7th Ed., Montreal, Yvon Blais, 2017 (Garant), at pages 215–216). The principles only apply to the exercise of regulatory power, be it facultative or imperative, like in this case (Garant, at page 215). They are particularly useful in the absence of a regulation, if it was interpreted as having prevented the application of the legislation, or depriving the offender of a benefit conferred by it (*Irving Oil Ltd. et al. v. Provincial Secretary of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787, at page 795).

[208] This is what the Minister seems to have understood in this case, by releasing a statement to address the question of owners' rights to compensation for lands situated in the area to which the Emergency Order applies. I remember that it publicly stated no compensation would be paid. Although it did not address the situation of each owner affected, in my view, a decision was made pursuant to subsection 64(1) of the Act.

[205] Nous ne sommes pas en présence ici d'une loi justifiant l'application de la règle d'interprétation visant à protéger un propriétaire foncier d'une dépossession de ses terres sans le versement d'une indemnité. Il n'y a pas de silence à combler dans la Loi à cet égard, l'intention du Parlement ayant été clairement exprimée à l'article 64 de la Loi.

[206] Mais qu'en est-il de l'absence de règlements liés à la mise en œuvre du pouvoir du Ministre de verser une indemnité en lien avec l'application d'un décret d'urgence? A-t-elle pour effet de stériliser l'exercice de ce pouvoir, comme le prétend Groupe Candiac, et d'enclencher, ce faisant, l'application des notions d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée? J'estime que non.

[207] Il est bien établi qu'un décideur administratif ne peut invoquer l'absence d'un règlement pour ne pas agir lorsque cette inaction équivaldrait à stériliser une loi ou à contrecarrer son application. Il s'agit ici d'éviter de créer un vide juridique et d'ainsi engendrer, en quelque sorte, un abus de pouvoir en conférant au pouvoir réglementaire « une dimension qui permettrait à l'Administration de stériliser indéfiniment la volonté expresse du législateur » (Patrice Garant, *Droit Administratif*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal : Yvon Blais, 2017 (Garant), aux pages 215–216). Ces principes valent que l'exercice du pouvoir réglementaire soit facultatif ou, comme ici, impératif (Garant, à la page 215). Ils sont particulièrement utiles lorsque l'absence de règlement, si elle était interprétée comme stérilisant l'application de la loi, aurait pour effet de priver le justiciable d'un avantage conféré par elle (*Irving Oil Ltd. et autres c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787, à la page 795).

[208] C'est ce que semble avoir compris le Ministre, en l'espèce, en abordant, par communiqué, la question du droit des propriétaires de terrains situés dans l'aire d'application du Décret d'urgence au versement d'une compensation. Je rappelle qu'il a indiqué publiquement qu'aucune compensation ne leur serait versée. Même si elle n'était pas particularisée à la situation de chaque propriétaire touché, il faut y voir là, à mon sens, une décision aux termes du paragraphe 64(1) de la Loi.

[209] However, this decision, which comes from a decision maker other than the Governor in Council, is in itself, judicially controllable, independent of the Emergency Order (*Habitations Îlot St-Jacques Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 535 (*Îlot St-Jacques*)). While it is necessarily related, the Minister's decision has no impact on the powers exercised by the Governor in Council under section 80 of the Act. As stated by the Attorney General, this type of decision assumes that an emergency order was made previously.

[210] Note that the *Îlot St-Jacques* case involved another owner who had lands in the area to which the Emergency Order applied. That owner argued that the Emergency Order had to be invalidated because it was enacted without first consulting the owners who might be involved. He argued that the Emergency Order was made in violation of the rules of procedural fairness (*Îlot St-Jacques*, at paragraph 17).

[211] Once his judicial review began, this owner also wanted to tackle the fact that he had not been paid any compensation after the Emergency Order was made. Thus, he tried to amend his pleadings to force the Governor in Council to adopt the regulatory framework contemplated by subsection 64(2) of the Act. This application was denied by prothonotary Richard Morneau. This refusal was confirmed on appeal by Justice Yvan Roy for the reason that it “is less of an amendment and more of a different application for judicial review” (*Îlot St-Jacques*, at paragraph 15).

[212] In the opinion of Justice Roy, it seems indisputable that the amendment, if accepted, would allow in a single application for judicial review, “[TRANSLATION] ‘... the dispute of two different decision-making processes with different and independent factual and legislative dynamics’” (*Îlot St-Jacques*, at paragraph 23). In particular, he saw no reason to intervene because prothonotary Morneau accepted the respondents' argument that the loss of value of a piece of land located in the area to which an emergency order applied is “completely irrelevant to an application for judicial review to overturn

[209] Or, cette décision, qui émane d'un décideur autre que le gouverneur en conseil, est, en soi, contrôlable judiciairement, indépendamment du décret d'urgence (*Habitations Îlot St-Jacques Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 535 (*Îlot St-Jacques*)). Bien qu'elle y soit nécessairement reliée, la décision du Ministre n'a aucune incidence sur l'exercice des pouvoirs dévolus au gouverneur en conseil aux termes de l'article 80 de la Loi. Comme le souligne le Procureur général, ce type de décision suppose la prise préalable d'un décret d'urgence.

