

T-2927-91

Vancouver Island Peace Society, Anne A. Pask and Gregory P. Hartnell (Applicants)

v.

Her Majesty the Queen in the Right of Canada, Prime Minister of Canada, Minister of National Defence, Secretary of State for External Affairs, Minister of Transport and Minister of Environment (Respondents)

INDEXED AS: VANCOUVER ISLAND PEACE SOCIETY v. CANADA (T.D.)

Trial Division, MacKay J.—Vancouver, June 9, 10, 11, 12; Ottawa, June 18, 1993.

Environment — Application for judicial review of two Orders in Council approving visits of nuclear-powered and nuclear-armed vessels to Canadian ports — Applicants alleging failure to meet requirements of EARPGO as no initial assessment of potentially adverse environmental effects of proposed visits, nor reference of proposal to Minister of Environment for public review — Impugned Orders not subject to EARPGO.

Crown — Prerogatives — Prerogative of Crown to provide for visit of foreign naval vessels to Canadian ports not affected by statutes identified by applicants — Orders in Council adopted within authority and discretion of Governor in Council under recognized prerogative power — Not subject to EARPGO — Claim of bad faith against Governor in Council unfounded.

Judicial review — Prerogative writs — Application for mandamus to require respondents to conduct initial assessment under EARPGO, s. 10(1), for certiorari to quash decisions of Governor in Council — Decisions made in exercise of prerogative powers of Crown in regard to international relations, national defence — Certiorari, mandamus unavailable where decision legislative, not administrative or judicial.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Exclusive jurisdiction in Trial Division under Federal Court Act, s. 18(1) to hear and determine proceeding against Crown, including originating motion for judicial review — Issues justiciable, to be considered on merits.

Evidence — Admissibility of affidavits — No weight given opinion evidence of affiants not experts under R. 482 — Evi-

T-2927-91

Vancouver Island Peace Society, Anne A. Pask et Gregory P. Hartnell (requérants)

a c.

Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, le premier ministre du Canada, le ministre de la Défense nationale, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures, le ministre des Transports et le ministre de l'Environnement (intimés)

RÉPERTORIÉ: VANCOUVER ISLAND PEACE SOCIETY c. CANADA (1^{re} INST.)

c

Section de première instance, juge MacKay—Vancouver, 9, 10, 11, 12 juin; Ottawa, 18 juin 1993.

d

Environnement — Demande de contrôle judiciaire de deux décrets approuvant les visites effectuées dans les ports canadiens par des navires à propulsion nucléaire et à charge nucléaire — Les requérants allèguent qu'il n'a pas été satisfait aux exigences du Décret sur les lignes directrices en ce sens qu'on n'a effectué aucune évaluation initiale des effets néfastes que peuvent avoir sur l'environnement les visites projetées, et qu'aucune proposition n'a été soumise au ministre de l'Environnement en vue de la tenue d'un examen public — Les décrets contestés ne sont pas assujettis au Décret sur les lignes directrices.

e

Couronne — Prerogatives — La prérogative royale approuvant la visite aux ports canadiens de navires de guerre étrangers n'est pas restreinte par les lois citées par les requérants — Les décrets ont été pris dans le cadre de la compétence et du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil en vertu d'une prérogative reconnue — Ils ne sont pas assujettis au Décret sur les lignes directrices — L'allégation de mauvaise foi contre le gouverneur en conseil n'a pas été établie.

f

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Demande de mandamus visant à contraindre les intimés à tenir une évaluation initiale comme l'exige l'art. 10(1) du Décret sur les lignes directrices, demande de certiorari visant à annuler les décisions du gouverneur en conseil — Décisions prises dans l'exercice de la prérogative royale en matière de relations internationales et de défense nationale — Un certiorari et un mandamus ne peuvent être accordés lorsque la décision est de nature législative, et non administrative ou judiciaire.

g

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Compétence exclusive de la Section de première instance en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la Cour fédérale pour connaître de toute procédure engagée contre la Couronne, dont la requête introductive d'instance de contrôle judiciaire — Les questions sont du ressort des tribunaux et doivent être examinées au fond.

h

Preuve — Admissibilité des affidavits — Il n'est pas tenu compte des témoignages d'opinion des déposants qui ne sont

i

j

dence of experts inadmissible as concerning legal issues not ones of scientific or technical nature — Hearsay evidence now admissible where reliable, necessary — Portions of affidavits and exhibits relevant to issues before Court admissible as hearsay.

Practice — Parties — Joinder — Inclusion of Prime Minister as respondent inappropriate as no relief sought against him — Other Ministers joined as respondents proper parties — No statute or rule requiring Attorney General be joined as respondent in originating motion instead of Her Majesty the Queen — Failure to name A.G. in lieu of Her Majesty not bar to present application.

Practice — Pleadings — Motion to strike — Discretion to strike originating motion for judicial review exercised only where no basis for proceeding by originating motion.

This was an application for *certiorari* to quash two decisions (Orders in Council) made by the Governor in Council approving visits of nuclear carrying vessels (NCVs) and nuclear-propelled vessels (NPVs) to Canadian ports subject to certain conditions, and for *mandamus* to require the respondents to conduct an environmental screening or initial assessment under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (EARPGO). Those decisions were made after a report on the environmental effects of the visits was completed by the Department of National Defence; on the basis of an environmental assessment, the report concluded that there was sufficient confidence in the safety and high potential for insignificant adverse environmental impact associated with the visits of NCVs and NPVs to permit the visits to continue. The applicants argued that the two Orders in Council were made by improper resort to the prerogative power since Parliament has by statute withdrawn from the prerogative the capacity to adopt these Orders. Moreover, it was urged that the Orders failed to comply with the requirements of EARPGO and that they were made in bad faith, based upon an inadequate environmental review. This application raised a number of procedural and substantive issues, namely: 1) a preliminary motion to strike the application; 2) the Court's jurisdiction in relation to the respondents, the Orders in Council and the relief sought; 3) the admissibility of the evidence filed by the applicants; 4) the Court's jurisdiction in relation to the Orders in Council as determinations made in exercise of the royal prerogative; 5) the application of EARPGO and 6) the applicants' claim of bad faith on the part of the Governor in Council.

Held, the application should be dismissed.

1) Where there is a preliminary motion to strike an originating motion, the Court must dispose of the preliminary motion before dealing with the merits of the originating motion.

pas des experts aux termes de la Règle 482 — Les questions étant de nature juridique, et non scientifique ou technique, la preuve d'expert n'est pas admissible — La preuve par ouï-dire est désormais admissible lorsqu'elle est fiable et nécessaire — Les passages des affidavits et des pièces pertinents quant aux questions dont la Cour est saisie sont admissibles à titre de ouï-dire.

Pratique — Parties — Jonction — Il est contre-indiqué de constituer le premier ministre intimé lorsqu'aucune réparation n'est demandée contre lui — C'est à bon droit que les autres ministres ont été constitués intimés — Il n'existe aucune loi ou règle qui oblige de mettre en cause le procureur général comme intimé dans une requête introductive d'instance, plutôt que Sa Majesté la Reine — Le défaut de nommer le procureur général à la place de Sa Majesté n'entraîne pas l'irrecevabilité de la présente demande.

Pratique — Plaidoiries — Requête en radiation — Le pouvoir discrétionnaire de radier une requête introductive d'instance de contrôle judiciaire ne doit être exercé que si la requête introductive d'instance est irrecevable.

Il s'agit d'une demande de *certiorari* visant à faire annuler deux décisions (décrets) prises par le gouverneur en conseil approuvant les visites aux ports canadiens de navires à propulsion nucléaire (NPN) et de navires à charge nucléaire (NCN) sous réserve de certaines conditions, et de *mandamus* visant à contraindre les intimés à tenir un examen préalable ou une évaluation initiale comme l'exige le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (Décret sur les lignes directrices). Ces décisions ont été prises après qu'un rapport sur l'évaluation environnementale des visites eut été rédigé par le ministère de la Défense nationale; vu l'évaluation environnementale, le rapport a conclu qu'il y avait suffisamment de confiance en la sécurité des visites de NCN et de NPN et en la forte possibilité que leurs répercussions néfastes sur l'environnement soient minimales pour qu'elles continuent. Les requérants ont plaidé que les deux décrets avaient été pris dans l'exercice abusif de la prérogative royale puisque le Parlement a, par des lois, retiré de la prérogative l'autorité d'adopter ces décrets. Ils ont également soutenu que les décrets ne respectaient pas les exigences du *Décret sur les lignes directrices*, et qu'ils ont été pris de mauvaise foi, puisqu'ils étaient fondés sur un examen inadéquat en matière d'environnement. La présente demande soulève bon nombre de questions de procédure et de fond: 1) une requête préliminaire en vue de radier la demande; 2) la compétence de la Cour en ce qui a trait aux parties intimées, aux décrets et à la réparation demandée; 3) l'admissibilité de la preuve déposée par les requérants; 4) la compétence de la Cour en ce qui a trait aux décrets en tant que décisions prises dans l'exercice de la prérogative royale; 5) l'application du *Décret sur les lignes directrices*; 6) l'allégation des requérants comme quoi le gouverneur en conseil aurait agi de mauvaise foi.

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) Lorsqu'elle est saisie d'une requête préliminaire en radiation d'une requête introductive d'instance, la Cour doit trancher la requête préliminaire avant de statuer sur le fond de la

Within the inherent jurisdiction of the Court, in controlling its own process, there is discretion to strike an originating motion seeking judicial review, but that discretion would be exercised only where it is clear that there is no basis for proceeding by originating motion. In the circumstances of this application, and in light of the timing of the respondents' preliminary motion, the Court should not exercise its discretion to strike the originating motion.

2) Inclusion of the Prime Minister as a respondent, where no relief is sought in relation to decisions made in law by his office, was clearly inappropriate. The other Ministers joined as respondents are proper parties where an order is sought against each of them to require compliance, by *mandamus*, with EARPGO. There is no statute or rule which requires that the Attorney General of Canada be joined as respondent in an originating motion, rather than Her Majesty the Queen, if a decision of the Crown by the Governor in Council is to be questioned. Where proceedings are brought against federal agencies, subsection 18(1) of the *Federal Court Act* vests exclusive jurisdiction in the Trial Division to hear and determine any proceeding against the Crown, which should include originating motions for judicial review in view of the recent amendments to the Act. Where the respondents named in an originating motion include Her Majesty the Queen, failure to name the Attorney General in lieu of Her Majesty should not be a bar to considering the application which relates to orders in council. *Certiorari*, or other relief available by judicial review, does not lay where the decision questioned is legislative in nature, rather than administrative or judicial. A legislative decision that is beyond consideration by the Court must usually be discretionary, general in its application and based on the exercise of judgment after assessing issues of policy which lie outside the ambit of typical concerns or methods of the courts. Policy concerns, in light of Canada's international relations, national security and defense interests were the prime factors upon which the Orders in Council were based herein. These Orders were clearly decisions legislative in nature, made in the exercise of discretion and beyond the scope of judicial review so far as they lay within the jurisdiction of the Governor in Council under the prerogative power. The applicants' motion was not one that simply questioned the merits of the decisions made. The issues raised warranted consideration on their merits and should not be classed as non-justiciable. The assessment of the environmental effects of any proposal is a matter entirely within the authority of the "initiating department", as is the determination of whether public concern about a proposal is such that a public review is desirable. The Department of National Defence determined herein that a public review was not desirable since none was recommended or initiated. No legal duty existed, under EARPGO or otherwise, at this stage, to conduct a public review and therefore, there was no basis for exercise of the Court's discretion to intervene by an order in the nature of *mandamus*.

requête introductive d'instance. La compétence inhérente de la Cour de contrôler sa propre procédure comprend le pouvoir discrétionnaire de radier une requête introductive d'instance de contrôle judiciaire. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire ne doit être exercé que si la requête introductive d'instance est manifestement irrecevable. Compte tenu des circonstances en l'espèce, et vu le moment où la requête préliminaire des intimés a été présentée, la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour radier la requête introductive d'instance.

2) Il était manifestement contre-indiqué de constituer le premier ministre intimé lorsqu'aucune réparation n'est demandée relativement aux décisions prises, au plan juridique, par son bureau. C'est à bon droit que les autres ministres ont été constitués intimés, vu que les requérants demandent qu'une ordonnance soit rendue contre chacun d'eux pour les obliger à respecter, par *mandamus*, le Décret sur les lignes directrices. Il n'existe aucune loi ou règle qui oblige de mettre en cause le procureur général du Canada comme intimé dans une requête introductive d'instance, plutôt que Sa Majesté la Reine, s'il s'agit de contester une décision de l'État prise par le gouverneur en conseil. Dans le cas des procédures engagées contre les offices fédéraux, le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* confère une compétence exclusive à la Section de première instance pour connaître de toute procédure engagée contre la Couronne, ce qui, compte tenu des récentes modifications apportées à la Loi, devrait inclure les requêtes introductives d'instance de contrôle judiciaire. Si Sa Majesté la Reine fait partie des intimés nommés dans une requête introductive d'instance, le défaut de nommer le procureur général à la place de Sa Majesté ne devrait pas entraîner l'irrecevabilité de la demande qui se rapporte aux décrets. Un tribunal ne peut accorder de bref de *certiorari* ou d'autre réparation par voie de contrôle judiciaire lorsque la décision contestée est de nature législative, plutôt qu'administrative ou judiciaire. Ce qui constitue une décision législative dont la Cour ne peut connaître doit être discrétionnaire, d'application générale et fondé sur l'exercice du jugement, après avoir évalué les facteurs relatifs à des questions de principe qui ne relèvent pas des préoccupations ou des méthodes classiques des tribunaux. Les décrets étaient surtout fondés sur des préoccupations d'ordre politique, compte tenu des intérêts du Canada en relations internationales, dans la sécurité nationale et dans la défense. Manifestement, ces décrets sont des décisions de nature législative, prises dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et qui échappent au contrôle judiciaire dans la mesure où elles relèvent de la compétence du gouverneur en conseil en vertu de la prérogative. La requête n'avait pas simplement pour objet essentiel de contester le bien-fondé des décisions prises. Les arguments avancés méritent d'être examinés au fond et il est faux de dire qu'ils ne sont pas du ressort des tribunaux. L'évaluation des effets qu'une proposition pourrait avoir sur l'environnement est une question qui relève entièrement du pouvoir du «ministère responsable», tout comme la question de savoir si les préoccupations du public au sujet d'une proposition rendent souhaitable un examen public. La Défense nationale a déterminé qu'un examen public n'était pas souhaitable vu qu'aucun examen n'a été recommandé ou entrepris. À cette

3) Those portions of affidavits described by the respondents as raising non-justiciable issues were relevant but only to the issue of bad faith of the Governor in Council raised by the applicants. None of the affiants called by the applicants qualified as an expert witness and the Court was not bound to give weight to their opinions as it would to opinions of experts qualified under Rule 482. Moreover, expert evidence was irrelevant to the primary issues before the Court for those were legal issues concerning the authority of the Governor in Council and the process followed in reaching the decisions here questioned and not matters of a scientific or technical nature. In so far as the affidavits filed were opinions of the many affiants, they did not comply with Rule 332(1) and were therefore inadmissible. Hearsay evidence is now admissible on a principled basis, the governing principles being the reliability of the evidence and its necessity. Those portions of the affidavits and exhibits characterized as hearsay by the respondents and relevant to the issues before the Court were therefore admissible.

4) The royal prerogative is comprised of the residue of miscellaneous powers, rights, privileges, immunities and duties accepted under our law as vested in Her Majesty and exercised by the Governor in Council acting on advice of Ministers. The prerogative power is subject to the doctrine of parliamentary supremacy and Parliament, by statute, may withdraw or regulate the exercise of that power. None of the statutes and regulations referred to by the applicants, namely the *Atomic Energy Control Act* and regulations, the *Canada Shipping Act*, the *Dangerous Goods Shipping Regulations* and the *Canadian Environmental Protection Act*, affects the Crown's prerogative to provide for visits of naval vessels, whether nuclear powered or nuclear capable, of friendly foreign countries. None of them affects that power of the Crown by necessary implication. In enacting these statutes and regulations, Parliament had no intention to withdraw or to fetter the prerogative of the Crown to provide for the visit of NPVs and NCVs to Canadian ports, in pursuance of Canada's international relations and defence policy. The Orders in Council were adopted within the authority and discretion of the Governor in Council under recognized prerogative power.

5) One aspect of the issue concerning the application of EARPGO was whether that Order and the statute under which it was adopted, the *Department of the Environment Act*, could be said to affect the prerogative power of the Governor in Council to adopt the impugned Orders in Council. The purposes and context of both enactments do by their terms implicitly bind the Crown but there is no intent that the Act extend to

étape, il n'existe aucune obligation juridique de réaliser un examen public en vertu du Décret sur les lignes directrices ou d'une autre règle de droit. Par conséquent, rien n'autorise la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire d'intervenir au moyen d'une ordonnance de la nature d'un *mandamus*.

3) Les passages des affidavits qui, comme l'allèguent les intimés, soulèvent des questions qui ne sont pas du ressort des tribunaux, sont pertinents, mais seulement en ce qui a trait à l'allégation des requérants comme quoi le gouverneur en conseil aurait agi de mauvaise foi. Les déposants appelés par les requérants ne répondent pas aux conditions qui en feraient des témoins-experts, et la Cour n'a pas à tenir compte de leur avis, comme elle tiendrait compte des avis d'experts qui répondent aux conditions prévues à la Règle 482. En outre, la preuve d'expert n'avait pas rapport aux questions principales dont la Cour était saisie, puisqu'il s'agissait de questions juridiques concernant l'autorité du gouverneur en conseil et le processus suivi pour en arriver aux décisions contestées en l'espèce, et non de questions de nature scientifique ou technique. Dans la mesure où les affidavits déposés renferment les avis des nombreux déposants, ils ne respectent pas la Règle 332(1), si bien qu'ils sont inadmissibles. L'admission de la preuve par ouï-dire est désormais fondée sur des principes, dont les principaux sont la fiabilité de la preuve et sa nécessité. Les passages des affidavits et des pièces que les intimés ont qualifiés de ouï-dire et qui se rapportent aux questions dont la Cour est saisie étaient donc admissibles.

4) La prérogative royale comprend l'ensemble des divers pouvoirs, droits, privilèges, immunités et devoirs reconnus dans notre droit comme dévolus à Sa Majesté et exercés par le gouverneur en conseil agissant sur l'avis des ministres. La prérogative est assujettie au principe de la souveraineté du Parlement et celui-ci peut, par une loi, retirer la prérogative ou en réglementer l'exercice. Aucune des lois ni aucun des règlements cités par les requérants, soit la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* et ses règlements d'application, la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses*, ainsi que la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, n'influe sur la prérogative de la Couronne d'autoriser les escales de navires de guerre, qu'ils soient à propulsion ou à charge nucléaire, appartenant à des pays étrangers amis. Aucun d'eux n'influe sur ce pouvoir de la Couronne par déduction nécessaire. En adoptant ces lois et règlements, le Parlement n'a pas voulu retirer ou limiter la prérogative royale de permettre aux NPN et aux NCN de faire escale dans les ports canadiens, dans la mise en œuvre des relations internationales du Canada et de sa politique en matière de défense. Les décrets ont été pris dans les limites de l'autorité et du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil en vertu de sa prérogative reconnue.

5) Un des aspects de la question relative à l'application du Décret sur les lignes directrices est de savoir si ce Décret, et la loi en vertu de laquelle il a été pris, c'est-à-dire la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, peuvent avoir une incidence sur la prérogative du gouverneur en conseil d'adopter les décrets contestés. Il ressort des deux textes législatifs que leurs dispositions, de par leurs objets et leur contexte, lient implicitement

the power of the Governor in Council to regulate for international relations and for defence policy and national security purposes. There was no affirmative regulatory duty pursuant to an Act of Parliament in this case. No duty to authorize visits by foreign naval vessels existed; the matter was one for decision entirely within the discretion of the Governor in Council. The latter was not bound by EARPGO and there was no condition precedent that the Order be applied before adoption of the Orders in Council.

6) This is not a case where the Governor in Council, purporting to act under the royal prerogative, has in fact done so for some purpose that is improper because it lies outside that prerogative. The applicants' submissions, that the Governor in Council ignored the advice of senior officers of the Department of the Environment in not applying EARPGO and that his decision was made primarily to avoid a public review, were not supported by any evidence. One could not conclude, on the basis of the applicants' criticisms of the report of National Defence, that the report was prepared in bad faith and that the decisions of the Governor in Council were tainted by bad faith or made for an improper purpose not within the scope of the prerogative power to deal with international relations and defence and security policy.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Atomic Energy Control Act*, R.S.C., 1985, c. A-16, ss. 11, 18.
- Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9.
- 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].
- Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37.
- Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16, s. 4.
- Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 23(1).
- Dangerous Goods Shipping Regulations*, SOR/81-951.
- Department of the Environment Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 14, s. 6(2) (as am. by S.C. 1978-79, c. 13, s. 14).
- Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10, s. 6.
- Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, ss. 10, 11, 12, 13, 20.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 28, 48(1).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 332(1), 400, 419, 482 (as am. by SOR/90-846, s. 18), 1604 (as enacted by SOR/92-43, s. 19), 1618 (as enacted *idem*).
- Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16.

la Couronne. Cependant, le Parlement ne voulait pas que la Loi aille jusqu'à toucher au pouvoir du gouverneur en conseil de réglementer des questions relatives aux relations internationales, à la politique de défense et à la sécurité nationale. Il n'existe aucune obligation positive de réglementation en vertu d'une loi fédérale en l'espèce. Il n'existe aucune obligation d'autoriser les escales effectuées par des navires de guerre étrangers; cette question relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil. Ce dernier n'est pas lié par le Décret sur les lignes directrices et il n'existait aucune condition préalable selon laquelle le Décret sur les lignes directrices devait être appliqué avant l'adoption des décrets.

6) Ce n'est pas un cas où le gouverneur en conseil, prétendant agir en vertu de la prérogative, a, en fait, agi dans un dessein abusif, vu qu'il dépassait les limites de sa prérogative. Les allégations des requérants portant que le gouverneur en conseil a fait fi des conseils des hauts fonctionnaires du ministère de l'Environnement en n'appliquant pas le Décret sur les lignes directrices et que sa décision visait principalement à éviter un examen public ne sont pas appuyées par la preuve. Rien ne permet de conclure, à partir des critiques formulées par les requérants à l'égard du rapport de la Défense nationale, que le rapport a été rédigé de mauvaise foi et que les décisions du gouverneur en conseil étaient entachées de mauvaise foi ou prises dans un dessein abusif au delà des limites de la prérogative en matière de relations internationales et de politique de défense et de sécurité.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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].
- Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, art. 10, 11, 12, 13, 20.
- Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16, art. 4.
- Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37.
- Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 28, art. 64.
- Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, ch. I-23, art. 16.
- Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 17.
- Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, ch. N-17, art. 64.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 28, 48(1).
- Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9.
- Loi sur la protection des eaux navigables*, L.R.C. (1985), ch. N-22.
- Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 23(1).
- Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, ch. N-8.

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 17.
National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8.
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64.
National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 64.
Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22. ^a
State Immunity Act, R.S.C., 1985, c. S-18.

Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, L.R.C. (1985), ch. A-16, art. 11, 18.
Loi sur le ministère de l'Environnement, S.R.C. 1970 (2^e supp.), ch. 14, art. 6(2) (mod. par S.C. 1978-79, ch. 13, art. 14).
Loi sur le ministère de l'Environnement, L.R.C. (1985), ch. E-10, art. 6.
Loi sur l'immunité des États, L.R.C. (1985), ch. S-18.
Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses, DORS/81-951.
^b *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, R. 332(1), 400, 419, 482 (mod. par DORS/90-846, art. 18), 1604 (édicte par DORS/92-43, art. 19), 1618 (édicte, *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Angus v. Canada, [1990] 3 F.C. 410; (1990), 72 D.L.R. (4th) 672; 5 C.E.L.R. (N.S.) 157; 111 N.R. 321 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; affg [1983] 1 F.C. 745; (1983), 49 N.R. 363 (C.A.); *Éthier v. Canada (RCMP Commissioner)*, [1993] 2 F.C. 659 (C.A.); revg [1992] 1 F.C. 109; (1991), 45 F.T.R. 310 (T.D.); *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321.

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All E.R. 935 (H.L.); *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; (1989), 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321.

DISTINGUISHED:

Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment), [1992] 3 F.C. 316; (1992), 93 D.L.R. (4th) 198; 5 Admin. L.R. (2d) 38 (C.A.); *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 3 F.C. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 99 N.R. 181 (C.A.); revg [1989] 1 F.C. 208; (1988), 32 Admin. L.R. 1; 21 C.P.R. (3d) 305; 21 F.T.R. 33 (T.D.).

JURISPRUDENCE

^c DÉCISIONS SUIVIES:

Angus c. Canada, [1990] 3 C.F. 410; (1990), 72 D.L.R. (4th) 672; 5 C.E.L.R. (N.S.) 157; 111 N.R. 321 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; confirmant [1983] 1 C.F. 745; (1983), 49 N.R. 363 (C.A.); *Éthier c. Canada (Commissaire de la GRC)*, [1993] 2 C.F. 659 (C.A.); infirmant [1992] 1 C.F. 109; (1991), 45 F.T.R. 310 (1^{re} inst.); *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321.

^f DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643 (C.A.); *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All E.R. 935 (H.L.); *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; [1989] 5 W.W.R. 385; (1989), 26 C.P.R. (3d) 289; 98 N.R. 161; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement), [1992] 3 C.F. 316; (1992), 93 D.L.R. (4th) 198; 5 Admin. L.R. (2d) 38 (C.A.); *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 3 C.F. 684; (1989), 60 D.L.R. (4th) 712; 26 C.P.R. (3d) 440; 99 N.R. 181 (C.A.); infirmant [1989] 1 C.F. 208; (1988), 32 Admin. L.R. 1; 21 C.P.R. (3d) 305; 21 F.T.R. 33 (1^{re} inst.).

CONSIDERED:

Centennial Packers Ltd. v. Canada Packers Inc. et al. (1986), 13 C.P.R. (3d) 187; 9 F.T.R. 232 (F.C.T.D.); *Wells v. Canada (Minister of Transport)*, T-2160-92, Jerome A.C.J., order dated 19/4/93, F.C.T.D., not yet reported; *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1992] 3 F.C. 42 (T.D.).

REFERRED TO:

Kealey v. Canada (Attorney General), [1992] 1 F.C. 195; (1991), 1 Admin. L.R. (2d) 138; 46 F.T.R. 107 (T.D.).

AUTHORS CITED

Canada, Standing Joint Committee of the Senate and of the House of Commons for the Scrutiny of Regulations. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 28 (June 3, 1993).
Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPLICATION for judicial review of two decisions of the Governor in Council, made by Orders in Council P.C. 1991-2083 and P.C. 1991-2084, approving visits of nuclear-powered and nuclear-armed naval vessels to Canadian ports. Application dismissed.

COUNSEL:

Robert Moore-Stewart for applicants.
Harry J. Wruck for respondents.

SOLICITORS:

Robert Moore-Stewart, Victoria, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAC KAY J.: This application seeks judicial review and orders in the nature of *certiorari*, and *mandamus* against some or all of the respondents named, in relation to decisions made on October 30, 1991 by the Governor in Council on the recommendation of the Secretary of State for External Affairs and the Minister of National Defence. Those decisions, by Orders in Council P.C. 1991-2083 and P.C. 1991-2084, approved, respectively,

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Centennial Packers Ltd. c. Canada Packers Inc. et autre (1986), 13 C.P.R. (3d) 187; 9 F.T.R. 232 (C.F. 1^{re} inst.); *Wells c. Canada (Ministre des Transports)*, T-2160-92, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 19-4-93, C.F. 1^{re} inst., encore inédite; *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1992] 3 C.F. 42 (1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

Kealey c. Canada (Procureur général), [1992] 1 C.F. 195; (1991), 1 Admin. L.R. (2d) 138; 46 F.T.R. 107 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Canada. Comité mixte permanent d'Examen de la réglementation. *Procès-verbaux et témoignages*, n^o 28 (3 juin 1993).
Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

DEMANDE de contrôle judiciaire de deux décisions du gouverneur en conseil, prises par les décrets C.P. 1991-2083 et C.P. 1991-2084, par lesquels il a approuvé les visites aux ports canadiens de navires de guerre à propulsion nucléaire et à charge nucléaire. Demande rejetée.

AVOCATS:

Robert Moore-Stewart pour les requérants.
Harry J. Wruck pour les intimés.

PROCUREURS:

Robert Moore-Stewart, Victoria, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAC KAY: La présente demande de contrôle judiciaire vise à obtenir des ordonnances de la nature d'un *certiorari* et d'un *mandamus* à l'encontre des intimés nommés, ou de certains d'entre eux, relativement aux décisions prises par le gouverneur en conseil, le 30 octobre 1991, sur recommandation du secrétaire d'État aux Affaires extérieures et du ministre de la Défense nationale. Par ces décisions, prises dans les décrets C.P. 1991-2083 et C.P. 1991-2084 respectivement, le gouverneur en conseil a approuvé ce qui suit:

a. visits of warships, belonging to the United States of America and to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, housing or capable of housing nuclear warheads (“nuclear carrying vessels”) or (“NCVs”), to Canadian ports subject to certain conditions; and

b. visits of nuclear-propelled warships (“NPVs”), belonging to the United States of America and to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, to the ports of Halifax, Esquimault and Nanoose subject to certain conditions.

In his reasons for order in an interlocutory proceeding in this matter, my colleague Mr. Justice Strayer aptly described the position of the applicants in the following words (see *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, [1992] 3 F.C. 42 (T.D.), at pages 44-45):

The principal application is directed against two decisions of the Governor in Council, Nos. 2083 and 2084 of 1991 made on October 30, 1991. It is said that these Orders in Council approved, *inter alia*, visits of nuclear-powered and nuclear-armed naval vessels to Canadian ports. In effect, the applicants say that these Orders in Council were adopted without the respondents having met the requirements of the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467 in that there was no initial assessment of potentially adverse environmental effects of the proposed visits as required by subsection 10(1) of the Order, nor was there a reference of the proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel pursuant to section 12 of that Order. Nor, it is said, was there any determination by the “initiating department”, the Department of National Defence, pursuant to section 13 of the Order as to whether to refer the proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel due to “public concern about the proposal”. The applicants therefore seek *mandamus* to require the Minister of National Defence or other ministers [i.e., the Secretary of State for External Affairs and/or the Minister of Transport] to conduct the initial assessment to determine if there may be any “potentially adverse environmental effects” as required by section 10, to refer the proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel presumably under section 12, and otherwise to comply with the Order. The respondents [i.e. the Vancouver Island Peace Society et al.] invoke sections 12, 13, and 20 of the Order as the basis for compelling the Minister of the Environment to hold the public review. Further, the applicants seek *certiorari* to quash the decisions of the Governor in Council referred to above.

a. les visites aux ports canadiens de navires de guerre à propulsion nucléaire appartenant aux États-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord portant des ogives nucléaires ou capables d'en être porteurs («navires à charge nucléaire» ou «NCN»), sous réserve de certaines conditions;

b. les visites aux ports de Halifax, Esquimault et Nanoose, de navires de guerre à propulsion nucléaire («NPN») appartenant aux États-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, sous réserve de certaines conditions.

Dans ses motifs de l'ordonnance rendue relativement à une demande interlocutoire en l'espèce, mon collègue, M. le juge Strayer, a bien décrit la thèse des requérants dans le passage suivant (voir le jugement *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, [1992] 3 C.F. 42 (1^{re} inst.), aux pages 44 et 45):

La demande principale vise deux décisions (nos 2083 et 2084 de 1991) que le gouverneur en conseil a prises le 30 octobre 1991. Il est allégué que ces décrets approuvaient notamment les visites effectuées par des navires de guerre à propulsion nucléaire et à charge nucléaire dans les ports canadiens. En effet, les requérants disent que ces décrets ont été adoptés sans que les intimés aient satisfait aux exigences du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, en ce sens qu'on n'a effectué aucune évaluation initiale des effets néfastes que les visites proposées peuvent avoir sur l'environnement, comme l'exige le paragraphe 10(1) du Décret, et que la proposition n'a pas été soumise au ministre de l'Environnement pour qu'un examen public soit mené par une commission conformément à l'article 12 de ce Décret. Il est en outre allégué que le «ministère responsable», soit le ministère de la Défense nationale, n'a pas déterminé, conformément à l'article 13 du Décret, si la proposition devait être soumise au ministre de l'Environnement en vue de la tenue d'un examen public par une commission par suite des «préoccupations du public au sujet de la proposition». Les requérants demandent donc un *mandamus* en vue d'obliger le ministre de la Défense nationale ou d'autres ministres [c'est-à-dire le secrétaire d'État aux Affaires extérieures et/ou le ministre des transports] à effectuer l'évaluation initiale pour déterminer s'il peut y avoir des «effets néfastes sur l'environnement», comme l'exige l'article 10, à soumettre la proposition au ministre de l'Environnement pour qu'un examen public soit mené par une commission, probablement en vertu de l'article 12, et à se conformer par ailleurs au Décret. Les intimés [c'est-à-dire Vancouver Island Peace society et autres] invoquent les articles 12, 13 et 20 du Décret comme fondement, lorsqu'il s'agit d'obliger le ministre de l'Environnement à mener l'examen public. En outre, les requérants demandent un *certiorari* en vue de faire annuler les décisions susmentionnées du gouverneur en conseil.

The originating motion commencing this application was filed on November 22, 1991 and with it were filed the affidavits of Frederick Knelman and Al Rycroft, both of whom are directors of the applicant Society, and the affidavits of the applicants Anne A. Pask and Gregory P. Hartnell. Subsequently some 42 additional affidavits, including two further affidavits of each of Messrs. Knelman and Rycroft, were filed by the applicants. The matter was originally set down for hearing on February 25, 1992 and was later adjourned on consent to be heard in Vancouver over four days commencing June 9, 1992. On April 6, 1992 my colleague Strayer J. heard an application by the respondents that the matter be ordered to proceed by action, an application dismissed by order dated April 10, 1992 for reasons dated April 14 which I have quoted, in part, above.

The issues

The parties raise a number of issues, some of them of a preliminary procedural nature and others of substance concerning the merits of the application.

For the applicants it is argued that the Orders in Council here questioned were made by improper resort to the prerogative power since Parliament has by statute effectively withdrawn from the prerogative the capacity to adopt these orders, in particular by enactment of the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C., 1985, c. A-16, and the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9, and authorized regulations made thereunder, especially the *Dangerous Goods Shipping Regulations*, SOR/81-951. During the hearing, counsel urged also that the prerogative of the Crown was effectively restricted to preclude these Orders in Council by Parliament's enactment of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16 (enacted S.C. 1988, c. 22, now included in loose-leaf edition of R.S.C., 1985, c. C-15.3). Moreover, it is urged that the Orders in Council failed to comply with a "prerequisite", namely the Guidelines Order [*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467], and that they were made in bad faith, based upon an inadequate environmental review that does not comply

La requête introductive d'instance à l'origine de la présente demande a été déposée le 22 novembre 1991. La requête était accompagnée des affidavits de Frederick Knelman et Al Rycroft, qui sont tous les deux administrateurs de l'association requérante, et des affidavits des requérants Anne A. Pask et Gregory P. Hartnell. Par la suite, les requérants ont déposé quelque 42 affidavits supplémentaires, y compris deux autres affidavits de M. Knelman et deux autres de M. Rycroft. À l'origine, la demande devait être entendue le 25 février 1992. Par consentement des parties, cette date a ensuite été reportée au 9 juin 1992. L'audience, d'une durée de quatre jours, allait être tenue à Vancouver. Le 6 avril 1992, mon collègue le juge Strayer a entendu une requête des intimés pour que la demande principale soit instruite par voie d'action. Cette requête a été rejetée par une ordonnance datée du 10 avril 1992, pour les motifs, datés du 14 avril, que j'ai cités, en partie, ci-dessus.

Les questions en litige

Les parties soulèvent un certain nombre de questions, dont certaines, de nature préliminaire, portent sur la procédure, tandis que d'autres portent sur le fond de la demande.

L'avocat des requérants plaide que les décrets contestés en l'espèce ont été pris dans l'exercice abusif de la prérogative royale puisque le Parlement a, par des lois, effectivement retiré de la prérogative l'autorité d'adopter ces décrets, en particulier par l'adoption de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, L.R.C. (1985), ch. A-16, et de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, et des règlements autorisés sous leur empire, surtout le *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses*, DORS/81-951. À l'audience, l'avocat des requérants a également fait valoir que l'adoption, par le Parlement, de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16 (édicte par L.C. 1988, ch. 22, maintenant compris dans l'édition à feuilles mobiles des L.R.C. (1985), ch. C-15.3), a effectivement restreint la prérogative royale, empêchant la prise de ces décrets. En outre, l'avocat des requérants soutient que les décrets ne respectaient pas une «condition préalable», savoir le Décret sur les lignes directrices [*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et*

with that Order and without regard to the public interest in a public environmental review.

Those submissions are disputed by the respondents and in addition they raise a number of procedural arguments, including a preliminary application that the originating motion be struck.

A number of the issues raised are interrelated. While it may be unnecessary to deal with all of them, since they were fully argued, conclusions on all issues of significance are here set out. These reasons set out essential background to the application and then deal with preliminary procedural issues before turning to substantive issues raised, under the following general headings:

- a preliminary motion to strike the application,
- the Court's jurisdiction in relation to the parties respondent, the Orders in Council, and the relief sought,
- the admissibility of the evidence filed by the applicants,
- the Court's jurisdiction in relation to the Orders in Council as determinations made in exercise of the royal prerogative,
- the application of the Guidelines Order,
- the applicants' claim of bad faith on the part of the Governor in Council.

A summary of my conclusions is this. The preliminary procedural issues raised by the respondents do not dispose of this application. On the substantive issues raised I conclude that *certiorari* should not be granted to quash the decisions of the Governor in Council. Those decisions made by the Orders in Council here questioned, were made in exercise of the prerogative powers of the Crown in regard to international relations and national defence, powers

d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467], et qu'ils ont été pris de mauvaise foi, puisqu'ils étaient fondés sur un examen inadéquat en matière d'environnement qui n'était pas conforme au Décret sur les lignes directrices et puisqu'il n'a pas été tenu compte de l'intérêt public pour un examen public en matière d'environnement.

Ces allégations sont contestées par les intimés et elles soulèvent, en outre, un certain nombre de questions de procédure, y compris une demande préliminaire visant à radier la requête introductive d'instance.

Bon nombre des questions soulevées sont étroitement liées. Bien qu'il puisse être superflu de les traiter toutes, puisqu'elles ont été débattues à fond, les conclusions relatives à toutes les questions d'importance sont énoncées dans les présents motifs. Dans ces motifs, nous allons exposer le contexte essentiel de la demande et nous traiterons ensuite les questions préliminaires de procédure avant d'aborder les questions de fond soulevées, sous les rubriques générales suivantes:

- requête préliminaire en vue de radier la demande,
- compétence de la Cour en ce qui a trait aux parties intimées, aux décrets et à la réparation demandée,
- admissibilité de la preuve déposée par les requérants,
- compétence de la Cour en ce qui a trait aux décrets en tant que décisions prises dans l'exercice de la prérogative royale,
- application du Décret sur les lignes directrices,
- allégation des requérants comme quoi le gouverneur en conseil aurait agi de mauvaise foi.

Voici un résumé de mes conclusions. Les questions préliminaires de procédure soulevées par les intimés ne règlent pas la présente demande. Pour ce qui est des questions de fond soulevées, je conclus qu'un *certiorari* ne devrait pas être décerné pour annuler les décisions du gouverneur en conseil. Les décisions prises dans les décrets contestés en l'espèce ont été prises dans l'exercice de la prérogative royale en matière de relations internationales et de défense

that have not been withdrawn or regulated in their exercise by statutes enacted by Parliament. Those powers are discretionary and are not subject, in regard to the decisions made, to the Guidelines Order. It is not here established that the decisions were made in bad faith as the applicants allege. Since the Guidelines Order does not apply there is no duty upon any of the respondents to conduct an environmental screening or initial assessment under the Guidelines Order and no basis upon which *mandamus* would be ordered to initiate such an assessment. Whether or not the Guidelines Order is applicable to the decisions of the Governor in Council in this instance, there is no duty imposed by law upon any of the respondents to refer the matter of visits authorized by these decisions for a public review of environmental concerns in light of public concern about the visits. Thus there is no ground for any order of *mandamus* against any of the respondents.

I now turn to describing essential background and then to the issues presented at the hearing of this application.

The background

The Government of Canada first approved in 1967 a policy of allowing visits to Canadian ports by United States and United Kingdom naval NPVs and NCVs. Authority to approve visits by these types of vessels was delegated to the Department of National Defence in 1972. Under the policy an average of sixty visits a year are made to Canadian ports by vessels of both types, with NPVs visiting the ports of Halifax, Esquimalt and Nanoose, and NCVs visiting these and other ports on the east and west coasts and on the Great Lakes.

In June 1990 the respondent Minister of the Environment announced in the House of Commons reforms to the federal environmental assessment process. This followed a substantial two-year process of consultation with interested persons and organizations, and the announcement included reference to a then proposed *Canadian Environmental Assessment Act*, subsequently enacted as S.C. 1992, c. 37 (not yet

nationale, pouvoirs qui n'ont pas été retirés ou dont l'exercice n'a pas été réglementé par des lois édictées par le Parlement. Il s'agit de pouvoirs discretionnaires qui ne sont pas assujettis, pour ce qui est des décisions prises, au Décret sur les lignes directrices. Il n'a pas été établi en l'espèce que les décisions ont été prises de mauvaise foi, comme l'allèguent les requérants. Puisque le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas, aucun des intimés n'est tenu de faire un examen préalable ou une évaluation initiale sous le régime du Décret sur les lignes directrices, et rien ne justifie une ordonnance de *mandamus* pour entreprendre un tel examen. Que le Décret sur les lignes directrices s'applique ou non aux décisions du gouverneur en conseil en l'espèce, aucun des intimés n'a l'obligation légale de soumettre la question des visites autorisées par ces décisions à un examen public des effets de ces visites sur l'environnement, compte tenu des préoccupations du public à leur sujet. Par conséquent, rien ne permet des décerner des brefs de *mandamus* à l'encontre de l'un ou l'autre des intimés.

Je vais maintenant exposer les faits essentiels, puis les questions présentées à l'audition de la présente demande.

Historique

C'est en 1967 que le gouvernement du Canada a adopté pour la première fois sa politique de permettre aux NPN et aux NCN des États-Unis et du Royaume-Uni de faire escale dans des ports canadiens. Le pouvoir d'approuver des escales par ces types de navires a été délégué au ministère de la Défense nationale en 1972. Conformément à cette politique, ces deux types de navires font, en moyenne, soixante escales par année dans les ports canadiens. Les NPN font escale dans les ports de Halifax, d'Esquimalt et de Nanoose; les NCN font escale dans ces ports et dans d'autres ports des côtes est et ouest et des Grands Lacs.

En juin 1990, le ministre de l'Environnement, intimé, a annoncé à la Chambre des communes des réformes au processus fédéral d'évaluation environnementale. Cette annonce avait été précédée par un important processus de consultation, d'une durée de deux ans, auprès de personnes et d'organismes intéressés. Dans l'annonce, il a notamment été question de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnemen-*

proclaimed in force), and a commitment by the government to policies to reform the environmental assessment process. That process was established by the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, (“the Guidelines Order”), SOR/84-467, enacted June 1984 under subsection 6(2) of the *Department of the Environment Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 14], as amended by the *Government Organization Act, 1979* [S.C. 1978-79, c. 13, s. 14], (now section 6 of the *Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10). While the Guidelines Order has remained unchanged following the Minister’s announcement, that announcement did specify a government requirement that all proposed policy initiatives undergo an environmental assessment culminating in a public statement on their environmental implications.

Following the initiatives announced in June 1990, the Department of National Defence undertook an environmental assessment of the policy to continue visits to Canadian ports by NPVs and NCVs. A report on the results of that environmental assessment was made public on October 30, 1991. This assessment did not include any consultation with the public, though the report does include the statement that, “[R]ecently several west coast municipalities and interest groups have requested an environmental assessment of these visits”. Reference is also made in the report to the development of a list of issues of concern in part “by interpreting the concerns raised by interest groups and communities”.