[210] Je précise que l'affaire *Îlot St-Jacques* mettait aux prises un autre propriétaire dont certains terrains se trouvaient dans l'aire d'application du Décret d'urgence. Ce dernier soutenait que le Décret d'urgence devait être invalidé parce qu'il avait été adopté sans que les propriétaires potentiellement visés ne soient consultés. Il plaïdait, en quelque sorte, que le Décret d'urgence avait été pris en violation des règles de l'équité procédurale (*Îlot St-Jacques*, au paragraphe 17).

[211] Une fois son contrôle judiciaire entamé, ce propriétaire a voulu aussi s'attaquer au fait qu'aucune indemnité ne lui avait été versée comme suite à l'adoption du Décret d'urgence. Il a donc cherché à amender sa procédure de manière à forcer le gouverneur en conseil à adopter le cadre réglementaire envisagé par le paragraphe 64(2) de la Loi. Cette demande lui a été refusée par le protonotaire Richard Morneau. Ce refus a été confirmé en appel par le juge Yvan Roy au motif qu'il « ne s'agi[ssait] pas tant d'un amendement que d'une demande de contrôle judiciaire différente » (*Îlot St-Jacques*, au paragraphe 15).

[212] Aux yeux du juge Roy, il lui paraissait incontestable que l'amendement, s'il était accepté, permettrait dans une seule demande de contrôle judiciaire « “[...] la contestation de deux processus décisionnels différents répondant à une dynamique factuelle et législative différente et indépendante.” » (*Îlot St-Jacques*, au paragraphe 23). Notamment, il n'a vu aucune raison d'intervenir du fait que le protonotaire Morneau ait accepté la prétention des défendeurs voulant que la perte de valeur d'un terrain situé dans l'aire d'application d'un décret d'urgence ne soit « aucunement pertinente à une

an order to protect a species at risk” (*Îlot St-Jacques*, at paragraph 28).

[213] While it was first and foremost founded on procedural considerations, this case, the findings of which I fully support, in my view, strengthens the idea that when an emergency order is made under section 80 of the Act, any debate surrounding the lack of compensation is not relevant in determining the validity of the order, regardless of the basis for the alleged invalidity. Such a debate challenges, to paraphrase Justice Roy, a different decision-making process that meets a different and independent factual and legislative dynamic.

[214] This challenge was open to Groupe Candiac and perhaps still is. However, it has its own dynamic, which is distinct and independent from the dynamic associated with the challenge of the Emergency Order itself, the validity of which needs to be assessed considering the presence of section 64 of the Act, without having to address the matter of compensation and without having to look at the concepts of *de facto* expropriation and disguised appropriation.

[215] These concepts do not apply in this case and the second issue must therefore be answered in the negative.

[216] Having concluded that the Emergency Order will not be invalid for any of the reasons given by Groupe Candiac, this application for judicial review will be dismissed. The Attorney General asks for his costs. Considering the outcome of the case, the Attorney General is entitled to them.

#### JUDGMENT IN T-1294-16

THIS COURT’S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed with costs in favour of the respondent.

demande de contrôle judiciaire qui veut faire casser un décret visant la protection d’une espèce en péril » (*Îlot St-Jacques*, au paragraphe 28).

[213] Même si elle était d’abord et avant tout fondée sur des considérations d’ordre procédural, cette affaire, dont j’endors sans réserve les conclusions, vient, à mon sens, renforcer l’idée que dans le contexte de la prise d’un décret d’urgence aux termes de l’article 80 de la Loi, tout débat entourant l’absence d’indemnisation n’est pas pertinent à la détermination de la validité du décret, quel que soit le fondement de l’invalidité alléguée. Un tel débat, en effet, met en cause, pour paraphraser le juge Roy, un processus décisionnel différent, répondant à une dynamique factuelle et législative différente et indépendante.

[214] Cette contestation était ouverte à Groupe Candiac et l’est peut-être encore. Toutefois, elle a sa propre dynamique, laquelle est distincte et indépendante de celle liée à la contestation du Décret d’urgence lui-même dont la validité doit en conséquence s’apprécier, vu la présence de l’article 64 de la Loi, sans que l’on doive faire intervenir la question de l’indemnisation et sans que l’on doive ainsi recourir aux concepts de l’appropriation de fait ou de l’expropriation déguisée.

[215] Ces concepts ne s’appliquent donc pas en l’espèce et la deuxième question en litige doit ainsi recevoir une réponse négative.

[216] Ayant conclu que le Décret d’urgence ne saurait être invalidé pour l’un ou l’autre des motifs invoqués par Groupe Candiac, la présente demande de contrôle judiciaire sera rejetée. Le Procureur général demande les dépens. Vu l’issue du litige, il y aura droit.

#### JUGEMENT au dossier T-1294-16

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est rejetée, avec dépens en faveur du défendeur.