The report by National Defence is called “Environmental Assessment of Policy” and it is averred by the respondents’ affiant, A. T. Downs, the Acting Director General Environment of the Department, to have been in support of a request for approval by the Governor in Council of visits of nuclear propelled and nuclear capable vessels to Canadian ports. It includes the following paragraphs:

*ta*le, projetée à l’époque et édictée par la suite comme L.C. 1992, ch. 37 (non encore en vigueur). Le gouvernement s’est également engagé à établir des politiques pour réformer le processus d’évaluation environnementale. Ce processus avait été établi par le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement*, («le Décret sur les lignes directrices»), DORS/84-467, édicté en juin 1984, en application du paragraphe 6(2) de la *Loi sur le ministère de l’Environnement* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 14], modifié par la *Loi de 1979 sur l’organisation du gouvernement* [S.C. 1978-79, ch. 13, art. 14] (maintenant l’article 6 de la *Loi sur le ministère de l’Environnement*, L.R.C. (1985), ch. E-10). Bien que le Décret sur les lignes directrices n’ait pas été modifié à la suite de l’annonce du ministre, celui-ci a précisé que le gouvernement allait exiger que toutes les initiatives proposées ayant rapport avec la politique fassent l’objet d’une évaluation environnementale, évaluation qui aboutirait à une déclaration publique sur leurs répercussions environnementales.

À la suite des initiatives annoncées en juin 1990, le ministère de la Défense nationale a entrepris une évaluation environnementale de la politique qui consistait à maintenir pour les NPN et les NCN l’autorisation de faire escale dans les ports canadiens. Un rapport des résultats de cette évaluation a été rendu public le 30 octobre 1991. Il n’y a eu aucune consultation publique dans le cadre de cet examen. Cependant, il est dit dans le rapport que [TRADUCTION] «récemment, plusieurs municipalités et groupes d’intérêts de la côte ouest ont demandé que ces visites (escales) fassent l’objet d’une évaluation environnementale». Dans le rapport, il est également question de l’élaboration d’une liste de questions préoccupantes établies notamment [TRADUCTION] «par l’interprétation des préoccupations soulevées par les groupes d’intérêts et les collectivités».

Le rapport de la Défense nationale s’intitule [TRADUCTION] «Évaluation environnementale de la politique». A. T. Downs, directeur général suppléant—Environnement—du Ministère et auteur de l’affidavit des intimés, atteste que ce rapport avait appuyé une demande pour que le gouverneur en conseil approuve les escales effectuées par des navires à propulsion nucléaire ou à charge nucléaire dans les ports cana-

POLICY RATIONALE AND OPTIONS

6. The decision of the Government of Canada to approve the continuation of visits by NPVs and NCVs is intended to safeguard the policy of permitting such visits. This policy is an essential component of Canada's security policy. Its objectives are to contribute to the strategic deterrent and demonstrate our clear commitment to, and solidarity with, our NATO allies.

7. A modification of the policy which would risk an interruption of the visits is unacceptable because of the importance to Canada's national security of the nuclear deterrent and the damage to the deterrent that any interruption would cause. It is also rejected because of its potential effect on relations with Canada's allies who would rightly perceive such a change as an abrogation of Canada's Alliance responsibilities. There is, however, flexibility in the following areas:

a. a complete and detailed examination of the environmental implications of NPV/NCV visits is being undertaken in compliance with the Green Plan mechanism which directs that all federal agencies review existing policies for their environmental implications; and

b. If deemed necessary following completion of the above noted detailed study, changes to visit procedures and/or emergency response measures could be introduced to further ensure that the risk of adverse consequences from such visits is as low as is reasonably achievable.

DESCRIPTION OF PROJECT ACTIVITIES RELATED TO THE POLICY OPTIONS

10. Diplomatic notes exchanged between Canada, the U.S., and the U.K. contain assurances that any nuclear weapons will be stored in specialized magazines in a safe (disarmed) mode and that they will not be moved or transferred while in Canadian waters. They provide further assurances that all safety measures taken in their home ports will be observed while in Canadian waters. Conventional weapons are also stored in their normal safe mode.

11. Harbour navigation and docking procedures for NCVs are the same as for normal commercial and Canadian naval vessels. NPVs are only permitted to enter or leave the harbour during daylight when specified visibility requirements are met and escorting tugs are in attendance.

diens. Les paragraphes suivants sont tirés de ce rapport:

[TRADUCTION] JUSTIFICATION DE LA POLITIQUE ET POSSIBILITÉS

6. La décision du gouvernement du Canada d'approuver la continuation des visites de NPN et de NCN vise à sauvegarder la politique qui consiste à autoriser ces visites. Cette politique est un élément essentiel de la politique du Canada en matière de sécurité. Elle vise à contribuer à la dissuasion stratégique et à démontrer clairement notre engagement et notre solidarité envers nos alliés de l'OTAN.

7. Une modification de la politique qui risquerait d'interrompre les visites est inacceptable, vu l'importance, pour la sécurité nationale du Canada, de la dissuasion nucléaire et le préjudice que causerait toute interruption à la dissuasion. Cette possibilité est également rejetée à cause de son effet éventuel sur les relations avec les alliés du Canada qui percevraient à juste titre une telle modification comme une abrogation des responsabilités du Canada au sein de l'alliance. Cependant, il y a une marge de manœuvre dans les domaines suivants:

a) un examen complet et détaillé des répercussions environnementales des visites de NPN et de NCN a été entrepris conformément au mécanisme du Plan vert qui demande à tous les organismes fédéraux d'examiner les politiques actuelles pour en connaître les répercussions sur l'environnement;

b) s'ils étaient jugés nécessaires, à la suite de l'étude détaillée susmentionnée, des changements aux procédures de visites et aux mesures de réaction en cas d'urgence pourraient être introduits pour réduire autant que possible, dans les limites raisonnables, les risques que posent de telles visites.

DESCRIPTION DES ACTIVITÉS DU PROJET LIÉES AUX OPTIONS POLITIQUES.

10. Des notes diplomatiques échangées entre le Canada, les États-Unis et le Royaume-Uni renferment des assurances comme quoi toutes les armes nucléaires seront entreposées, désarmées, dans des magasins spéciaux et ne seront pas déplacées ou transférées pendant qu'elles se trouvent en eaux canadiennes. Ces notes renferment également d'autres assurances comme quoi toutes les mesures de sécurité prises dans leurs ports d'attache seront observées pendant que les navires se trouvent en eaux canadiennes. Les armes conventionnelles sont également entreposées désarmées, selon la méthode normale.

11. Les procédures de navigation et d'amarrage que doivent suivre les NCN dans les ports sont les mêmes que pour les navires ordinaires, que ce soit les navires marchands ou les navires de guerre canadiens. Les NPN ne sont autorisés à entrer dans le port ou à le quitter que le jour, lorsque les conditions de visibilité réglementaires sont respectées et les navires sont accompagnés par des remorqueurs.

ENVIRONMENTAL SETTINGS

14. The main environmental components which may be affected are as follows:

- a. air quality;
- b. water quality;
- c. aquatic animals (linked to water quality);
- d. fishing (linked to water quality and aquatic animals);
- e. human health and safety (linked to air quality, water quality, and fishing);
- f. local economy (possibly linked to fishing)
- g. local tourism (linked to all of the above)

15. Detailed inventories and descriptions of Valued Ecosystem Components (VECs) at each port are not yet available. They will be developed during the harbour and detailed environmental assessments.

ENVIRONMENTAL ASSESSMENT

16. Scoping of issues. A list of issues of concern has been developed by consensus among experts in nuclear safety and environmental impact (including the Department of Fisheries and Oceans and Environment Canada), and by interpreting the concerns raised by interest groups and communities. The issues identified are:

- a. the safety risk associated with potential nuclear accidents;
- b. the effects on marine animals of exposure to low-level radiation;
- c. the long term health effects on humans of direct and indirect exposure to low-level radiation;
- d. the economic impact of the local procurement and tourism/recreation activities enjoyed by crews of visiting NPVs/NCVs;
- e. the social impact of the presence in the community of potentially large numbers of allied military personnel;
- f. water quality and waste disposal issues associated with the routine disposal of ship sewage, grey water, and garbage;
- g. the effects of the presence of these vessels on harbour traffic and the provision of berthing services; and
- h. the safety of submerged submarine transits through fishing zones.

The report reviews the concerns listed in paragraph 16 then discusses briefly mitigation and monitoring. It includes five annexed documents: A—Description of NCV/NPV Port Visits, B—Nuclear Weapon Safety Systems, C—Description of Naval Nuclear Reactor, D—Results of Canadian Monitoring, and E—U.S.

CONTEXTES ENVIRONNEMENTAUX

14. Voici les principaux éléments de l'environnement qui risquent d'être touchés:

- a a) la qualité de l'air;
- b) la qualité de l'eau;
- c) la faune aquatique (élément lié à la qualité de l'eau);
- d) la pêche (élément lié à la qualité de l'eau et à la faune aquatique);
- b e) la santé et la sécurité pour les humains (élément lié à la qualité de l'air, la qualité de l'eau et la pêche);
- f) l'économie locale (cet élément peut être lié à la pêche);
- g) le tourisme local (élément lié à tous les éléments précédents);

c 15. Les listes et les descriptions détaillées des éléments importants de l'écosystème (ÉIÉ) de chaque port ne sont pas encore disponibles. Elles seront élaborées pendant les évaluations des ports et les évaluations environnementales détaillées.

d ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE

16. Détermination des questions. Une liste des questions préoccupantes a été élaborée conjointement par des experts en sécurité nucléaire et en répercussion sur l'environnement (y compris le ministère des Pêches et des Océans et Environnement Canada), et par l'interprétation des préoccupations soulevées par des groupes d'intérêts et les collectivités. Voici les questions identifiées:

- e a) le risque pour la sécurité associé aux accidents nucléaires éventuels;
- b) les effets, sur la faune aquatique, de l'exposition à de faibles taux de radiation;
- f c) les effets à long terme, sur la santé des humains, de l'exposition directe et indirecte à de faibles taux de radiation;
- d) l'impact économique de l'approvisionnement auprès des fournisseurs locaux et des activités touristiques et récréatives des équipages des NPN et NCN en visite;
- g e) l'impact social de la présence, dans la collectivité, d'un nombre éventuellement important de militaires alliés;
- f) les questions relatives à la qualité de l'eau et à l'élimination des déchets, c'est-à-dire les questions liées à l'élimination habituelle des vidanges des navires, des eaux usées et des rebuts;
- h g) les effets de la présence de ces navires sur le trafic du port et la fourniture des services d'amarrage;
- i h) la sécurité des passages de sous-marins en plongée dans les zones de pêche;

Le rapport examine les préoccupations énumérées au paragraphe 16, puis traite brièvement de «l'atténuation des effets et de la surveillance». Il comprend cinq annexes intitulées, respectivement: [TRADUCTION] A—Description des visites portuaires des NCN et des NPN; B—Systèmes de sécurité des armes nucléaires;

Assurances concerning Transits of Submarines. The full report includes as a separate three-page document, a Summary of Findings—Environmental Assessment of Policy. That Summary includes the following paragraph:

SUMMARY OF IMPACTS

13. Though all potential impacts were judged **not significant**, much of the data provided to support these conclusions comes from our allies and the historical record. It was decided in 1990 to update the assessments for NPV/NCV visits. Further, in compliance with the Green Plan, an environmental review of the current policy of permitting these visits is being carried out in concert with the harbour assessments. Therefore, all the potential impacts discussed herein will be subject to further in-depth study to confirm the analysis and, if necessary, to develop better plans and procedures to ensure that the safest conditions always prevail.

The Departmental report concluded:

27. On the basis of this assessment, it is concluded that there is sufficient confidence in the safety and high potential for insignificant adverse environmental impact associated with the visits of NCVs and NPVs to permit the visits to continue. The importance of the visits to Canadian defence and foreign policy is such that the remaining uncertainties need not be investigated as a precondition to continuing the visits.

28. The Department proposes that the Government grant approval for the continuation of NPV and NCV visits, and that the following measures be implemented:

a. specific environmental and harbour assessments be continued to ensure all possible safety and mitigation measures are identified;

b. Canadian Forces nuclear emergency response plans be reviewed and improved in accordance with the recommendations resulting from the specific environmental and harbour assessments and integrated with those of civilian authorities.

On the same day as that report was made public the Governor in Council, on the recommendation of two of the respondent Ministers, of External Affairs and of National Defence, passed the Orders in Council that are the subject of this application for judicial

C—Description du réacteur nucléaire des navires de guerre; D—Résultats de la surveillance canadienne; E—Assurances américaines concernant le passage de sous-marins. Le rapport intégral comprend un document distinct de trois pages, intitulé: [TRADUCTION] Résumé des conclusions—Évaluation environnementale de la politique. Ce résumé renferme le paragraphe suivant:

b [TRADUCTION] RÉSUMÉ DES RÉPERCUSSIONS

13. Bien que toutes les répercussions éventuelles aient été jugées **minimes**, une bonne partie des données fournies au soutien de ces conclusions viennent de nos alliés et du dossier historique. En 1990, on a décidé de mettre à jour les évaluations pour les visites de NPN et de NCN. En outre, conformément au Plan vert, un examen environnemental de la politique actuelle qui consiste à autoriser ces visites est en voie d'être réalisé en même temps que les évaluations des ports. Par conséquent, toutes les répercussions éventuelles dont il est question dans le présent rapport feront l'objet d'une étude supplémentaire approfondie pour confirmer l'analyse et, au besoin, pour élaborer de meilleurs plans et procédures afin de garantir que les conditions les plus sûres soient toujours en place.

e Le rapport du Ministère renfermait la conclusion suivante:

[TRADUCTION] 27. Vu la présente évaluation, nous concluons que les intéressés ont suffisamment confiance en la sécurité des visites de NCN et de NPN et en la forte possibilité que leurs répercussions néfastes sur l'environnement soient minimales pour permettre qu'elles continuent. L'importance des visites pour la défense et la politique étrangère du Canada est telle que les incertitudes qui demeurent n'ont pas à être examinées comme condition préalable à la continuation des visites.

g 28. Le Ministère propose que le gouvernement approuve la continuation des visites de NPN et de NCN et que les mesures suivantes soient mises en œuvre:

h a) la continuation des évaluations environnementales particulières et des évaluations des ports pour veiller à ce que toutes les mesures possibles de sécurité et d'atténuation des risques soient identifiées;

i b) l'examen et l'amélioration des plans d'intervention en cas d'urgence nucléaire des Forces canadiennes conformément aux recommandations qui seront données à la suite des évaluations environnementales particulières et des évaluations des ports, intégrées aux évaluations effectuées par les autorités civiles.

j Le même jour où ce rapport a été rendu public, le gouverneur en conseil, sur recommandation de deux des ministres intimés, le ministre aux Affaires extérieures et le ministre de la Défense nationale, a pris les décrets qui font l'objet de la présente demande de

review. The first, P.C. 1991-2083, approves visits to Canadian ports by warships of the U.S.A. and of the U.K. classed as NCVs, and the second, P.C. 1991-2084, approves visits by naval NPVs of the same countries, but only to the ports of Halifax, Esquimalt and Nanoose. In the case of both types of vessels the visits are subject to conditions. Both orders are similar in form and contain the same conditions. The text of P.C. 1991-2083 is as follows:

HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Secretary of State for External Affairs and the Minister of National Defence, is pleased hereby to approve the visits of warships belonging to the United States of America and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, housing or capable of housing nuclear warheads, to Canadian ports, subject to the following conditions:

(a) written certification by the Governments of those countries that all safety precautions and procedures followed in connection with the operation of such warships in home ports will be strictly observed in visits to Canadian ports; and

(b) written assurance by the Governments of those countries that claims, except those covered by the Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty Regarding the Status of Their Forces, that might arise out of a nuclear accident or incident will be dealt with through diplomatic channels in accordance with customary procedures for the settlement of international claims under generally accepted principles of law and equity.

As earlier noted this application for judicial review was commenced by filing of the originating motion on November 22, 1991. By his affidavit sworn November 21, 1991, Alan Rycroft, a director of the applicant Vancouver Island Peace Society, ("the Society") describes the Society as incorporated in September 1991 as Society No. S-28048 under the laws of British Columbia, with goals including the education of the greater Victoria area and Vancouver Island citizenry and the Canadian public to the dangers of visits to Canadian ports by nuclear-powered and nuclear-armed vessels, and the launching of actions and activities concerned with ending these visits. Mr. Rycroft avers that the Board of Directors of the Society unanimously agreed that the Society be a "plaintiff", i.e., an applicant, in this proceeding.

contrôle judiciaire. Le premier, C.P. 1991-2083, approuve les visites aux ports canadiens de navires de guerre à charge nucléaire appartenant aux États-Unis et au Royaume-Uni et le second, C.P. 1991-2084, approuve les visites de navires de guerre à propulsion nucléaire appartenant aux mêmes pays, mais seulement aux ports de Halifax, Esquimalt et Nanoose. Pour les deux types de navires, ces escales sont assujetties à des conditions. Les deux décrets sont semblables quant à la forme et ils renferment les mêmes conditions. C.P. 1991-2083 est libellé en ces termes:

Sur recommandation du secrétaire d'État aux Affaires extérieures et du ministre de la Défense nationale, il plaît à son Excellence le Gouverneur général en conseil d'approuver des visites aux ports canadiens de navires de guerre à propulsion nucléaire appartenant aux États-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord portant des ogives nucléaires ou capables d'en être porteurs, sous réserve des conditions suivantes:

a) la certification écrite des gouvernements de ces pays que toutes les précautions de sécurité et les procédures à suivre en rapport avec les opérations de tels navires dans leurs ports d'attache seront strictement observées lors des visites dans les ports canadiens; et

b) la confirmation écrite des gouvernements de ces pays que toutes réclamations, sauf celles qui sont régies par la Convention entre les États-parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, qui peuvent être présentées à la suite d'un accident ou incident nucléaire, seront traitées par le biais des voies diplomatiques en conformité avec les procédures d'usage pour le règlement de réclamations de nature internationale selon les principes de droit et d'«équité» généralement reconnus.

Comme nous l'avons noté précédemment, la présente demande de contrôle judiciaire a été introduite par le dépôt de la requête introductive d'instance le 22 novembre 1991. Dans son affidavit fait sous serment le 21 novembre 1991, Alan Rycroft, un administrateur de la Vancouver Island Peace Society, requérante, («l'association») affirme que celle-ci a été constituée en association en septembre 1991, sous le n° S-28048, en vertu des lois de la Colombie-Britannique. Les buts de l'association sont notamment, d'une part, la sensibilisation des citoyens de l'agglomération urbaine de Victoria et de l'Île de Vancouver, et le public canadien, aux dangers que représentent les escales effectuées dans les ports canadiens par des navires à propulsion nucléaire et à charge nucléaire et, d'autre part, la mise en œuvre de mesures et d'activités visant à mettre fin à ces escales. M. Rycroft atteste que le conseil d'administration de l'associa-

Another director of the applicant Society, Dr. Frederick Knelman, an author, university professor with Ph.D. qualifications in Physics and Engineering, with experience of over 40 years in research and writing in relation to nuclear technology and related matters, also filed an affidavit in support of the originating motion on November 22, 1991, and he subsequently filed two others. He has been the recipient of honours as an environmentalist and for his efforts in service to the cause of peace. By affidavit he sets out his opinions in relation to naval accidents with nuclear propulsion systems and nuclear armaments, the risk of accident arising during the course of visits to Canadian ports by NPVs and NCVs, the lack of appropriate measures to deal with the risks of accident arising from such visits, the dangers and damage that could be expected to arise in the event of an accident, and the need for an open public review by way of an environmental assessment of the policy permitting visits by NPVs and NCVs. The sources for his opinions are writings and documents in the public domain, though as I read his affidavit much of this information base is itself opinion and somewhat speculative because of policies of governments concerned to treat information on NPVs and nuclear weapons as secret, including information in relation to accidents occurring on board NPVs and NCVs.

The other applicants who filed affidavits with the originating motion are individual citizens. The affidavit of Ms. Pask describes her as a peace activist, senior citizen, a member of the "Raging Grannies" and a longtime resident of the city of Victoria, and it describes her interest, as a former public health nurse, in avoidance of nuclear accidents and in the cause of peace, and her extensive experience in visiting sites of nuclear testing or accidents. She expresses her concern for prevention of a nuclear accident in urban harbours, for such an accident presents an "unthinkable scenario, with consequences for a time span of generations." By his affidavit,

tion a accepté, à l'unanimité, que celle-ci se porte «demanderesse», c'est-à-dire requérante, en l'instance.

a Un autre administrateur de l'association requérante, M. Frederick Knelman, auteur, professeur d'université titulaire d'un doctorat en physique et en génie, ayant plus de quarante ans d'expérience en recherche et en rédaction d'ouvrages sur la technologie nucléaire et des questions connexes, a également déposé un affidavit au soutien de la requête introductive d'instance le 22 novembre 1991, et il en a déposé deux autres par la suite. M. Knelman a fait l'objet de distinctions honorifiques comme environnementaliste et pour ses efforts pour la cause de la paix. Dans ses affidavits, il exprime ses avis sur les accidents maritimes impliquant des navires à propulsion nucléaire et à charge nucléaire, le risque d'accident qui pourrait survenir pendant que des NPN et des NCN font escale dans des ports canadiens, le manque de mesures appropriées si un accident devait survenir pendant une telle escale, les dangers et les dommages auxquels on pourrait s'attendre en cas d'accident et le besoin d'examiner publiquement la politique qui permet les escales de NPN et de NCN au moyen d'une évaluation environnementale. Ses avis sont tirés d'écrits et de documents qui sont du domaine public. Cependant, en lisant son affidavit, je constate que ses sources de renseignements représentent elles-mêmes des avis et revêtent un caractère plutôt conjectural parce que les gouvernements intéressés ont pour politique de traiter comme secrets les renseignements sur les NPN et les armes nucléaires, y compris les renseignements sur les accidents qui se produisent à bord de NPN et de NCN.

Les autres requérants qui ont déposé des affidavits avec la requête introductive d'instance sont des particuliers. Dans son affidavit, M^{me} Pask se décrit comme une militante pour la paix, une personne du troisième âge, membre du groupement appelé les «Raging Grannies» (les grand-mères militantes), et une résidente de longue date de la ville de Victoria. En tant qu'ancienne infirmière de santé publique, elle dit vouloir éviter les accidents nucléaires, elle dit appuyer la cause de la paix et elle dit avoir visité plusieurs fois des lieux d'essais ou d'accidents nucléaires. Elle souhaite prévenir un accident nucléaire dans les ports urbains car, dit-elle, un acci-

sworn on January 14, 1992, Gregory P. Hartnell, the other individual applicant, describes himself as an artisan and publisher, a long-time resident of Victoria, and a sincerely concerned citizen who stands to be harmed or killed by the general destruction which may result from the Canadian government's policy of allowing nuclear-armed and nuclear-powered ships to berth in Victoria and Esquimalt harbours. He is President of the Greater Victoria Concerned Citizens Association, was a candidate in 1990 mayoralty elections in Victoria, is personally concerned with environmental issues, and avers widespread public support and his own, for the need for a "public environmental review" of the policy of permitting visits of NPVs and NCVs to Canadian ports, and, I infer, particularly to Esquimalt and Victoria.

One other matter of significance in this proceeding concerns the source of authority for the Orders in Council here questioned. For the respondents it is explicitly stated that the orders are based on the Crown's prerogative powers in relation to foreign affairs and national defence. Although visits by these vessels to Canadian ports have been occurring for more than two decades, the study of the environmental effects of these visits was completed by the Department of National Defence, in keeping with the policy objectives announced by the Minister of the Environment in June 1990, but that study is expressly said not to have been undertaken pursuant to the Guidelines Order. It is urged that Order is not applicable to decisions of the Governor in Council, in particular where those decisions are made in exercise of the Crown's prerogative power.

A preliminary motion to strike the application

When the matter came on for hearing on June 9, I first dealt with an application on behalf of the respondents, dated June 4, 1992, that the originating motion be struck out, pursuant to Rule 419 [*Federal Court*

dent constitue [TRADUCTION] «un scénario impensable, dont les conséquences se répercuteraient sur plusieurs générations». Dans son affidavit, fait sous serment le 14 janvier 1992, Gregory P. Hartnell, l'autre particulier qui s'est porté requérant, se décrit lui-même comme un artisan et un éditeur, un résident de longue date de Victoria, et un citoyen sincèrement préoccupé des risques de blessures ou de mort par la destruction générale qui pourrait résulter de la politique du gouvernement canadien de permettre à des navires à charge nucléaire et à propulsion nucléaire de mouiller ou de venir à quai dans les ports de Victoria et d'Esquimalt. Il est le président de la Greater Victoria Concerned Citizens Association, il s'est porté candidat à la mairie de Victoria en 1990, il est personnellement préoccupé par les questions environnementales et il atteste qu'une grande partie de la population, y compris lui-même, croit à la nécessité d'un [TRADUCTION] «examen public en matière d'environnement», en ce qui concerne la politique visant à permettre aux NPN et aux NCN de faire escale dans les ports canadiens et, je présume, à Esquimalt et à Victoria en particulier.

Une autre question importante dans le présent litige consiste à savoir d'où provient le pouvoir de prendre les décrets contestés en l'espèce. L'avocat des intimés affirme expressément que les décrets sont fondés sur la prérogative royale en matière d'affaires étrangères et de défense nationale. Bien que ces navires fassent escale dans les ports canadiens depuis plus de deux décennies, le ministère de la Défense nationale, conformément aux orientations annoncées par le ministre de l'Environnement en juin 1990, a fait l'étude des effets de ces escales sur l'environnement. Cependant, l'avocat des intimés affirme expressément que cette étude n'a pas été entreprise sous le régime du Décret sur les lignes directrices. Il fait valoir que ce décret ne s'applique pas aux décisions du gouverneur en conseil, particulièrement lorsque ces décisions sont prises dans l'exercice de la prérogative royale.

Requête préliminaire en vue de radier la demande

Au début de l'audience, le 9 juin, j'ai d'abord tranché une demande présentée au nom des intimés, en date du 4 juin 1992, pour que la requête introductive d'instance soit radiée, conformément à la Règle 419

Rules, C.R.C., c. 663] and the inherent jurisdiction of the Court to control its own process. That application was based on submissions that the Court lacked jurisdiction to grant the relief sought since the relief is sought against the wrong party, the originating motion discloses no cause of action or is an abuse of the process of the Court for *certiorari* is not available to challenge the validity of the two impugned Orders in Council. Further, it was urged that it would be inappropriate for this Court to grant the relief sought by *mandamus* since that relief is not within the Court's jurisdiction or it would constitute the exercise of an appellate function or usurping of discretionary jurisdiction vested in certain of the respondents. Finally, it was said that the issues raised by the applicants are not justiciable and the application constitutes an abuse of the process of the Court. At the hearing counsel for the respondents in support of the motion to strike also urged that materials filed by the applicants, the numerous affidavits filed, are so seriously flawed and defective that there is no case to be met by the respondents.

Of course, this proceeding is not an action to which Rule 419 refers in providing for applications to strike pleadings. Yet it was urged on behalf of the respondents that the discretion to strike, provided by that Rule in relation to actions, is inherent in the Court's jurisdiction in relation to motions. Reliance is placed on the decision of the Court of Appeal in *Carrier-Sekani Tribal Council v. Canada (Minister of the Environment)*, [1992] 3 F.C. 316 (C.A.) [hereinafter referred to as *Alcan*] as implicitly supporting jurisdiction of this Court to consider a preliminary motion to strike an originating motion seeking judicial review. At the very least that decision does stand for the principle that where there is a preliminary motion to strike an originating motion the Court must dispose of the preliminary motion before dealing with the merits of the originating motion, at least in circumstances where the preliminary motion has been fully argued and the originating motion has not been.

[*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663], et vu la compétence inhérente de la Cour pour contrôler sa propre procédure. Au soutien de cette demande, les intimés ont plaidé que la Cour n'avait pas compétence pour accorder la réparation demandée, vu que celle-ci était demandée contre la mauvaise partie et que la requête introductive d'instance ne révélait aucune cause d'action ou constituait un emploi abusif des procédures de la Cour, puisqu'un *certiorari* ne pouvait être obtenu pour contester la validité des deux décrets en cause. En outre, l'avocat des intimés a soutenu qu'il serait inopportun que la Cour accorde la réparation demandée par voie de *mandamus* puisque cette réparation ne relevait pas de la compétence de la Cour ou qu'elle constituerait l'exercice d'une fonction d'appel ou usurperait le pouvoir discrétionnaire conféré à certains des intimés. Enfin, l'avocat des intimés a affirmé que les questions soulevées par les requérants n'étaient pas du ressort des tribunaux et que la demande constituait un emploi abusif de la procédure de la Cour. À l'audience, l'avocat des intimés a également fait valoir, au soutien de la requête en radiation, que les documents déposés par les requérants, c'est-à-dire les nombreux affidavits, étaient tellement viciés et défectueux que le recours dirigé contre les intimés était dénué de fondement.

Bien entendu, la présente instance n'est pas une action visée par la Règle 419 qui prévoit les demandes de radiation des plaidoiries. Pourtant, l'avocat des intimés a soutenu que le pouvoir discrétionnaire de radier, prévu par cette règle dans le cas des actions, était inhérent à la compétence de la Cour en matière de requêtes. Selon lui, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Conseil de la tribu Carrier-Sekani c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1992] 3 C.F. 316 (C.A.) [ci-après appelé *Alcan*] a implicitement reconnu que cette Cour connaissait d'une requête préliminaire en radiation d'une requête introductive d'instance en vue d'un contrôle judiciaire. À tout le moins, selon lui, la Cour d'appel, dans cet arrêt, a statué que, lorsque la Cour était saisie d'une requête préliminaire en radiation d'une requête introductive d'instance, la Cour devait trancher la requête préliminaire avant de statuer sur le fond de la requête introductive d'instance, du moins lorsque la requête préliminaire a été pleinement débattue tandis que la requête introductive d'instance ne l'a pas été.

I have no doubt that within the inherent jurisdiction of the Court, in controlling its own process, there is discretion to strike an originating motion seeking judicial review, but that discretion would be exercised only where it is clear there is no basis for proceeding by originating motion. In the normal course in considering motions the applicant seeking judicial review, or any other relief available by motion, is heard, and the respondent opposing the relief sought responds with all of the arguments supporting dismissal of the motion. It may well be that jurisdictional issues or issues relating to the manner in which the motion and supporting materials are framed will lead the Court to exercise its discretion to strike a motion without argument on its merits. In *Centennial Packers Ltd. v. Canada Packers Inc. et al.* (1986), 13 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.) my colleague Mr. Justice Cullen ordered that an originating motion be struck because it was procedurally irregular and, in the circumstances of that case, could not be corrected. In *Wells v. Canada (Minister of Transport)*, T-2160-92, order dated 19/4/93, F.C.T.D., not yet reported, Associate Chief Justice Jerome quashed an originating motion for review of a decision of the Information Commissioner on the ground that the issue it raised was *res judicata*. Often the considerations affecting the exercise of discretion will require an appreciation of the circumstances in which the motion arises and of the relief sought. Frequently that appreciation is only fully provided by presentation of the applicant's case based on the originating motion and supporting affidavits. Particularly where the preliminary motion to strike is filed, but not yet heard, just before the commencement of a special hearing scheduled to consider the originating motion, it may be more expeditious, and of assistance to the Court's appreciation of the case for judicial review, to have the applicant's case fully presented. Here the respondents urge that it would be more expeditious if the preliminary motion to strike be granted, for the Court could then avoid argument on the merits of the application for judicial review. For the applicants, however, it is urged that response to the matters raised in the preliminary motion to strike requires dealing with many of the matters that would otherwise be presented in relation to the merits of the originating motion.

Je n'ai aucun doute que la compétence inhérente de la Cour pour contrôler sa propre procédure comprend le pouvoir discrétionnaire de radier une requête introductive d'instance de contrôle judiciaire. Cependant, ce pouvoir discrétionnaire ne doit être exercé que si la requête introductive d'instance est manifestement irrecevable. Lorsque la Cour est saisie d'une requête, et notamment d'une requête de contrôle judiciaire, le requérant est habituellement entendu et l'intimé qui s'oppose à la réparation demandée répond en invoquant tous les arguments au soutien du rejet de la requête. Il se peut que des questions de compétence ou des questions relatives à la manière dont la requête et les documents présentés à l'appui sont formulés amènent la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire de radier une requête, sans que celle-ci ne soit plaidée au fond. Dans le jugement *Centennial Packers Ltd c. Canada Packers Inc. et autre* (1986), 13 C.P.R. (3d) 187 (C.F. 1^{re} inst.) mon collègue, M. le juge Cullen, a ordonné la radiation d'une requête introductive d'instance à cause d'une irrégularité de procédure, irrégularité qui ne pouvait être corrigée dans ce cas. Dans *Wells c. Canada (Ministre des Transports)*, T-2160-92, ordonnance en date du 19/4/93, C.F. (1^{re} inst.), encore inédite, le juge en chef adjoint Jerome a annulé une requête introductive d'instance en vue du contrôle d'une décision du Commissaire à l'information, au motif que la question qu'elle soulevait avait l'autorité de la chose jugée. Souvent, le tribunal appelé à exercer son pouvoir discrétionnaire devra apprécier la situation dans laquelle la requête a été présentée et la réparation demandée. Dans bien des cas, une appréciation complète n'est possible que si le requérant a l'occasion de faire valoir sa cause, d'après la requête introductive d'instance et les affidavits présentés à son appui. Dans le cas particulier où la requête préliminaire en radiation a été déposée, sans toutefois avoir été entendue, juste avant la date à laquelle doit commencer une audience spéciale pour examiner la requête introductive d'instance, il pourrait être plus expéditif, et utile à la Cour, dans son appréciation de la demande de contrôle judiciaire, de permettre au requérant de faire une présentation complète de sa demande. En l'espèce, les intimés plaident qu'il serait plus expéditif d'accueillir la requête préliminaire en radiation, vu que la Cour pourrait ainsi éviter un débat sur le fond de la demande de contrôle judiciaire. Cependant,

In the circumstances of this application, and in light of the timing of the respondents' preliminary motion, I was not persuaded that the Court should exercise discretion to strike the originating motion. The respondents' motion to strike was dismissed, without prejudice to their raising, in response to the originating motion, any and all of the arguments raised in support of the motion to strike as grounds upon which the relief sought by the applicants should be denied and the originating motion should be dismissed.

The Court's jurisdiction in relation to the parties respondent, the Orders in Council, and the relief sought

The respondents raise objections to the originating motion and the manner in which it is framed, objections which it is said concern the Court's jurisdiction in this application. First, it is urged that the parties named as respondents are not the proper party where the decisions sought to be reviewed are those of the Governor in Council. Second, it is submitted that *certiorari* does not lie here for the decisions sought to be questioned are legislative in nature, not administrative or judicial, the issues raised by the applicants are said not to be justiciable, and the decisions were made within the valid exercise of prerogative power. Thirdly, it is urged that *mandamus* does not lie in the circumstances of this case to compel Ministers to direct a public environmental review.

I turn to the first of the procedural issues raised, concerning appropriate parties. The applicants' originating notice of motion is directed to Her Majesty the Queen in right of Canada, and to the Prime Minister and the Ministers of National Defence, External Affairs, Transport, and Environment. The relief sought includes *certiorari* to quash the Orders in Council in question as decisions made by the Gov-

l'avocat des requérants soutient que, pour répondre aux questions soulevées dans la requête préliminaire en radiation, il faut traiter plusieurs questions qui seraient abordées par ailleurs dans un débat sur le fond de la requête introductive d'instance.

Compte tenu des circonstances en l'espèce, et vu le moment où la requête préliminaire des intimés a été présentée, je n'ai pas été convaincu que la Cour dût exercer son pouvoir discrétionnaire pour radier la requête introductive d'instance. La requête en radiation des intimés a été rejetée, sous réserve de leur droit de soulever, en réponse à la requête introductive d'instance, tous les arguments soulevés à l'appui de la requête en radiation pour justifier le refus de la réparation demandée par les requérants et le rejet de la requête introductive d'instance.

Compétence de la Cour en ce qui a trait aux parties intimées, aux décrets et à la réparation demandée

Les intimés s'opposent à la requête introductive d'instance et à la manière dont elle est formulée, et leurs objections, dit-on, intéressent la compétence de la Cour pour entendre la présente demande. Premièrement, les intimés soutiennent qu'ils n'auraient pas dû être constitués parties à l'instance vu que les décisions dont on demande le contrôle sont celles du gouverneur en conseil. Deuxièmement, les intimés prétendent qu'un *certiorari* ne peut être accordé en l'espèce parce que les décisions contestées sont de nature législative, et non administrative ou judiciaire, parce que les questions soulevées par les requérants ne sont pas du ressort des tribunaux et parce que les décisions ont été prises dans l'exercice valide de la prérogative. Troisièmement, les intimés font valoir qu'un *mandamus* ne peut être accordé en l'espèce pour obliger les ministres à ordonner un examen public en matière d'environnement.

Je vais d'abord examiner la première question de procédure soulevée, savoir si la demande est dirigée contre les bonnes parties. L'avis de requête introductive d'instance des requérants est adressée à Sa Majesté la Reine du chef du Canada, au premier ministre et aux ministres de la Défense nationale, des Affaires extérieures, des Transports et de l'Environnement. La réparation demandée comprend un *certio-*

ernor General in Council, and *mandamus* or relief in the nature thereof

1. to compel the Minister of National Defence, the Secretary of State for External Affairs, and/or the Minister of Transport to

(a) conduct an environmental screening or initial assessment to determine whether, and the extent to which, there may be any potentially adverse environmental effects from the aforementioned visits of nuclear powered and nuclear armed warships to Canadian ports, and specifically, to Esquimalt and Victoria harbours,

(b) to refer the proposal to conduct the aforesaid nuclear ship visits to the Minister of the Environment for public review by a Panel, and

(c) to otherwise comply with the Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467 in respect of the aforesaid nuclear ships visits.

2. to compel the Minister of the Environment to hold a public review pursuant to sections 12, 13 and 20 of the Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order.

I note that no claim is made for relief directed to the Prime Minister of Canada, though the Prime Minister is named as a respondent. In argument for the applicants it is said that the Prime Minister is joined because he has ultimate responsibility for the executive branch of government. Nevertheless, he is not the legal representative of the Governor in Council and if he were joined for that purpose it would not be effective or proper. Here it is argued that in essence, the Prime Minister was involved in decisions with his Ministers in failing to provide a lawfully mandated public environmental review. That portrayal is based upon the argument that the Guidelines Order is applicable to decisions here made by Orders in Council, and further that the Guidelines Order requires a public review, but even if that were correct, inclusion of the Prime Minister as a respondent, where no relief is sought in relation to decisions made in law by his office, is clearly not appropriate.

The other Ministers joined as respondents are proper parties where the applicants seek an order

rari pour annuler les décrets en cause, à titre de décisions prises par le gouverneur général en conseil, et un *mandamus*, ou une réparation de cette nature

1. pour obliger le ministre de la Défense nationale, le secrétaire d'État aux Affaires extérieures ou le ministre des Transports à prendre les mesures suivantes:

a) faire un examen préalable ou une évaluation initiale afin de déterminer la nature et l'étendue des effets néfastes que peuvent avoir sur l'environnement les visites susmentionnées effectuées par des navires de guerre à propulsion nucléaire et à charge nucléaire dans les ports canadiens, et spécialement aux ports d'Esquimalt et de Victoria;

b) soumettre au ministre de l'Environnement la proposition portant sur les visites susmentionnées effectuées par des navires nucléaires pour qu'elle fasse l'objet d'un examen public par une commission;

c) respecter par ailleurs le Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467 relativement aux visites susmentionnées effectuées par des navires nucléaires.

2. pour obliger le ministre de l'Environnement à tenir un examen public, conformément aux articles 12, 13 et 20 du Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement.

Je remarque que le premier ministre du Canada ne fait l'objet d'aucune demande de réparation, même s'il est constitué intimé. Dans son plaidoyer, l'avocat des requérants a affirmé que le premier ministre avait été mis en cause parce qu'il était l'ultime responsable du pouvoir exécutif. Néanmoins, il n'est pas le représentant légal du gouverneur en conseil et il ne serait ni efficace, ni approprié de le mettre en cause à cette fin. En l'espèce, les requérants plaident, au fond, que le premier ministre a participé, avec les ministres, aux décisions de ne pas faire tenir un examen public en matière d'environnement, comme l'exige la loi. Cette thèse est fondée, d'une part, sur l'argument selon lequel le Décret sur les lignes directrices s'applique aux décisions prises en l'espèce sous forme de décrets et, d'autre part, sur l'argument selon lequel le Décret sur les lignes directrices exige un examen public. Cependant, même si cette thèse était exacte, il est manifestement contre-indiqué de constituer le premier ministre intimé lorsqu'aucune réparation n'est demandée relativement aux décisions prises, au plan juridique, par son bureau.

C'est à bon droit que les autres ministres ont été constitués intimés, vu que les requérants demandent

directed against each to require compliance, by *mandamus*, with the Guidelines Order.

The respondents submit that the decisions here questioned, the Orders in Council, can only be questioned before the Court by joining the Attorney General of Canada and that failure to do so results in joining the wrong party. It is normal practice to join the Attorney General of Canada as a respondent, representing Her Majesty, when a decision of the Governor General in Council is questioned, a practice not followed in this case.

Counsel relies upon the words of Mr. Justice Marceau for the Court of Appeal in *Alcan*, *supra*, at page 331, and if only Ministers of the Crown were named as respondents here, as was the case in the originating motion in *Alcan*, that would resolve the matter. As indicated by Marceau J., Ministers of the Crown are not the legal representatives of the Governor in Council, and in that case the Deputy Attorney General, representing the named respondent Ministers of Environment and Transport in that case, could not be deemed to represent the Attorney General of Canada as representative of the Governor in Council.

Unlike the situation in *Alcan*, the applicants here have addressed their originating motion to Her Majesty the Queen in right of Canada, in addition to named Ministers, each as a respondent. That would appear to be the procedure followed in the originating motion for *certiorari* to quash decisions of the Governor General in Council in question in *Angus v. Canada*, [1990] 3 F.C. 410 (C.A.) where the respondents named were Her Majesty the Queen and the Minister of Transport, though counsel for the respondents here suggests that the issue of the proper party respondent was not raised in that case, as it was subsequently in *Alcan*. Reference is also made, as indicative of the normal practice, to *National Anti-Poverty Organization v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 F.C. 208 (T.D.), reversed on other grounds without comment on this point, [1989] 3 F.C. 684 (C.A.), but there an originating motion directed against the Governor in Council for *certiorari* to quash an Order in Council was converted by amendment, upon consent,

qu'une ordonnance soit rendue contre chacun d'eux pour les obliger à respecter, par *mandamus*, le Décret sur les lignes directrices.

Les intimés prétendent que pour pouvoir contester, devant la Cour, les décisions en cause, c'est-à-dire les décrets, il faut absolument mettre en cause le procureur général du Canada, à défaut de quoi, le recours est dirigé contre la mauvaise partie. Lorsqu'il s'agit de contester une décision du gouverneur général en conseil, il est courant de constituer intimé le procureur général du Canada comme représentant de Sa Majesté, pratique qui n'a pas été suivie en l'espèce.

L'avocat des intimés invoque les commentaires de M. le juge Marceau, s'exprimant au nom de la Cour d'appel dans l'arrêt *Alcan*, précité, à la page 331, et, si seuls des ministres avaient été constitués intimés en l'espèce, comme c'était le cas pour la requête introductive d'instance dans l'affaire *Alcan*, l'affaire serait réglée. Comme l'a affirmé le juge Marceau, les ministres ne sont pas les représentants légaux du gouverneur en conseil et, dans cette affaire, le sous-procureur général, lequel représentait les ministres constitués intimés, c'est-à-dire les ministres de l'Environnement et des Transports, ne pouvait être réputé représenter le procureur général du Canada en tant que représentant du gouverneur en conseil.

Contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *Alcan*, les requérants en l'espèce ont dirigé leur requête introductive d'instance contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada, en plus des ministres nommés, chacun à titre d'intimé. C'est apparemment la procédure qui a été suivie dans la requête introductive d'instance en *certiorari* pour annuler les décisions du gouverneur général en conseil contestées dans l'affaire *Angus c. Canada*, [1990] 3 C.F. 410 (C.A.). Dans cette affaire, Sa Majesté la Reine et le ministre des Transports avaient été constitués intimés. Cependant, l'avocat des intimés en l'espèce prétend que la question de savoir si la bonne partie avait été constituée intimée n'avait pas été soulevée dans cette affaire, comme elle l'avait été subséquentement dans l'affaire *Alcan*. Pour montrer ce qui constitue la pratique normale, les intimés ont également invoqué le jugement *Organisation nationale anti-pauvreté c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 C.F. 208 (1^{re} inst.), infirmé pour d'autres motifs, sans

to an action against the Attorney General for a declaration.

In my view, the decisions in *Alcan* and *National Anti-Poverty* are not determinative of the issue here raised. The applicants have here joined Her Majesty the Queen as a party respondent. Since the Deputy Attorney General had notice of that in the originating motion, the Attorney General may be deemed to have notice of the applicants' claims for relief against Her Majesty the Queen, and counsel for the Department of Justice may be taken as representing all of the respondents including Her Majesty, whose agency the Governor General in Council is when it acts as it here did to adopt Orders in Council. I note that counsel for the respondents did not disavow any responsibility here to represent Her Majesty the Queen, rather he was at pains to make clear merely that the Attorney General of Canada was not joined as a respondent as, it was submitted, is the appropriate practice.

There is no statute or rule which requires that the Attorney General of Canada be joined as respondent in an originating motion, rather than Her Majesty the Queen, if a decision of the Crown by the Governor General in Council is to be questioned. The traditional procedure to join the Attorney General as a party representing the Governor in Council is referred to by Estey J. speaking for the Supreme Court in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, but the learned Justice made no determination whether that procedure is essential.

The authorized practice in relation to suit against the Crown appears to depend upon the court where action is commenced. Subsection 23(1) of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 as amended by S.C. 1990, c. 8, ss. 21, 29 provides, in part:

commentaire sur cette question, par [1989] 3 C.F. 684 (C.A.). Cependant, dans cette affaire, une requête introductive d'instance dirigée contre le gouverneur en conseil en vue d'obtenir un *certiorari* pour annuler un décret a été transformée, par modification autorisée par consentement, en action en jugement déclaratoire dirigée contre le procureur général.

À mon avis, les jugements *Alcan* et *Organisation nationale anti-pauvreté* ne permettent pas de trancher la question soulevée en l'espèce. Ici, les requérants ont mis en cause Sa Majesté la Reine comme partie intimée. Puisque le sous-procureur général avait été informé de ce fait dans la requête introductive d'instance, on peut considérer que le procureur général a été informé des demandes de réparation des requérants dirigées contre Sa Majesté la Reine et que l'avocat du ministère de la Justice représente tous les intimés, y compris Sa Majesté, dont le représentant est le gouverneur général en conseil lorsqu'il agit, comme il l'a fait en l'espèce, pour prendre des décrets. Je remarque que l'avocat des intimés n'a pas désavoué sa responsabilité de représenter Sa Majesté la Reine en l'espèce. Il a plutôt tenté de faire valoir simplement que le procureur général du Canada n'avait pas été constitué intimé, comme il se doit, selon lui.

Il n'existe aucune loi ou règle qui oblige de mettre en cause le procureur général du Canada comme intimé dans une requête introductive d'instance, plutôt que Sa Majesté la Reine, s'il s'agit de contester une décision de l'État prise par le gouverneur général en conseil. Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour suprême, a mentionné la procédure habituelle qui consiste à mettre en cause le procureur général comme la partie qui représente le gouverneur en conseil. Cependant, le juge n'a pas dit si cette procédure était essentielle.

Dans une poursuite dirigée contre l'État, la pratique autorisée semble dépendre du tribunal devant lequel l'action a été introduite. Le paragraphe 23(1) de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, modifié par L.C. 1990, ch. 8, art. 21 et 29, dispose en partie:

23. (1) Proceedings against the Crown may be taken in the name of the Attorney General of Canada. . . .

On the other hand, subsection 48(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] provides in part:

48. (1) A proceeding against the Crown shall be instituted by filing in the Registry of the Court the original and two copies of a document that may be in the form set out in the schedule. . . .

and the schedule to the Act, reflecting an action rather than a motion, provides a style of cause in which Her Majesty the Queen is identified as “Defendant”. Similarly Rule 400 of the *Federal Court Rules*, which deals with actions against the Crown, refers to “a statement of claim or declaration (Form 11)”, which form in turn refers to Form 2 where the “Title of Action or Proceeding” in a statement of claim against her Majesty provides that “Her Majesty the Queen” be the defendant. Thus, in this Court, a proceeding against the Crown in the form of an action is taken against Her Majesty the Queen, not against the Attorney General as is the case in other courts under the *Crown Liability and Proceedings Act*.

In the case of proceedings against federal agencies subsection 18(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 as amended by S.C. 1990, c. 8, s. 4 vests exclusive jurisdiction in the Trial Division except for matters assigned to the Court of Appeal under section 28, “to hear and determine any application or proceeding . . . including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.”

The term “a proceeding against the Crown” is not defined in the *Federal Court Act*, or for that matter in the *Crown Liability and Proceedings Act*, but in my view, there is no reason why that term as used in the former Act should exclude originating motions now that amendments to the *Federal Court Act* by S.C. 1990, c. 8, would no longer seem to require that any form of relief sought against the Attorney General be pursued by an action, as was the case prior to the amending statute and pursuant to then Rule 603 of the *Federal Court Rules*, now repealed [SOR/92-43,

23. (1) Les poursuites visant l'État peuvent être exercées contre le procureur général du Canada. . . .

Par ailleurs, le paragraphe 48(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] dispose en partie:

48. (1) Pour entamer une procédure contre la Couronne, il faut déposer au greffe de la Cour l'original et deux copies de l'acte introductif d'instance, qui peut suivre le modèle établi à l'annexe. . . .

Or, dans l'intitulé de la cause du modèle qui se trouve à l'annexe de la Loi, modèle établi pour une action plutôt qu'une requête, Sa Majesté la Reine est identifiée comme «défenderesse». Pareillement, à la Règle 400 des *Règles de la Cour fédérale*, qui porte sur les actions intentées contre la Couronne, il est question de «déclaration ou *statement of claim* (Formule 11)», laquelle formule renvoie à son tour à la Formule 2 [mod. par DORS/90-846, art. 25] où, dans «l'intitulé de l'action ou de la procédure», dans une déclaration contre Sa Majesté, «Sa Majesté la Reine» est nommée défenderesse. Par conséquent, devant cette Cour, une procédure engagée contre la Couronne sous forme d'action est prise contre Sa Majesté la Reine, et non contre le procureur général, comme c'est le cas devant les autres tribunaux en application de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*.

Dans le cas des procédures engagées contre les offices fédéraux, le paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifié par L.C. 1990, ch. 8, art. 4 confère une compétence exclusive à la Section de première instance, sous réserve de la compétence accordée à la Cour d'appel en vertu de l'article 28, pour «connaître de toute demande . . . et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral».

L'expression «procédure contre la Couronne» n'est pas définie dans la *Loi sur la Cour fédérale*, ni d'ailleurs, dans la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*. Cependant, à mon avis, il n'y a aucune raison pour laquelle cette expression, employée dans l'ancienne Loi, devrait exclure les requêtes introductives d'instance, maintenant que les modifications à la *Loi sur la Cour fédérale* apportées par L.C. 1990, ch. 8 ne semblent plus exiger qu'une demande de réparation dirigée contre le procureur général soit engagée sous forme d'action,

s. 5]. The amending Act provided the remedy by way of judicial review under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], and the *Federal Court Rules* were amended by adding Part V.1 [RR. 1600-1619, as enacted by SOR/92-43, s. 19], dealing with applications for judicial review. Those changes, effective February 1, 1992, after the motion here was filed, include Rule 1604 which now provides for service of documents upon the Attorney General of Canada in all cases of proceedings by originating motion for judicial review. Service upon the Attorney General is ordinarily effected by service upon the Deputy Attorney General.

I am not prepared to dismiss the applicants' motion in relation to *certiorari* on the ground that relief is sought against the wrong party, as the respondents urge. Although the Attorney General is not joined as the legal representative of the Governor General in Council, the applicants have named Her Majesty the Queen as respondent. If this were an action, that form would be appropriate. In such a case, an action, Mr. Justice Teitelbaum has held that it is sufficient to name Her Majesty the Queen as defendant and if it is not the intention to sue the Attorney General personally, it is redundant to include the Attorney General as a party. (*Kealey v. Canada (Attorney General)*, [1992] 1 F.C. 195 (T.D.)). In my view, where the respondents named in an originating motion include Her Majesty the Queen, failure to name the Attorney General in lieu of Her Majesty should not be a bar to considering the application which relates to Orders in Council.

The respondents' second general argument of a preliminary sort concerns the jurisdiction of the Court to review or quash by *certiorari* the Orders in Council in question. It is said they are decisions which are legislative in nature, not administrative or judicial, that issues raised by the applicants are not justiciable, and that the decisions were made in the proper exercise of prerogative power. For each of

comme c'était le cas avant l'entrée en vigueur de la Loi modificatrice et conformément à l'ancienne Règle 603 des *Règles de la Cour fédérale*, maintenant abrogée [DORS/92-43, art. 5]. En vertu de la Loi modificatrice, la réparation s'obtient par voie de contrôle judiciaire en application de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], et les *Règles de la Cour fédérale* ont été modifiées par l'ajout de la Partie V.1 [Règles 1600 à 1619, édictées par DORS/92-43, art. 19] qui porte sur les demandes de contrôle judiciaire. Ces modifications, lesquelles sont entrées en vigueur le 1^{er} février 1992, soit après le dépôt de la requête en l'espèce, comprennent la Règle 1604 qui prévoit maintenant la signification des documents au procureur général du Canada dans tous les cas où les procédures sont engagées par une requête introductive d'instance de contrôle judiciaire. La signification au procureur général se fait habituellement par la signification au sous-procureur général.

Je ne suis pas disposé à rejeter la requête en *certiorari* au motif que ce recours est dirigé contre la mauvaise partie, comme le soutiennent les intimés. Bien que le procureur général ne soit pas mis en cause à titre de représentant légal du gouverneur général en conseil, les requérants ont constitué Sa Majesté la Reine intimée. Si la présente demande avait été une action, cette formule aurait été appropriée. Dans le cas d'une action, M. le juge Teitelbaum a statué qu'il suffisait de constituer Sa Majesté la Reine défenderesse et que, si le demandeur n'avait pas l'intention de poursuivre le procureur général personnellement, il était redondant de le mettre en cause. (Voir *Kealey c. Canada (Procureur général)*, [1992] 1 C.F. 195 (1^{re} inst.)). À mon avis, si Sa Majesté la Reine fait partie des intimés nommés dans une requête introductive d'instance, le défaut de nommer le procureur général à la place de Sa Majesté ne devrait pas entraîner l'irrecevabilité de la demande qui se rapporte aux décrets.

Le deuxième grand argument préliminaire des intimés intéresse la compétence de la Cour pour contrôler ou annuler par voie de *certiorari* les décrets en cause. Les intimés prétendent qu'il s'agit de décisions de nature législative, et non administrative ou judiciaire, que les questions soulevées par les requérants ne sont pas du ressort des tribunaux et que les décisions ont été dûment prises dans l'exercice de la

these reasons the Court is said to be without jurisdiction to set aside the Orders in Council, or if it had been sought, to make a declaration to the same effect. The submissions of the respondents are somewhat interrelated. The argument concerning the prerogative power I postpone to deal with later in these reasons but the other arguments are here dealt with as other preliminary issues.

It is an oft-stated principle that *certiorari*, or other relief available by judicial review, does not lie where the decision questioned is legislative in nature, rather than administrative or judicial. In the words of Mr. Justice Marceau, speaking for the Court of Appeal in *Alcan, supra*, at page 331:

It is clear to me also that, however broad its scope may have become, *certiorari* is a common law remedy which was developed and still exists to review administrative determinations or decisions, not legislative prescriptions.

In that case the Guidelines Order was found not to be applicable to decisions of the Ministers concerned. Then Marceau J. continued and discussed an Order in Council passed on the recommendation of the Minister of the Environment pursuant to section 6 of the *Department of the Environment Act* which provided that the Guidelines Order did not apply to the Kemano Completion Project. That exemption order, as it was described, was found by Marceau J.A. to be within power delegated by Parliament under the Act to make orders to establish guidelines relating to environmental matters, and he commented about the Order in Council in these terms at page 345:

Whether the order in council is characterized as an amendment to the EARP Guidelines enacted for the purpose of specifically exempting the Project from their application, or as a mere confirmation that the scope of the Guidelines did not extend to it, made with a view to clarifying the situation, it seems to me that, passed, as it was, pursuant to section 6 of the *Department of the Environment Act* it was clearly authorized by Parliament. The power to adopt regulations or other legislative enactments necessarily includes the power to clarify, amend or vary those regulations or enactments subsequently, provided, of course, that the power is not exercised in a manner which would contravene the intentions of the legislature.

Alcan was of course concerned with the exercise of power delegated by Parliament to make regulations,

prérogative. Pour chacun de ces motifs, les intimés affirment que la Cour n'a pas compétence pour annuler le décret ou rendre un jugement déclaratoire au même effet, si un tel jugement était demandé. Les arguments des intimés sont quelque peu liés. Je traiterai plus loin, dans les présents motifs, l'argument qui porte sur la prérogative. J'aborde maintenant les autres arguments comme les autres questions préliminaires.

Comme le veut un principe maintes fois énoncé, un tribunal ne peut accorder de bref de *certiorari* ou d'autre réparation par voie de contrôle judiciaire lorsque la décision contestée est de nature législative, plutôt qu'administrative ou judiciaire. S'exprimant au nom de la Cour d'appel dans l'arrêt *Alcan*, précité, à la page 331, M. le juge Marceau a affirmé ce qui suit:

Il est aussi hors de doute que, aussi étendu qu'il ait pu devenir, le bref de *certiorari* est un recours de common law qui a été conçu et qui existe toujours pour le contrôle des conclusions ou décisions administratives, non pas des prescriptions législatives.

Dans cet arrêt, la Cour a jugé que le Décret sur les lignes directrices ne s'appliquait pas aux décisions des ministres en cause. Le juge Marceau a ensuite parlé d'un arrêté pris sur recommandation du ministre de l'Environnement, conformément à l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*. Cet arrêté prévoyait que le Décret sur les lignes directrices ne s'appliquait pas aux travaux d'achèvement du projet Kemano. Le juge Marceau a statué que cet arrêté portant exemption, comme il l'a nommé, relevait du pouvoir délégué par le Parlement, en vertu de la Loi, de prendre des arrêtés pour établir des lignes directrices en matière d'environnement. Le juge a fait les commentaires suivants sur l'arrêté, à la page 345:

Qu'on voie dans cet arrêté une modification apportée au Décret sur les lignes directrices pour en exempter expressément le projet, ou la simple confirmation que celui-ci ne tombe pas dans son champ d'application, c'est-à-dire un simple éclaircissement, il me semble que du fait qu'il a été pris en application de l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, il était clairement autorisé par la loi. Le pouvoir d'adopter des règlements et autres textes s'entend forcément aussi du pouvoir de les clarifier ou modifier, à condition bien entendu que ce pouvoir ne soit pas exercé de façon qui irait à l'encontre de la volonté du législateur.

Bien entendu, l'arrêt *Alcan* portait sur l'exercice du pouvoir délégué par le Parlement de prendre des

which the Court of Appeal considered in that case to be a power to make decisions legislative in nature. This portion of the decision has been criticized recently in the Ninth Report of the Standing Joint Committee for the Scrutiny of Regulations, June 3, 1993, the Senate and the House of Commons, Ottawa. The report bases its criticism on the principle that a delegation of general legislative power by Parliament ought not to be interpreted, unless it expressly so provides, as including authority to exempt individual cases from general regulations. Such a principle does not appear to be judicially recognized as yet in Canada in relation to regulating authority. The criticism has no significance for the case at bar for the Orders in Council here are general in their application and are not readily described as exemption orders.

An earlier example of the limits of judicial review in relation to decisions of the Governor in Council, made within the authority delegated by Parliament through legislation, is the decision of the Supreme Court of Canada in *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106. In upholding the validity and applicability of an Order in Council made under the *National Harbours Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-8, Mr. Justice Dickson (as he then was) said, at page 581,

Decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and not reviewable in legal proceedings. Although, as I have indicated, the possibility of striking down an order in council on jurisdictional or other compelling grounds remains open, it would take an egregious case to warrant such action. This is not such a case.

After discussing various factors that might have motivated the government of the day to pass the Order in Council, Dickson J. continued at page 115:

I have referred to these several pieces of evidence, not for the purpose of canvassing the considerations which may have motivated the Governor in Council in passing the Order in Council but to show that the issue of harbour extension was one of economic policy and politics; and not one of jurisdiction or jurisprudence. The Governor in Council quite obviously believed that he had reasonable grounds for passing [the] Order in Council . . . extending the boundaries of Saint John harbour and we cannot inquire into the validity of those beliefs in order to determine the validity of the Order in Council.

règlements, pouvoir que la Cour d'appel a considéré, dans cette affaire, comme un pouvoir de prendre des décisions de nature législative. Cette partie de l'arrêt a été récemment critiquée dans le Neuvième rapport du Comité mixte permanent d'examen de la réglementation, du 3 juin 1993, Sénat et Chambre des communes, Ottawa. La critique formulée dans le rapport part du principe selon lequel une délégation, par le Parlement, d'un pouvoir législatif général ne devrait pas être interprétée, sauf disposition expresse, comme comprenant le pouvoir d'exempter des cas particuliers du règlement général. Un tel principe ne semble pas encore avoir été reconnu en jurisprudence canadienne en ce qui a trait au pouvoir réglementaire. La critique n'a aucune incidence en l'espèce, puisque les décrets en cause sont d'application générale et ne peuvent être aisément qualifiés de décrets portant exemption.

Un arrêt antérieur de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106 illustre les limites du contrôle judiciaire sur les décisions du gouverneur en conseil qui sont prises en vertu du pouvoir délégué par le Parlement dans une loi. Confirmant la validité et l'applicabilité d'un décret pris en application de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, ch. N-8, M. le juge Dickson (tel était alors son titre) a dit ce qui suit, à la page 111:

Les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions de commodité publique et de politique générale sont sans appel et ne peuvent être examinées par voie de procédures judiciaires. Comme je l'ai déjà indiqué, bien qu'un décret de Conseil puisse être annulé pour incompétence ou pour tout autre motif péremptoire, seul un cas flagrant pourrait justifier une pareille mesure. Tel n'est pas le cas ici.

Après avoir discuté des divers facteurs qui auraient pu motiver le gouvernement de l'époque à prendre le décret, le juge Dickson a poursuivi en ces termes à la page 115:

Je mentionne ces différents éléments de preuve non pas pour examiner les considérations qui ont pu motiver le gouverneur en conseil à prendre le décret, mais pour démontrer que l'extension du port a été une question économique et politique plutôt qu'une question de compétence ou de droit pur. Le gouverneur en conseil a manifestement cru avoir des motifs raisonnables de prendre le décret . . . qui étendait les limites du port de Saint-Jean et nous ne pouvons nous enquerir de la validité de ces motifs afin de déterminer la validité du décret.

In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, *supra*, the Supreme Court of Canada held there was no basis for intervention of the courts in another instance of action by Order in Council, under section 64 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17 as amended, under which the Governor in Council was authorized to consider and determine appeals from rulings of the CRTC. Estey J. for the Court, found that the authority delegated was to determine appeals in light of political, economic and social concerns of the moment and the Governor in Council was not bound to observe principles of procedural fairness. Its decisions within the scope of the enabling legislation were not within the jurisdiction of the courts to review. Thus, it seems that even where the Governor in Council is vested with authority to settle competing interests, upon appeal from some administrative agencies, decisions rendered by Order in Council may not be reviewed where the power exercised is judged by the Court to be beyond its capacity to review in light of the factors to be considered by the Governor in Council.

A variety of other cases were cited by counsel for the respondents, but I refer only to one other which, though it concerned another issue, dealt with circumstances, not unlike those in this case, where the decision of the Governor in Council in question was based on the exercise of prerogative powers in relation to treaties and national defence. In *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, the Supreme Court of Canada dismissed an appeal where the Court of Appeal [[1993] 1 F.C. 745] had struck out a statement of claim in an action questioning the decision of government to permit testing of cruise missiles over Canadian territory by the United States. That decision was said to infringe rights secured under the Charter [*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]] and the action sought a declaration to that effect, an injunction against overflights of cruise missiles and damages. There was no debate about the source of authority for government action; it was accepted as a

Dans l'arrêt *Procureur générale du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, précité, la Cour suprême du Canada a statué qu'une autre mesure prise par décret, cette fois en application de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, ch. N-17 et ses modifications, n'était pas du ressort des tribunaux. En vertu de cette loi, le gouverneur en conseil était autorisé à examiner et trancher des appels de décisions du CRTC. Au nom de la Cour, le juge Estey a conclu que le pouvoir délégué permettait de trancher des appels à la lumière des préoccupations politiques, économiques et sociales de l'époque et que le gouverneur en conseil n'était pas tenu d'observer les principes de l'équité procédurale. Les tribunaux n'avaient pas compétence pour contrôler ses décisions rendues dans les limites prévues par la loi habilitante. Par conséquent, il semblerait que même lorsque le gouverneur en conseil s'est vu conférer le pouvoir d'arbitrer un différend qui oppose des intérêts divergents, sur appel des décisions de certains organismes administratifs, les décisions rendues par décret ne peuvent être contrôlées lorsque le tribunal juge que le pouvoir exercé échappe à sa compétence de contrôle à la lumière des facteurs dont doit tenir compte le gouverneur en conseil.

L'avocat des intimés a cité plusieurs autres arrêts, mais je n'en mentionnerai qu'un seul qui, bien qu'il portât sur une autre question, intéressait un cas qui rappelle celui-ci; en effet, la décision en cause du gouverneur en conseil était fondée sur l'exercice de sa prérogative en matière de traités et de défense nationale. Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, la Cour suprême du Canada a rejeté un appel d'une décision de la Cour d'appel [[1983] 1 C.F. 745] qui avait radié une déclaration dans une action où l'on avait contesté la décision du gouvernement de permettre les essais de missiles de croisière au-dessus du territoire canadien par les États-Unis. Les demandeurs avaient allégué que cette décision contrevenait à leurs droits garantis par la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annxe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et, dans l'action, ils ont demandé un jugement déclaratoire en ce sens, une injonction pour interdire les vols de missiles de croi-

decision made in exercise of the prerogative power in relation to international relations, treaties and national defence.

While the Supreme Court clearly recognized that decisions of the Governor in Council based on the prerogative power are subject to judicial review in regard to issues raised in contravention of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the circumstances in that case did not give rise to a Charter issue. Speaking for the majority of the Court, Chief Justice Dickson found no basis established for the Court to intervene in relation to the Order in Council, for, in his view, there was no connection between that decision, to permit testing of cruise missiles, and the injury complained of, an increase in the probability of nuclear war. In a concurring opinion Madam Justice Wilson found that the issues raised in the statement of claim in essence sought to question the appropriateness, the merits, of the decision, a discretionary decision vested under the Constitution in the Crown by prerogative powers, and this was not an issue for the courts. In that sense the issue raised was non-justiciable.

What constitutes a legislative decision that is beyond consideration by the Court, except in relation to issues of jurisdiction of the decision-maker, here the Governor in Council? At the very least it seems to me the decision must be discretionary, usually, but not always, general in its application, based on the exercise of judgment after assessing factors of general policy, of public interest and public convenience, morality, politics, economics, international obligations, national defence and security, or social, scientific or technical concerns, that is, issues of policy which lie outside the ambit of typical concerns or methods of the courts. The classification of a power as "legislative" is not always easily done, or easily justified. In my view, the better approach in considering powers delegated by legislation is to consider whether the power in question is within the authority delegated in light of the factors to be assessed by the delegate within the intent of Parliament. In the case

sière au-dessus du territoire canadien et des dommages-intérêts. Il n'y a eu aucun débat sur la source du pouvoir qui autorisait la mesure prise par le gouvernement; les intéressés avaient admis que la décision avait été prise dans l'exercice de la prérogative en matière de relations internationales, de traités et de défense nationale.

Bien que la Cour suprême ait clairement reconnu que les décisions du gouverneur en conseil fondées sur sa prérogative sont susceptibles de contrôle judiciaire en cas de violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les faits dans cette affaire n'ont pas soulevé de questions relatives à la Charte. S'exprimant au nom de la majorité de la Cour, le juge en chef Dickson a conclu que rien ne permettait à la Cour d'intervenir relativement au décret car, à son avis, il n'y avait aucun lien entre cette décision—savoir, permettre les essais de missiles de croisière—et le préjudice allégué, c'est-à-dire le risque accru de guerre nucléaire. Dans un jugement concordant, M^{me} le juge Wilson a conclu que les questions soulevées dans la déclaration portaient essentiellement sur le bien-fondé de la décision rendue dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui relevait de la prérogative royale en vertu de la Constitution, et que les tribunaux n'avaient pas compétence pour connaître de la question. En ce sens, la question soulevée n'était pas du ressort des tribunaux.

Qu'est-ce qui constitue une décision législative dont la Cour ne peut connaître, sous réserve des questions relatives à la compétence de l'auteur de la décision, savoir, en l'espèce, le gouverneur en conseil? À tout le moins, il me semble que la décision doit répondre aux conditions suivantes: elle doit être discrétionnaire, elle doit habituellement—mais pas toujours—être d'application générale et elle doit être fondée sur l'exercice du jugement, après avoir évalué les facteurs relatifs à la politique générale, l'intérêt public, la commodité publique, la moralité, la politique, l'économie, les obligations internationales, la défense et la sécurité nationales, ou à des préoccupations d'ordre social, scientifique ou technique, c'est-à-dire des questions de principe qui ne relèvent pas des préoccupations ou des méthodes classiques des tribunaux. Il n'est pas toujours facile de qualifier un pouvoir de «législatif» ou de justifier ce qualificatif. À mon avis, la meilleure façon d'apprécier les pou-

of claimed prerogative powers the question will be whether the power exercised is within prerogative powers.

Here, policy concerns, in light of Canada's international relations, national security and defence interests are the prime factors upon which the Orders in Council were based. On examination, their text makes no reference to statutory authority. Their essence, one might say their "pith and substance", authorizing visits of certain types of naval vessels operated by friendly countries on conditions assured by their governments, is clearly a matter concerned with international relations and national defence policy. I note, for subsequent reference in these reasons, that in my view the orders do not relate, in their essence, to the regulation of atomic energy, to the shipment of dangerous goods or to the regulation of the environment, though I acknowledge that visits by vessels authorized by these orders may incidentally affect such matters.

Clearly the Orders in Council here questioned are decisions legislative in nature, made in the exercise of discretion and beyond the scope of judicial review so far as they lie within the jurisdiction of the Governor in Council under the prerogative power. Whether they do so lie is an issue dealt with after considering other preliminary issues raised.

In so far as the respondents urge that the issues raised by the applicants are non-justiciable, based on the opinion of Madam Justice Wilson in *Operation Dismantle, supra*, the argument is based on concluding that the essence of the applicants' motion is to "second guess", to question the appropriateness of the decisions made by Order in Council, i.e., the merits of the decisions, to permit visits by NPVs and NCVs, or to permit them without first undertaking a public environmental assessment review process.

voirs délégués par une loi consiste à se demander si le pouvoir en cause relève de l'autorité déléguée à la lumière des facteurs dont doit tenir compte le délégataire, dans les limites de l'intention du Parlement.

^a Lorsque l'on allègue une prérogative, il s'agira de se demander si le pouvoir a été exercé dans le cadre de cette prérogative.

^b En l'espèce, les décrets étaient surtout fondés sur des préoccupations d'ordre politique, compte tenu des intérêts du Canada en relations internationales, dans la sécurité nationale et dans la défense. À l'examen, il n'est nullement question de pouvoir légal dans le texte des décrets. Ce qui en constitue l'essence, et que l'on pourrait appeler leur «caractère véritable», savoir autoriser les escales de certains types de navires de guerre exploités par des pays amis à des conditions garanties par leurs gouvernements, est clairement une question qui relève de la politique en matière de relations internationales et de défense nationale. Je signale, pour référence ultérieure dans les présents motifs, qu'à mon avis, les décrets ne se rapportent pas essentiellement à la réglementation de l'énergie atomique, au transport par mer des marchandises dangereuses ou à la réglementation de l'environnement. Cependant, j'admets que les escales effectuées par les navires autorisés dans ces décrets peuvent avoir une incidence sur ces questions.

^c Manifestement, les décrets contestés en l'espèce sont des décisions de nature législative, prises dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et qui échappent au contrôle judiciaire dans la mesure où elles relèvent de la compétence du gouverneur en conseil en vertu de la prérogative. La question de savoir si c'est effectivement le cas sera traitée après l'examen des autres questions préliminaires soulevées.

^d Si les intimés plaident que les questions soulevées par les requérants ne sont pas du ressort des tribunaux, s'appuyant sur les motifs de Madame le juge Wilson dans l'arrêt *Operation Dismantle*, précité, c'est parce qu'ils estiment que la requête vise, au fond, à contester le bien-fondé des décisions, prises par décret, de permettre les escales de NPN et de NCN, ou de les permettre sans avoir d'abord entrepris le processus d'évaluation et d'examen publics en matière d'environnement. C'est peut-être là le but

Those may be the ultimate goals of the applicants, but those goals do not raise issues for this Court. That has already been stressed by my colleague Strayer J. in dealing with a preliminary motion in this matter (*Vancouver Island Peace Society v. Canada, supra*, at page 49). For the applicants it is urged that the originating motion does not invite the Court to assess the merits of the decisions, rather, what is here sought is recognition that the decisions were made in a manner that is inconsistent with the lawful authority of the Governor in Council. The evidence offered by affidavits, in particular the evidence of risk arising from visits of NPVs and NCVs and the evidence of widespread support for a public environmental assessment is submitted, not to persuade the Court that the Governor in Council was wrong, but rather that relevant evidence available to the Crown was ignored, it is alleged in bad faith, and thus the decisions made were beyond the jurisdiction of the Governor in Council.

The applicants' submissions, in my view, warrant consideration on the basis on which they were advanced, that is in relation to arguments that the Guidelines Order is here applicable in relation to the decisions questioned but was here ignored, and that evidence available to the Crown was ignored. Thus I decline to construe the applicants' motion as in essence one that simply questions the merits of the decisions made. For the purposes of the applicants' submissions the issues they raise, in my view, warrant consideration on their merits and are not properly classed as non-justiciable.

There is a final preliminary argument concerning jurisdiction of the Court in relation to the relief sought by *mandamus* against named Ministers to compel them to take account of the widespread public interest in the visits of NPVs and NCVs and to order an environmental screening or initial assessment, and to refer the matter for public review by a Panel, in accord with the provisions of the Guidelines Order. The respondents contend that Order has no application to these decisions, and moreover even if the Order were to apply it is clear from the Order

ultime que visent les requérants, mais ce but ne soulève pas de questions dont cette Cour peut connaître. Mon collègue le juge Strayer, saisi d'une requête préliminaire dans ce dossier (*Vancouver Island Peace Society c. Canada*, précité, à la page 49) a déjà insisté sur ce point. Selon l'avocat des requérants, la requête introductive d'instance n'a pas pour objet d'inviter la Cour à évaluer le bien-fondé de la décision. Dans leur requête, les requérants demandent plutôt à la Cour de reconnaître que les décisions ont été prises d'une manière incompatible avec les pouvoirs légitimes du gouverneur en conseil. La preuve présentée par affidavit, notamment sur le risque posé par les escales de NPN et de NCN et le fait qu'une bonne partie de la population soit en faveur d'un examen public en matière d'environnement, vise non pas à convaincre la Cour que le gouverneur en conseil avait tort mais plutôt à démontrer que l'État a fait fi, de mauvaise foi allègue-t-on, de la preuve pertinente qu'il avait à sa disposition, si bien que le gouverneur en conseil a outrepassé sa compétence en prenant les décisions en cause.

À mon avis, les arguments des requérants méritent d'être examinés dans l'optique dans laquelle ils ont été avancés, c'est-à-dire en rapport avec la thèse selon laquelle le Décret sur les lignes directrices s'applique en l'espèce relativement aux décisions contestées mais qu'il n'en a pas été tenu compte, et que l'État a fait fi d'une preuve qui était fournie. Par conséquent, à mon sens, la requête n'a pas simplement pour objet essentiel de contester le bien-fondé des décisions prises. À mon avis, les arguments avancés par les requérants méritent d'être examinés au fond et il est faux de dire qu'ils ne sont pas du ressort des tribunaux.

Les intimés ont fait valoir un dernier argument préliminaire concernant la compétence de la Cour en rapport avec la réparation demandée par voie de *mandamus* contre les ministres nommés pour les obliger à tenir compte du fait qu'une bonne partie de la population s'intéresse aux escales de NPN et de NCN, à ordonner un examen préalable ou une évaluation initiale et à soumettre la question à un examen public par une commission, conformément aux dispositions du Décret sur les lignes directrices. Selon les intimés, ce décret ne s'applique pas aux décisions en cause.

itself that the necessity for a public review is a matter for the "initiating department" to determine.

Sections 10, 11, 12, 13 and 20 of the Guidelines Order, upon which the applicants rely, are as follows:

10. (1) Every initiating department shall ensure that each proposal for which it is the decision making authority shall be subject to an environmental screening or initial assessment to determine whether, and the extent to which, there may be any potentially adverse environmental effects from the proposal.

(2) Any decisions to be made as a result of the environmental screening or initial assessment referred to in subsection (1) shall be made by the initiating department and not delegated to any other body.

11. For the purposes of the environmental screening and initial assessment referred to in subsection 10(1), the initiating department shall develop, in cooperation with the Office,

(a) a list identifying the types of proposals that would not produce any adverse environmental effects and that would, as a result, be automatically excluded from the Process; and

(b) a list identifying the types of proposals that would produce significant adverse environmental effects and that would be automatically referred to the Minister for public review by a Panel.

12. Every initiating department shall screen or assess each proposal for which it is the decision making authority to determine if

(a) the proposal is of a type identified by the list described under paragraph 11(a), in which case the proposal may automatically proceed;

(b) the proposal is of a type identified by the list described under paragraph 11(b), in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel;

(c) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are insignificant or mitigable with known technology, in which case the proposal may proceed or proceed with the mitigation, as the case may be;

(d) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unknown, in which case the proposal shall either require further study and subsequent rescreening or reassessment or be referred to the Minister for public review by a Panel;

(e) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are significant, as determined in accordance with criteria developed by the Office in cooperation with the initiating department, in which case the proposal shall be referred to the Minister for public review by a Panel; or

(f) the potentially adverse environmental effects that may be caused by the proposal are unacceptable, in which case the

En outre, même si le décret s'appliquait, il ressort clairement du décret lui-même qu'il appartient au «ministère responsable» de juger de la nécessité d'un examen public.

^a Les articles 10, 11, 12, 13 et 20 du Décret sur les lignes directrices, invoqués par les requérants, disposent:

^b 10. (1) Le ministère responsable s'assure que chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision est soumise à un examen préalable ou à une évaluation initiale, afin de déterminer la nature et l'étendue des effets néfastes qu'elle peut avoir sur l'environnement.

^c (2) Les décisions qui font suite à l'examen préalable ou à l'évaluation initiale visés au paragraphe (1) sont prises par le ministère responsable et ne peuvent être déléguées à nul autre organisme.

^d 11. Aux fins de l'examen préalable et de l'évaluation initiale visés au paragraphe 10(1), le ministère responsable dresse, en collaboration avec le Bureau, les listes suivantes:

^a a) une liste des divers types de propositions qui n'auraient aucun effet néfaste sur l'environnement et qui, par conséquent, seraient automatiquement exclus du processus; et

^e b) une liste des divers types de propositions qui auraient des effets néfastes importants sur l'environnement et qui seraient automatiquement soumises au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission.

12. Le ministère responsable examine ou évalue chaque proposition à l'égard de laquelle il exerce le pouvoir de décision, afin de déterminer:

^f a) si la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11a), auquel cas elle est réalisée telle que prévue;

^g b) la proposition est d'un type compris dans la liste visée à l'alinéa 11b), auquel cas elle est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;

c) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont minimes ou peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues, auquel cas la proposition est réalisée telle que prévue ou à l'aide de ces mesures, selon le cas;

^h d) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inconnus, auquel cas la proposition est soumise à d'autres études suivies d'un autre examen ou évaluation initiale, ou est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission;

ⁱ e) si, selon les critères établis par le Bureau, de concert avec le ministère responsable, les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont importants, auquel cas la proposition est soumise au Ministre pour qu'un examen public soit mené par une commission; ou

^j f) si les effets néfastes que la proposition peut avoir sur l'environnement sont inacceptables, auquel cas la proposition

proposal shall either be modified and subsequently rescreened or reassessed or be abandoned.

13. Notwithstanding the determination concerning a proposal made pursuant to section 12, if public concern about the proposal is such that a public review is desirable, the initiating department shall refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

20. Where a determination concerning a proposal is made pursuant to paragraph 12(b), (d) or (e) or section 13, the initiating department shall refer the proposal to the Minister for public review.

Whether the Guidelines Order is applicable in the case of these decisions, so that an initial assessment in accord with section 10 is required, is a matter dealt with under a later heading in these reasons. However, in my view, the assessment of the environmental effects of any proposal is a matter entirely within the authority of the "initiating department", as is the determination of whether public concern about a proposal is such that a public review is desirable. No duty to refer a proposal for a public review by a Panel arises under the Guidelines Order until an "initiating department" determines that a proposal would produce potentially adverse environmental effects that are unknown and, presumably before proceeding, the proposal is not to be subject to further study and reassessment (paragraph 12(d)), or that potentially adverse environmental effects that would or may be produced are significant (paragraphs 12(b) and (e)), or that however the environmental effects may be assessed under section 12, public concern about the proposal is such that a public review is desirable (section 13).

It is said the environmental assessment carried out by National Defence was not undertaken under the Guidelines Order. It is clear that no determination of the potentially adverse environmental effects in terms set out in section 12 has here been made. Moreover, while awareness of public concern about the visits and implicitly about the desirability of a public review is acknowledged, no determination has been made by the Department of National Defence that such a review is desirable. I infer the determination

est soit annulée, soit modifiée et soumise à un nouvel examen ou évaluation initiale.

13. Nonobstant la détermination des effets d'une proposition, faite conformément à l'article 12, le ministère responsable soumet la proposition au Ministre en vue de la tenue d'un examen public par une commission, chaque fois que les préoccupations du public au sujet de la proposition rendent un tel examen souhaitable.

20. Lorsque les effets d'une proposition ont été déterminés conformément aux alinéas 12b), d) ou e) ou à l'article 13, le ministère responsable soumet la proposition au Ministre pour examen public.

La question de savoir si le Décret sur les lignes directrices s'applique aux décisions en cause, rendant nécessaire une évaluation initiale conformément à l'article 10, est traitée plus loin dans les présents motifs, sous une autre rubrique. Cependant, à mon avis, l'évaluation des effets qu'une proposition pourrait avoir sur l'environnement est une question qui relève entièrement du pouvoir du «ministère responsable», tout comme la question de savoir si les préoccupations du public au sujet d'une proposition rendent souhaitable un examen public. Le Décret sur les lignes directrices n'impose aucune obligation de soumettre une proposition à un examen public par une commission tant qu'un «ministère responsable» n'a pas jugé qu'une proposition risquait d'avoir des effets néfastes inconnus sur l'environnement et, dans ce cas, je présume, la proposition ne devra pas faire l'objet, entre temps, d'autres études ou examens (alinéa 12d)), ou que les effets néfastes que la proposition aurait ou pourrait avoir étaient importants (alinéas 12b) et e)), ou encore, indépendamment de la manière dont les effets sur l'environnement ont pu être évalués en application de l'article 12, que les préoccupations du public au sujet de la proposition rendaient souhaitable un examen public (article 13).

Les intimés affirment que l'évaluation environnementale réalisée par la Défense nationale n'a pas été entreprise en application du Décret sur les lignes directrices. Il est clair qu'aucune détermination des effets néfastes éventuels sur l'environnement n'a été faite en l'espèce, conformément à l'article 12. En outre, bien que les préoccupations du public au sujet des escales et, implicitement, son sentiment de la nécessité d'un examen public soient reconnus, le ministère de la Défense nationale n'a pas déterminé

was here made by National Defence that a public review was not desirable since none was recommended or initiated. Even if the Guidelines Order is here applicable and if National Defence is an initiating department, it would be under no duty to refer the matter for public review until it reached a conclusion on an initial assessment that potentially adverse environmental effects are unknown yet the proposal should proceed, or that those effects are significant as described in paragraphs 12(b), (d) or (e).

No legal duty exists, under the Guidelines Order or otherwise, at this stage, to conduct a public review. In the absence of a public duty imposed by law, which the party upon whom responsibility rests has refused to perform, there is no basis for exercise of the Court's discretion to intervene by an order in the nature of *mandamus*. I conclude, as here urged on behalf of the Ministers, that the claim for such an order directed to them must be dismissed since at this stage there is no duty upon any of them to refer the matter, or to initiate consideration of it, for public review by a Panel.

Admissibility of the evidence filed by the applicants

A further major preliminary issue raised by the respondents concerns the admissibility of the evidence filed in affidavits of the applicants. Counsel for the respondents made thorough and detailed submissions about virtually each one of the 46 affidavits, and their exhibits, filed by the applicants. Many portions of those are characterized as related to issues that are non-justiciable and other portions as expressions of opinion or recounting of hearsay evidence. All those portions, it is urged, are inadmissible as evidence in support of the applicants' motion.

Since, as I have already indicated, I am prepared to treat the applicants' motion as one that questions the jurisdictional and procedural bases for making the decisions here questioned, and not in essence as

qu'un tel examen ait été souhaitable. J'en déduis que la Défense nationale a déterminé qu'un examen public n'était pas souhaitable vu qu'aucun examen n'a été recommandé ou entrepris. Même si le Décret sur les lignes directrices s'appliquait en l'espèce et même si la Défense nationale était un ministère responsable, celle-ci n'aurait aucune obligation de soumettre la question à un examen public tant qu'elle n'aurait pas conclu, après une évaluation initiale, que les effets néfastes éventuels sur l'environnement étaient inconnus, mais que la proposition devait aller de l'avant quand même, ou que ces effets étaient importants, comme il est prévu aux alinéas 12b), d) ou e).

À cette étape, il n'existe aucune obligation juridique de réaliser un examen public en vertu du Décret sur les lignes directrices ou d'une autre règle de droit. En l'absence d'obligation publique imposée par la loi, obligation dont la partie à laquelle elle incombe a refusé de s'acquitter, rien n'autorise la Cour à exercer son pouvoir discrétionnaire d'intervenir au moyen d'une ordonnance de la nature d'un *mandamus*. Comme l'a plaidé l'avocat des ministres, je conclus qu'il y a lieu de rejeter la demande visant à obtenir une telle ordonnance à leur égard puisqu'à cette étape, aucun d'entre eux n'a l'obligation de soumettre la question à un examen public par une commission ou d'entreprendre l'examen de cette question à cette fin.

Admissibilité de la preuve déposée par les requérants

Une autre grande question préliminaire soulevée par les intimés porte sur l'admissibilité de la preuve déposée par les requérants sous forme d'affidavits. L'avocat des intimés a présenté des observations complètes et détaillées sur pratiquement chacun des 46 affidavits déposés par les requérants et les pièces qui leur étaient annexées. Selon lui, plusieurs passages de ces documents se rapportent à des questions qui ne sont pas du ressort des tribunaux, tandis que d'autres passages renferment des avis ou de la preuve par oui-dire. Il fait valoir que tous ces passages sont inadmissibles en preuve au soutien de la requête.

Comme je l'ai déjà mentionné, je suis prêt à admettre que les requérants, dans leur requête, contestent essentiellement les décisions en cause aux plans de la compétence et de la procédure, et non le

inviting the Court to assess the merits of those decisions, I am not prepared to rule out portions of affidavits described by the respondents as raising non-justiciable issues. Rather, in so far as the portions so classified by respondents are otherwise admissible, I consider them relevant but only to the issue of bad faith of the Governor in Council, here raised by the applicants. In particular those portions concern the assessment of risk, and possible adverse consequences, of visits to Canadian ports by NPVs and NCVs, alleged inadequate planning for a possible accident and inadequate monitoring of environmental effects from authorized visits even where there are no accidents, and the widespread concern among individuals, private organizations and public bodies in British Columbia particularly for a public review of potentially adverse environmental effects.

The second ground for urging that very substantial portions of most of the affidavit material is inadmissible is that those portions recount opinions and hearsay, the latter constituted by correspondence, newspaper articles and other published material as sources of information. That evidence is said to be inadmissible in light of Rule 332 of the *Federal Court Rules*, which provides, in part

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

An originating motion for judicial review, as in this case, is not an interlocutory motion and affidavits submitted in support of such a motion must comply with Rule 332(1), except in very limited circumstances.

One of those circumstances is where the affidavit is that of an expert adduced at trial, pursuant to Rule 482 [as am. by SOR/90-846, s. 18]. Here counsel for the applicants urges that many of the affiants are experts by reason of their training and experience, or lay experts who are knowledgeable because of long and committed study of matters germane to the possi-

bien-fondé de ces décisions. Je ne suis donc pas disposé à rejeter certains passages des affidavits du fait qu'ils soulèvent, comme l'allèguent les intimés, des questions qui ne sont pas du ressort des tribunaux.

- ^a Dans la mesure où ces passages sont par ailleurs admissibles, je considère plutôt qu'ils sont pertinents, mais seulement en ce qui a trait à l'allégation des requérants comme quoi le gouverneur en conseil aurait agi de mauvaise foi. Ces passages portent particulièrement sur l'évaluation du risque que posent les escales par les NPN et les NCN dans les ports canadiens et leurs effets néfastes éventuels, sur les allégations selon lesquelles il n'y aurait pas de planification adéquate en cas d'accident ou de surveillance adéquate des effets qu'auraient sur l'environnement des escales autorisées, même s'il n'y avait pas d'accident, et sur le sentiment d'un grand nombre de particuliers et d'organismes publics ou privés, notamment en
- ^b
- ^c
- ^d Colombie-Britannique, qui souhaitent la tenue d'un examen public sur les effets néfastes éventuels sur l'environnement.

Selon les intimés, il y aurait un second motif qui rendrait inadmissibles de très longs passages dans la plupart des affidavits. En effet, selon les intimés, ces passages relatent des avis et du oui-dire, ce dernier étant constitué de lettres, d'articles de journaux et d'autres documents publiés comme sources d'information. Les intimés allèguent l'inadmissibilité de cette preuve en s'appuyant sur la Règle 332 des *Règles de la Cour fédérale* qui dispose, en partie:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

Une requête introductive d'instance de contrôle judiciaire, comme celle en l'espèce, n'est pas une requête interlocutoire et les affidavits présentés à l'appui d'une telle requête doivent être conformes à la Règle 332(1), sauf dans des cas tout à fait exceptionnels.

ⁱ L'un de ces cas est l'affidavit d'un expert présenté à l'instruction, conformément à la Règle 482 [mod. par DORS/90-846, art. 18]. En l'espèce, l'avocat des requérants prétend que plusieurs des déposants sont des experts de par leur formation et leur expérience, ou des «experts profanes» qui ont acquis des connaissances après avoir longuement et sérieusement étudié

ble environmental effects of visits by NPVs and NCVs to Canadian ports. While I accept counsel's description of their expertise, none of them here qualifies as an expert witness for purposes of this application and the Court is not bound to give weight to their opinions as it would to opinions of experts qualified under Rule 482, which provides in part:

Rule 482. (1) No evidence in chief of an expert witness shall be received at the trial (unless the Court otherwise orders in a particular case) in respect of any issue unless

- (a) that issue has been defined by the pleadings or by agreement of the parties filed under Rule 485;
- (b) an affidavit setting out the proposed evidence has been filed and a copy of it served on all other parties at least 30 days before the commencement of the trial; and
- (c) the expert witness is available at the trial for cross-examination.

Key qualifications set out in that Rule for receiving the evidence of experts at a trial have not been met. This is not a trial where *viva voce* evidence is proffered and cross-examination is possible, and issues requiring expert evidence have not been defined or agreed to by the parties. Moreover, expert evidence is irrelevant to the primary issues before the Court for those are legal issues concerning the authority of the Governor in Council and the process followed in reaching the decisions here questioned. These issues are not of the sort on which the evidence of experts is admissible to assist the Court, they are not issues of a scientific or technical nature (see Sopinka, Lederman and Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (Toronto: Butterworths, 1992), at pages 536-537). In so far as the affidavits filed record opinions of the many affiants, they do not comply with Rule 332(1) and are therefore inadmissible. What constitutes opinion may give rise to questions but here the only line I would draw is that an affiant expressing his own "opinion" about the desirability of a public environmental review may be taken as attesting to the fact that he holds such an opinion, and that fact is admissible, if relevant, to the issues before the Court.

les questions qui se rapportent aux effets que peuvent avoir sur l'environnement les escales effectuées par les NPN et les NCN dans les ports canadiens. Bien que j'accorde foi à la manière dont l'avocat des requérants a décrit les connaissances spécialisées de ces gens, aucun d'eux ne répond aux conditions qui en feraient des témoins-experts aux fins de la présente requête et la Cour n'a pas à tenir compte de leur avis, comme elle tiendrait compte des avis d'experts qui répondent aux conditions prévues à la Règle 482, qui dispose, en partie:

Règle 482. (1) Aucune preuve sur l'examen en chef d'un expert ne doit être reçue à l'instruction (sauf ordre contraire donné par la Cour dans un cas particulier) au sujet d'une question à moins

- a) que cette question n'ait été définie par les plaidoiries ou par accord des parties déposé en vertu de la Règle 485;
- b) qu'un affidavit énonçant la preuve proposée n'ait été déposé et qu'une copie n'ait été signifiée aux autres parties au moins 30 jours avant le début de l'instruction;
- c) que l'expert ne soit disponible à l'instruction pour contre-interroger.

Des conditions essentielles énoncées dans cette Règle pour recevoir la preuve d'experts à l'instruction n'ont pas été remplies. La présente instance n'est pas une instruction où des témoins sont entendus et peuvent être contre-interrogés, et les questions exigeant une preuve d'expert n'ont pas été définies par les parties, notamment par voie d'accord. En outre, la preuve d'expert n'a pas rapport aux questions principales dont la Cour est saisie, c'est-à-dire des questions juridiques concernant l'autorité du gouverneur en conseil et le processus suivi pour en arriver aux décisions contestées en l'espèce. Ces questions ne sont pas de nature scientifique ou technique, si bien que la preuve d'expert n'est pas admissible pour aider la Cour à les résoudre (voir Sopinka, Lederman et Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (Toronto: Butterworths, 1992), aux pages 536 et 537). Dans la mesure où les affidavits déposés renferment les avis des nombreux déposants, ils ne respectent pas la Règle 332(1), si bien qu'ils sont inadmissibles. La notion d'«avis» peut soulever des questions. Cependant, en l'espèce, la seule limite que j'imposerais est que le déposant qui exprime son propre «avis» sur l'opportunité de faire un examen public en matière d'environnement peut être considéré comme attestant du fait que tel est son avis, et ce fait est admissible, s'il est pertinent, en ce qui a trait aux questions dont la Cour est saisie.

As for hearsay evidence, Rule 332(1) seems no longer entirely consistent with the law. In *Éthier v. Canada (RCMP Commissioner)*, [1993] 2 F.C. 659 (C.A.), a decision rendered after argument in the case at bar, the Court of Appeal reversed the decision of my colleague Mr. Justice Cullen (*Éthier v. Canada (RCMP Commissioner)*, [1992] 1 F.C. 109 (T.D.)) who, in reliance upon Rule 332(1), had struck an affidavit and exhibits containing hearsay evidence in an application for *certiorari*. On the basis of *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531 and *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915, Mr. Justice Hugessen, for the Court of Appeal, said [at page 660] that those “two decisions dramatically clarified and simplified the law of hearsay in this country”. As Chief Justice Lamer said in *Smith* [at page 933] they “signalled an end to the old categorical approach to the admission of hearsay evidence. Hearsay evidence is now admissible on a principled basis, the governing principles being the reliability of the evidence, and its necessity.”

Thus I do not strike those portions of the affidavits and exhibits characterized as hearsay by the respondents. Such evidence is admissible on the principles identified, if it is relevant to the issues before the Court, for example, in the applicants’ argument of bad faith on the part of the Governor in Council. I do not propose to review that evidence in any detail and assess its admissibility in light of the principles identified for, in the circumstances of this application as I set them out below in dealing with that issue, this seems unnecessary to the conclusion I have reached.

Before leaving this consideration of the affidavits here presented for the applicants, I would echo comments of my colleague Mr. Justice Strayer in his reasons dismissing the preliminary application of the respondents to convert these proceedings to an action (see *Vancouver Island Peace Society v. Canada*, *supra*, at pages 49-50). Like him, I have no doubt of the sincerity, and public spiritedness of the affiants. They are public office holders, professional people, and private citizens, some with distinguished service to Canada in the armed forces and a variety of other services and occupations. They represent many orga-

Pour ce qui est de la preuve par oui-dire, la Règle 332(1) ne semble plus correspondre tout à fait à l’état du droit. Dans l’arrêt *Éthier c. Canada (Commissaire de la GRC)*, [1993] 2 C.F. 659 (C.A.), rendu après l’audition de la présente demande, la Cour d’appel a infirmé la décision de mon collègue, M. le juge Cullen (*Éthier c. Canada (Commissaire de la GRC)*, [1992] 1 C.F. 109 (1^{re} inst.)) qui, s’appuyant sur la Règle 332(1), avait radié un affidavit et les pièces qui renfermaient du oui-dire dans une demande en *certiorari*. S’appuyant sur les arrêts *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531 et *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915, M. le juge Hugessen, pour la Cour d’appel, a affirmé [à la page 660] que «ces deux arrêts ont clarifié et simplifié radicalement le droit canadien en matière de oui-dire». Comme l’a affirmé le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Smith* [à la page 933], ils ont «annoncé la fin de l’ancienne conception, fondée sur des catégories d’exceptions, de l’admission de la preuve par oui-dire. L’admission de la preuve par oui-dire est désormais fondée sur des principes, dont les principaux sont la fiabilité de la preuve et sa nécessité».

Par conséquent, je ne radie pas ces passages des affidavits et des pièces que les intimés ont qualifiés de oui-dire. Une telle preuve est admissible, conformément aux principes précités, si elle se rapporte aux questions dont la Cour est saisie, par exemple au soutien de l’argument des requérants voulant que le gouverneur en conseil ait agi de mauvaise foi. Je n’ai pas l’intention d’examiner cette preuve dans les détails et évaluer son admissibilité à la lumière des principes précités car, compte tenu des circonstances de la présente demande, circonstances que j’énonce plus loin en traitant cette question, cela me semble inutile pour conclure comme je l’ai fait.

Avant de terminer cette analyse des affidavits présentés pour les requérants en l’espèce, je voudrais répéter les commentaires exprimés par mon collègue M. le juge Strayer, dans ses motifs rejetant la demande préliminaire des intimés pour que cette instance soit transformée en action (voir *Vancouver Island Peace Society c. Canada*, précité, aux pages 49 et 50). Comme lui, je ne doute aucunement de la sincérité et du sens civique des déposants. Ce sont des titulaires de charges publiques, des membres de profession, de simples citoyens, dont certains ont servi le Canada avec distinction dans les Forces

nizations vitally concerned with environmental and peace interests, as well as representing themselves. They present a varied and interesting coalition of interests, all concerned with the environmental risks they perceive arising from visits to Canadian ports of NPVs and NCVs and with the necessity, as they see it, of a public review of environmental risks they perceive. I do not doubt the sincerity of their concerns. Nevertheless, much of the content of their affidavits is of little probative value for the issues before the Court. Some of it is irrelevant, for example, concern about an Order in Council, not before the Court though it was adopted the same day as those that are here questioned, which authorizes submarines of the U.S. Navy to transit Dixon Entrance. Another example is the support for a public review of environmental concerns about the visits authorized, by the Legislature of British Columbia or by others in decisions taken after the Orders in Council were adopted. So far as there is relevant evidence before the Court it is my view that could have been provided by only a few of the affidavits filed. While this Court does not advise applicants how their case is best made, the judicial process is not swayed by numbers of affidavits in support of a cause and the process is limited by law and practice to deal with discrete legal issues, or issues of fact to which the law is applied. It cannot resolve all issues of concern to citizens, however sincere and widespread that concern may be.

The Court's jurisdiction in relation to the Orders in Council as determinations made in exercise of the Royal prerogative.

The applicants submit that the adoption of the Orders in Council as determinations under the prerogative power is improper since Parliament, by its adoption of legislation, has effectively withdrawn the power here purported to be exercised.

armées et à plusieurs autres titres. Ils représentent plusieurs organisations vivement préoccupées par l'environnement et la paix, en plus d'agir à titre personnel. Ils constituent une coalition de groupes d'intérêts divers et valables, tous préoccupés par les risques que représentent, selon eux, pour l'environnement, les escales effectuées par les NPN et les NCN dans les ports canadiens et par la nécessité, selon eux, de procéder à un examen public de ces risques. Je ne doute pas de la sincérité de leurs préoccupations. Néanmoins, une bonne partie du contenu de leurs affidavits n'a qu'une valeur probante limitée par rapport aux questions dont la Cour est saisie. Certains éléments sont hors de propos, par exemple, les préoccupations au sujet d'un décret qui ne fait pas l'objet du présent litige, bien qu'il ait été adopté le même jour que ceux qui sont contestés en l'espèce. Ce décret autorise des sous-marins de la marine américaine à passer par le détroit de Dixon. Un autre exemple est l'appui qu'a donné la législature de la Colombie-Britannique et d'autres, dans des décisions prises après l'adoption des décrets, en faveur d'un examen public des préoccupations environnementales au sujet des escales autorisées. À mon sens, quelques-uns des affidavits déposés auraient suffi à faire prendre connaissance à la Cour de la preuve pertinente, le cas échéant. Bien que cette Cour ne conseille pas les requérants sur la meilleure manière de présenter leur cause, l'issue de la procédure judiciaire ne dépend pas du nombre d'affidavits présentés à l'appui d'une cause et la procédure se limite, en vertu du droit et des règles de pratique, à traiter des questions juridiques distinctes, ou des questions de fait auxquelles on applique le droit. La procédure judiciaire ne peut résoudre toutes les questions qui préoccupent les citoyens, si sincères et si généralisées que soient ces préoccupations.

Compétence de la Cour en ce qui a trait aux décrets en tant que décisions prises dans l'exercice de la prerogative royale.

Les requérants prétendent que l'adoption des décrets en tant que décisions prises en vertu de la prerogative est illégale puisque le Parlement, en adoptant certaines lois, a effectivement retiré le pouvoir qui a censément été exercé en l'espèce.

The royal prerogative is comprised of the residue of miscellaneous powers, rights, privileges, immunities and duties accepted under our law as vested in Her Majesty and under our Constitution exercised by the Governor in Council acting on advice of Ministers. Orders in Council may express the decisions of the Governor in Council in relation to matters within the discretionary authority of prerogative powers. Traditionally the courts have recognized that within the ambit of these powers the Governor in Council may act in relation to matters concerning the conduct of international affairs including the making of treaties, and the conduct of measures concerning national defence and security. The prerogative power is, of course, subject to the doctrine of parliamentary supremacy and Parliament, by statute, may withdraw or regulate the exercise of the prerogative power. The authority of the Governor in Council in exercise of the prerogative is also bound by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (*Operation Dismantle, supra*).

The applicants urge that by enactment of the statutes referred to earlier in setting out the issues raised in this application, Parliament has effectively withdrawn from the Governor in Council the authority to enact the Orders in Council here in question. The statutes referred to are the *Atomic Energy Control Act* and regulations, the *Canada Shipping Act* and particularly the *Dangerous Goods Shipping Regulations*, and the *Canadian Environmental Protection Act*. It is said these statutes “govern and occupy the ground that the Orders in Council purport to effect.”

Reliance is placed on the decision of the English Court of Appeal in *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643, where that Court held it was unlawful for a Minister of the Crown to withdraw a designation of an authorized air carrier under an international treaty, where that designation had been granted in accord with authority provided by statute. The statute fettered the exercise of prerogative power even in relation to treaties by providing a process which thereafter the Crown and Ministers

La prérogative royale comprend l'ensemble des divers pouvoirs, droits, privilèges, immunités et devoirs reconnus dans notre droit comme dévolus à Sa Majesté et exercés, en vertu de notre Constitution, par le gouverneur en conseil agissant sur l'avis des ministres. Les décisions du gouverneur en conseil relativement aux questions qui relèvent de son pouvoir discrétionnaire issu de la prérogative peuvent être prises par décret. Traditionnellement, les tribunaux ont reconnu que dans les limites de ces pouvoirs, le gouverneur en conseil pouvait agir dans le domaine des affaires internationales, notamment en concluant des traités et en prenant des mesures intéressant la défense et la sécurité nationales. Bien entendu, la prérogative est assujettie au principe de la souveraineté du Parlement et celui-ci peut, par une loi, retirer la prérogative ou en réglementer l'exercice. Le pouvoir du gouverneur en conseil dans l'exercice de la prérogative est également assujéti à la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir l'arrêt *Operation Dismantle*, précité).

Selon les requérants, en édictant les lois mentionnées précédemment dans l'exposé des questions soulevées dans la présente demande, le Parlement a effectivement retiré au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre les décrets contestés en l'espèce. Les lois mentionnées sont la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* et ses règlements d'application, la *Loi sur la marine marchande du Canada* et, particulièrement, le *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses*, ainsi que la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*. Les requérants allèguent que ces lois [TRADUCTION] «régissent les matières auxquelles les décrets sont censés s'appliquer».

Les requérants invoquent l'arrêt de la Cour d'appel d'Angleterre dans l'affaire *Laker Airways Ltd. v. Department of Trade*, [1977] Q.B. 643. Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'il était illégal pour un ministre de retirer une désignation à un transporteur aérien autorisé en vertu d'un traité international lorsque cette désignation avait été accordée conformément à un pouvoir prévu par la loi. La loi limitait l'exercice de la prérogative, même en matière de traités, en prévoyant un processus dont l'État et les ministres ne

were not free to ignore. The applicants cite the words of Lord Denning M.R. (at pages 705-706):

Seeing that the prerogative is a discretionary power to be exercised for the public good, it follows that its exercise can be examined by the courts just as any other discretionary power which is vested in the executive. At several times in our history, the executive have claimed that a discretion given by the prerogative is unfettered: just as they have claimed that a discretion given by statute or by regulation is unfettered. On some occasions the judges have upheld these claims of the executive—notably in the *Ship Money* case, *Rex v. Hampden* (1637) 3 State Tr. 826 and in one or two cases during the Second World War, and soon after it—but the judges have not done so of late. The two outstanding cases are *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] A.C. 997, and *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council* [1976] 3 W.L.R. 641, where the House of Lords have shown that when discretionary powers are entrusted to the executive by statute, the courts can examine the exercise of those powers to see that they are used properly, and not improperly or mistakenly. By “mistakenly” I mean under the influence of a misdirection in fact or in law. Likewise it seems to me that when discretionary powers are entrusted to the executive by the prerogative—in pursuance of the treaty-making power—the courts can examine the exercise of them so as to see that they are not used improperly or mistakenly.

Lord Denning’s comments were subsequently questioned by Lord Roskill in the House of Lords in *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All E.R. 935, at page 955. Lord Roskill, who had been a member of the Court of Appeal which earlier decided *Laker Airways*, characterized as “far too wide” and as *dicta*, Lord Denning’s assertion that the prerogative, if exercised improperly or mistakenly, was reviewable.

Both the *Laker Airways* and *Council of Civil Service Unions* decisions do stand for the constitutional principles that Parliament by statute may withdraw, or may fetter or regulate the exercise of, prerogative powers of the Crown, and that it is the court in any given case which determines by its interpretation of the intent of Parliament whether and to what extent prerogative powers have been reduced by statutory enactment.

pouvaient faire abstraction à leur gré. Les requérants citent les propos de lord Denning, M.R. (aux pages 705 et 706):

a [TRADUCTION] Vu que la prérogative est un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé pour le bien public, il s’ensuit que les tribunaux peuvent en examiner l’exercice comme pour tout autre pouvoir discrétionnaire dévolu à l’exécutif. À plusieurs époques de notre histoire, l’exécutif a allégué le caractère absolu de pouvoirs discrétionnaires accordés par la prérogative, tout comme il a allégué le caractère absolu de pouvoirs discrétionnaires accordés par une loi ou un règlement. Parfois, les juges ont maintenu ces allégations de l’exécutif—notamment dans l’arrêt *Ship Money, Rex v. Hampden* (1637) 3 State Tr. 826 et dans un ou deux arrêts rendus pendant la Seconde Guerre mondiale, et peu de temps après. Cependant, les juges ne l’ont pas fait dernièrement. Les deux principaux arrêts ont été rendus dans les affaires *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] A.C. 997 et *Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council* [1976] 3 W.L.R. 641, où la Chambre des lords a statué que lorsque des pouvoirs discrétionnaires étaient confiés à l’exécutif par une loi, les tribunaux pouvaient examiner l’exercice de ces pouvoirs pour s’assurer qu’ils sont employés à bon droit, et non de façon abusive ou erronée. Par l’expression «erronée», je veux dire entachée d’une erreur de fait ou de droit. Pareillement, il me semble que lorsque des pouvoirs discrétionnaires sont confiés à l’exécutif en vertu de la prérogative—conformément au pouvoir de faire des traités—les tribunaux peuvent en examiner l’exercice pour veiller à ce qu’ils ne soient pas employés de façon abusive ou erronée.

f Par la suite, dans l’arrêt *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service*, [1984] 3 All E.R. 935, à la page 955, lord Roskill, de la Chambre des lords, a mis en doute les commentaires précités de lord Denning. Lord Roskill, qui avait été membre de la Cour d’appel au moment où celle-ci avait rendu l’arrêt *Laker Airways*, a qualifié de [TRADUCTION] «beaucoup trop large» et de commentaire incident, l’affirmation de lord Denning selon laquelle la prérogative, si elle était exercée de façon abusive ou erronée, était susceptible d’être révisée.

Les arrêts *Laker Airways* et *Council of Civil Service Unions* consacrent effectivement les principes constitutionnels selon lesquels le Parlement, par une loi, peut retirer à la Couronne ses prérogatives, limiter ces prérogatives ou en réglementer l’exercice. Dans chaque cas, il appartient au tribunal de déterminer, par l’interprétation de l’intention du Parlement, dans quelle mesure les prérogatives ont été réduites par un texte de loi, le cas échéant.

In this case I have considered the applicants' submissions in relation to each of the statutes referred to and I have reviewed each Act and the regulations to which reference is made. My consideration is made in light of section 17 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 as it has been interpreted. That section provides:

17. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except as mentioned or referred to in the enactment.

In *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225, at page 281, then Chief Justice Dickson, speaking for the majority of the Supreme Court, said in relation to this section (then section 16 of the same Act, R.S.C. 1970, c. I-23):

It seems to me that the words "mentioned or referred to" in s. 16 are capable of encompassing: (1) expressly binding words ("Her Majesty is bound"); (2) a clear intention to bind which . . . "is manifest from the very terms of the statute", in other words, an intention revealed when provisions are read in the context of other textual provisions . . . and, (3) an intention to bind where the purpose of the statute would be "wholly frustrated" if the government were not bound, or, in other words, if an absurdity (as opposed to simply an undesirable result) were produced. These three points should provide a guideline for when a statute has clearly conveyed an intention to bind the Crown.

In *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R., 3 at pages 59-61, Mr. Justice La Forest concluded that the Crown, in that case the Crown in right of Alberta, was bound by the *Navigable Waters Protection Act* [R.S.C., 1985, c. N-22], though it did not expressly so provide, as a necessary or logical implication of Parliament's intention and because the purpose of the statute would be wholly frustrated or effectively emasculated, if this were not the case.

When one considers the statutes which the applicants contend have affected the prerogative power to pass the Orders in Council here in question it is clear that only the *Canadian Environmental Protection Act* expressly binds the Crown, but in my view none of them affects the Crown's prerogative to provide for visits of naval vessels, whether nuclear powered or nuclear capable, of friendly foreign countries. In my

En l'espèce, j'ai étudié les arguments des requérants en ce qui a trait à chacune des lois mentionnées, en plus d'avoir examiné chaque loi et règlement cité. J'ai examiné le tout à la lumière de l'article 17 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, et de la jurisprudence qui s'y rapporte. Cet article dispose:

17. Sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet sur ses droits et prérogatives.

Dans l'arrêt *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225, à la page 281, le juge Dickson, juge en chef à l'époque, s'exprimant pour la majorité de la Cour suprême, a affirmé ce qui suit au sujet de cet article (à l'époque, l'article 16 de la même Loi, S.R.C. 1970, ch. I-23):

Il me semble que les termes «mentionnée ou prévue» contenus à l'art. 16 peuvent comprendre: (1) des termes qui lient expressément la Couronne («Sa Majesté est liée»); (2) une intention claire de lier qui . . . «ressort du texte même de la loi», en d'autres termes, une intention qui ressort lorsque les dispositions sont interprétées dans le contexte d'autres dispositions . . . et (3) une intention de lier lorsque l'objet de la loi serait «privé [. . .] de toute efficacité» si l'État n'était pas lié ou, en d'autres termes, s'il donnait lieu à une absurdité (par opposition à un simple résultat non souhaité). Ces trois éléments devraient servir de guide lorsqu'une loi comporte clairement une intention de lier la Couronne.

Dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pages 59 à 61, M. le juge La Forest a conclu que la Couronne, c'est-à-dire, dans cette affaire, la Couronne du chef de l'Alberta, était liée par la *Loi sur la protection des eaux navigables* [L.R.C. (1985), ch. N-22], même si cette Loi ne le prévoyait pas expressément, vu l'intention du Parlement, qui s'infère par déduction nécessaire ou logique, et parce que, s'il n'en était pas ainsi, la loi serait privée de toute efficacité.

Lorsque l'on examine les lois qui, selon les requérants, ont censément influé sur la prerogative de prendre les décrets contestés en l'espèce, il est clair que seule la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* lie expressément la Couronne. Cependant, j'estime qu'aucune de ces lois n'influe sur la prerogative de la Couronne d'autoriser les escales de navires de guerre, qu'ils soient à propulsion ou à charge

view, none of the statutes suggested, or the regulations enacted thereunder, affects that power of the Crown by necessary implication. This is not to say that some interests of Her Majesty are not affected, but rather that this particular power is not. I turn to a brief review of the statutes relied upon by the applicants.

The *Atomic Energy Control Act* and regulations thereunder provide for the regulation of atomic energy production, and use and possession of prescribed substances, to the lay person perhaps best understood as radioactive materials, all subject to licence to be granted by the Atomic Energy Control Board, unless in accord with its delegated authority the Board grants exemption in any case. The regulatory regime is substantially complete for Canada by reason of section 18 which declares all works and undertakings constructed for the production, use and application of atomic energy, or for production, refining or treatment of prescribed substances to be a work or works for the general advantage of Canada. Literal interpretation of that section would not include, in my opinion, ships of foreign nations visiting in Canadian ports. Section 11 of the Act provides for certain companies, incorporated or acquired under prior legislation to be wholly owned by the Minister, or by another company, in trust for Her Majesty, and for such companies to be agents of Her Majesty, but neither the Act nor the regulations affect directly in any other manner Her Majesty's interests. In my view the purposes of the Act and regulations are to regulate, and to ensure safety, in the production, use or application of atomic energy or prescribed substances in Canada. They do not extend to the regulating of visits to Canadian ports, or operation in Canadian waters, of naval NPVs and NCVs of friendly foreign powers.

The *Canada Shipping Act* and the *Dangerous Goods Shipping Regulations* made under the Act are concerned with the registration, operation, staffing and crew qualifications and a host of other matters of concern in the regulation of merchant ships engaged

nucléaire, appartenant à des pays étrangers amis. À mon avis, aucune des lois citées, ou les règlements pris sous leur empire, n'influe sur ce pouvoir de la Couronne par déduction nécessaire. Cela ne veut pas dire que certains droits de Sa Majesté ne sont pas touchés, mais plutôt que ce pouvoir en particulier ne l'est pas. Je vais maintenant brièvement examiner les lois invoquées par les requérants.

La *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* et ses règlements d'application réglementent la production de l'énergie atomique, ainsi que l'utilisation et la possession de substances réglementées, c'est-à-dire, pour le profane, les matières radioactives. Tout ce qui précède doit faire l'objet de licences accordées par la Commission de contrôle de l'énergie atomique, à moins que la Commission, conformément à son pouvoir délégué, n'accorde une dispense dans un cas donné. Le régime réglementaire est essentiellement complet pour le Canada, en vertu de l'article 18 qui déclare à l'avantage général du Canada les ouvrages et entreprises destinés à la production et aux applications et usages de l'énergie atomique, ou à la production, à l'affinage ou au traitement des substances réglementées. Interprété littéralement, cet article ne viserait pas, à mon avis, les navires de pays étrangers qui font escale dans les ports canadiens. En vertu de l'article 11 de la Loi, certaines compagnies, constituées ou acquises sous le régime de lois antérieures, appartiennent en propriété exclusive au ministre, ou à une autre compagnie, agissant à titre de fiduciaire de Sa Majesté. Cet article prévoit également que ces compagnies sont les mandataires de Sa Majesté. Cependant, ni la Loi ni les règlements n'influent directement, de toute autre manière, sur les droits de Sa Majesté. À mon avis, la Loi et les règlements ont pour objet de réglementer la production, l'usage, ou l'application de l'énergie atomique ou des substances réglementées au Canada et d'en assurer la sécurité. Ces textes ne vont pas jusqu'à réglementer les escales effectuées par des NPN et des NCN appartenant à des puissances étrangères amies dans les ports canadiens ou leur navigation dans les eaux canadiennes.

La *Loi sur la marine marchande du Canada* et le *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses* pris en application de la Loi intéressent l'immatriculation et l'exploitation des navires, leur dotation en personnel, les qualifications de l'équipage

in commercial operations in Canada, of Canadian ships outside Canadian waters, and many but not all of their provisions relate also to fishing boats and pleasure craft owned in Canada. The Act does not generally apply to foreign owned vessels except in some respects in relation to their operations in Canadian waters. Similarly, the Act does not apply in the case of Canadian naval vessels and it would be extraordinary to apply it to foreign naval vessels. Nor do the *Dangerous Goods Shipping Regulations*, in my view, apply in the case of foreign naval vessels. I conclude that the purposes of the *Canada Shipping Act* and the *Dangerous Goods Shipping Regulations* are not intended by Parliament to be applicable to naval vessels of friendly foreign powers visiting Canadian ports.

I come to the same conclusion in regard to the *Canadian Environmental Protection Act*, even though that Act expressly provides by section 4 that it is binding on Her Majesty in right of Canada or a province. The Act itself deals with a variety of environmental concerns and provides for regulatory authority, in cooperation with the provinces, for promoting environmental quality, objectives, guidelines and codes of practice, for regulating toxic substances, and nutrients in waters of Canada, for controlling operations of federal departments and agencies, for limiting international air pollution and restricting ocean dumping. Only the last of these might be seen as directly referable to foreign ships, but I do not consider the Act was intended to provide for regulation of visits by foreign naval vessels.

In the case of each statute I stress that their purposes do not include, and Parliament did not intend by these Acts and regulations to regulate visits to Canadian ports by naval NPVs and NCVs of friendly foreign states. As I have earlier set out, that is the pith and substance of the Orders in Council and they are not enacted in relation to the regulation of atomic

et une foule d'autres questions qui touchent à la réglementation des navires marchands qui participent à des opérations commerciales au Canada, ou des navires canadiens qui se trouvent à l'extérieur des eaux canadiennes. Plusieurs de leurs dispositions, mais non pas toutes, ont également trait aux bateaux de pêche et aux embarcations de plaisance possédés au Canada. La Loi ne s'applique généralement pas aux navires étrangers, sauf, à certains égards, pour ce qui est de leur navigation en eaux canadiennes. Pareillement, la Loi ne s'applique pas aux navires de guerre canadiens et il serait étonnant de l'appliquer aux navires de guerre étrangers. À mon avis, le *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses* ne s'applique pas non plus aux navires de guerre étrangers. Je conclus que le Parlement ne veut pas que la *Loi sur la marine marchande du Canada* et le *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses* s'appliquent aux navires de guerre, appartenant à des puissances étrangères amies, qui font escale dans les ports canadiens.

J'arrive à la même conclusion en ce qui a trait à la Loi canadienne sur la protection de l'environnement, même si cette Loi prévoit expressément, à l'article 4, qu'elle lie Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province. La Loi elle-même porte sur diverses questions en matière d'environnement et accorde un pouvoir réglementaire, exercé en collaboration avec les provinces, pour promouvoir des objectifs, des directives et des codes de pratique en matière de qualité de l'environnement, pour réglementer les substances toxiques et les substances nutritives dans les eaux canadiennes, pour contrôler les opérations de ministères et d'organismes fédéraux, pour limiter la pollution atmosphérique internationale et l'immersion de déchets en mer. De toutes ces questions, seule la dernière peut être considérée comme se rapportant directement aux navires étrangers. Cependant, à mon sens, la Loi ne visait pas la réglementation des escales par des navires de guerre étrangers.

Dans le cas de chaque loi et règlement, j'insiste sur le fait que la réglementation des escales effectuées par des NPN et des NCN appartenant à des États étrangers amis dans des ports canadiens ne fait pas partie des objets que visait le Parlement en les édictant. Comme je l'ai déjà mentionné, tel est le caractère véritable des décrets et ceux-ci ne sont pas pris

energy, the shipment of dangerous goods or the regulation of adverse environmental conditions, even though visits by the vessels here authorized may incidentally affect those matters. It is not persuasive that Parliament used general words in these enactments and did not expressly exempt the visits of foreign naval vessels from their application. As the respondents point out the principles of international law, which affect statutory interpretation unless Parliament clearly enacts otherwise, provide within the doctrine of state immunity that vessels owned by a foreign state dedicated to public uses, as naval vessels are, are not subject to the law of other states, at least in terms of enforcement. None of the penal sanctions for violation of the statutes here raised would be enforceable in the case of violations by those visiting vessels. That principle is part of Canadian law, by virtue of the *State Immunity Act*, R.S.C., 1985, c. S-18.

Nothing in the provisions of the *Atomic Energy Control Act* or the *Canada Shipping Act* and *Dangerous Goods Shipping Regulations* or in the *Canadian Environmental Protection Act*, and nothing in the historic conditions of the mischief they were enacted to deal with persuades me that Parliament intended to withdraw or to fetter the prerogative of the Crown to provide for the visit of NPVs and NCVs to Canadian ports, in pursuance of Canada's international relations and its defence policy. Further, it is my conclusion that the purposes of these statutes and regulations are not frustrated, or effectively emasculated, by recognizing that they do not extend to fettering the discretion of the Governor in Council in providing for visits by naval vessels of friendly foreign powers. Thus, I conclude that the prerogative power of the Crown here exercised is not affected by the statutes identified by the applicants. The Orders in Council were adopted within the authority and discretion of the Governor in Council under recognized prerogative power.

en rapport avec la réglementation de l'énergie atomique, le transport par mer des marchandises dangereuses ou la réglementation de conditions environnementales néfastes, même si les escales effectuées par les navires autorisés en l'espèce peuvent avoir une incidence sur ces questions. Il n'est pas convaincant d'affirmer que le Parlement a employé des termes généraux dans ces textes et qu'il n'a pas expressément exempté de leur application les escales effectuées par des navires de guerre étrangers. Comme le signalent les intimés, les principes du droit international—qui influent sur l'interprétation des lois à moins que le Parlement n'affirme clairement le contraire—prévoient, dans le cadre de la théorie de l'immunité des États—que les navires appartenant à un État étranger et consacré à des usages publics, comme le sont les navires de guerre, ne sont pas assujettis au droit étranger, du moins en ce qui a trait à son exécution. Aucune de sanctions pénales prévues dans les lois invoquées en l'espèce ne pourrait être exécutée en cas de violation par ces navires faisant escale. Ce principe fait partie du droit canadien, en vertu de la *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. (1985), ch. S-18.

Après avoir pris connaissance des dispositions de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, la *Loi sur la marine marchande du Canada*, le *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses* et la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, et après avoir examiné le contexte historique des problèmes qu'ils doivent résoudre, je ne suis pas convaincu que le Parlement voulût retirer ou limiter la prérogative royale de permettre aux NPN et aux NCN de faire escale dans les ports canadiens, dans la mise en œuvre des relations internationales du Canada et de sa politique en matière de défense. En outre, je conclus que ces lois et règlements ne sont pas privés de toute efficacité ou que leurs objets ne sont pas, en fait, annihilés, du fait que je reconnaisse qu'ils ne vont pas jusqu'à limiter le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil de permettre les escales par des navires de guerre appartenant à des puissances étrangères amies. Par conséquent, je conclus que les lois citées par les requérants n'ont aucune incidence sur la prérogative royale exercée en l'espèce. Les décrets ont été pris dans les limites de l'autorité et du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil en vertu de sa prérogative reconnue.

The application of the Guidelines Order

The applicants' argument that the Governor in Council was subject to the Guidelines Order is substantially based upon the argument I have now disposed of, for their contention was that the prerogative power here exercised was improper since Parliament had, by statute, withdrawn the authority to make the orders here questioned. Since I find otherwise, that basis for the application of the Guidelines Order disappears, and with it the applicants' case for arguing that the Minister of National Defence or the Secretary of State for External Affairs were initiators of a proposal subject to that Order, or that the Minister of Transport would be an initiating department under the *Canada Shipping Act* and the *Dangerous Goods Shipping Regulations*.

One further aspect of the issue concerning the application of the Guidelines Order is left to be explored. That is, whether that Order, and necessarily, the statute under which it was adopted, the *Department of the Environment Act* can be said to affect the prerogative power of the Governor in Council to adopt the Orders in Council here questioned. Much the same issue arose in *Angus v. Canada*, *supra*, though it was there described in different terms, that is, whether the application of the Guidelines Order was a prerequisite to action by the Governor in Council, in that case not based on the prerogative power but upon authority delegated by Parliament. For the majority of the Court of Appeal Mr. Justice MacGuigan found that the Guidelines Order did not apply to decisions of the Governor in Council made pursuant to section 64 of the *National Transportation Act, 1987* [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28] since the Governor in Council could not have been intended to be included as a "department, board or agency of the Government of Canada" to which the Guidelines Order was expressly made applicable in terms consistent with the authorizing statutory provision, section 6 of the *Department of the Environment Act*.

In that case, though he concurred in the result, Mr. Justice Décary reached a different conclusion con-

Application du Décret sur les lignes directrices

L'argument des requérants selon lequel le gouverneur en conseil était assujéti au Décret sur les lignes directrices est fondé en grande partie sur l'argument que j'ai maintenant réglé, savoir que la prérogative exercée en l'espèce était abusive, puisque le Parlement avait, dans une loi, retiré le pouvoir de prendre les décrets contestés. Puisque je conclus le contraire, ce fondement de l'application du Décret sur les lignes directrices disparaît. Les requérants ne peuvent donc plus prétendre que le ministre de la Défense nationale ou le secrétaire d'État aux Affaires extérieures étaient les responsables d'une proposition assujétiée à ce décret, ou que le ministre des Transports serait un ministère responsable en application de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et du *Règlement sur le transport par mer des marchandises dangereuses*.

Il reste à examiner un autre aspect de la question relative à l'application du Décret sur les lignes directrices. En effet, il y a lieu de se demander si ce Décret, et, nécessairement, la loi en vertu de laquelle il a été pris, c'est-à-dire la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, peuvent avoir une incidence sur la prérogative du gouverneur en conseil d'adopter les décrets contestés en l'espèce. L'arrêt *Angus c. Canada*, précité, portait sur une question à peu près semblable, bien que formulée en termes différents, savoir si l'application du Décret sur les lignes directrices était une condition préalable à une mesure prise par le gouverneur en conseil, non pas en vertu de la prérogative mais en vertu d'un pouvoir délégué par le Parlement. Au nom de la majorité de la Cour d'appel, M. le juge MacGuigan a conclu que le Décret sur les lignes directrices ne s'appliquait pas aux décisions du gouverneur en conseil prises conformément à l'article 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* [L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 28], puisque le législateur ne voulait certainement pas que le gouverneur en conseil comprît «un ministère, une commission ou un organisme du gouvernement du Canada» auxquels s'appliquait expressément le Décret sur les lignes directrices dans des termes compatibles avec la disposition légale habilitante, c'est-à-dire l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*.

Dans cet arrêt, bien qu'il ait souscrit au résultat, M. le juge Décary est arrivé à une autre conclusion sur

cerning the application of the Guidelines Order, holding that it was applicable and constituted a condition precedent to the exercise of authority by the Governor in Council under the *National Transportation Act, 1987*. The applicants urge that this Court follow ^a Décary J.A., particularly because in the later decision of Mr. Justice La Forest, speaking for the majority of the Supreme Court, in *Friends of the Oldman River Society, supra*, at page 46, the overall analysis of the application of the Guidelines Order by Décary J.A. ^b was described as helpful. Since the issue was not before him, La Forest J. expressly declined to comment on the application of the Guidelines Order to the Governor in Council.

This Court is, of course, bound by the decision of the majority of the Court of Appeal in *Angus*. But even if that decision did not so clearly stipulate that the Guidelines Order is not applicable to decisions of the Governor in Council, I would reach that same conclusion in this case. I would do so for essentially ^c the same reasons as I have earlier set out in regard to the application of the *Atomic Energy Control Act* and other statutes in the case of the Orders in Council here made. The purposes and the context of the *Department of the Environment Act* and of the Guidelines Order do by their terms implicitly bind the ^d Crown, and Parliament clearly so intended, but there is no intent that the Act extend to, and the purposes of the statute are not frustrated by excluding, the ^e power of the Governor in Council to regulate for international relations and for defence policy and national security purposes, and to authorize visits to Canadian ports of naval vessels, nuclear powered or nuclear capable, belonging to friendly foreign states. ^f

Finally, there is another reason why the Guidelines Order is not applicable, in my view, in this case. In his analysis of the Order in *Friends of the Oldman River Society*, La Forest J. said (at page 47): ^g

l'application du Décret sur les lignes directrices. En effet, il a statué que ce décret s'appliquait et qu'il constituait une condition préalable à l'exercice du pouvoir par le gouverneur en conseil en application ^a de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*. Les requérants demandent à cette Cour de suivre la décision du juge Décary, J.C.A., d'autant plus que, dans un jugement rendu plus tard, M. le juge La Forest, au nom de la Cour suprême, dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society*, précité, à la page 46 a qualifié ^b d'utile l'analyse globale, par le juge Décary, J.C.A. de l'application du Décret sur les lignes directrices. Puisqu'il n'était pas saisi de la question, le juge La ^c Forest a expressément refusé de commenter l'application du Décret sur les lignes directrices au gouverneur en conseil.

Bien entendu, cette Cour est liée par le jugement ^d de la majorité de la Cour d'appel dans l'arrêt *Angus*. Cependant, même si ce jugement ne précisait pas aussi clairement que le Décret sur les lignes directrices ne s'appliquait pas aux décisions du gouverneur en conseil, j'arriverais à la même conclusion en ^e l'espèce. Je le ferais essentiellement pour les mêmes motifs que j'ai énoncés précédemment en ce qui a trait à l'application de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* et d'autres lois dans le cas des ^f décrets pris en l'espèce. Il ressort du texte de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* et du Décret sur les lignes directrices que ces dispositions, de par leurs objets et leur contexte, lient implicitement la Couronne. C'est manifestement ce que voulait le Parle- ^g ment. Cependant, celui-ci ne voulait pas que la Loi aille jusqu'à toucher au pouvoir du gouverneur en conseil de réglementer des questions relatives aux relations internationales, à la politique de défense et à la sécurité nationale, et d'autoriser des navires de ^h guerre, à propulsion ou à charge nucléaire, appartenant à des États étrangers amis, de faire escale dans des ports canadiens. Qui plus est, la loi n'est pas privée de son efficacité du fait qu'elle ne s'applique pas ⁱ à ce pouvoir.

Enfin, il y a un autre motif pour lequel le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas, à mon avis, en l'espèce. Dans son analyse du décret dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society*, le juge La Forest a affirmé ce qui suit (à la page 47): ^j

That is not to say that the *Guidelines Order* is engaged every time a project may have an environmental effect on an area of federal jurisdiction. There must first be a "proposal" which requires an "initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility". (Emphasis added.) In my view the proper construction to be placed on the term "responsibility" is that the federal government, having entered the field in a subject matter assigned to it under s. 91 of the *Constitution Act, 1867*, must have an affirmative regulatory duty pursuant to an Act of Parliament, which relates to the proposed initiative, undertaking or activity. It cannot have been intended that the *Guidelines Order* would be invoked every time there is some potential environmental effect on a matter of federal jurisdiction. Therefore, "responsibility" within the definition of "proposal" should not be read as connoting matters falling generally within federal jurisdiction. Rather, it is meant to signify a legal duty or obligation. Once such duty exists, it is a matter of identifying the "initiating department" assigned responsibility for its performance, for it then becomes the decision-making authority for the proposal and thus responsible for initiating the process under the *Guidelines Order*.

If I understand this analysis and here seek to follow it, I find that there is no affirmative regulatory duty pursuant to an Act of Parliament in this case. Nor can any such duty be said to arise in relation to the prerogative power here exercised. No duty to authorize visits by foreign naval vessels exists; the matter is one for decision entirely within the discretion of the Governor in Council. Thus, there would be no initiating department, unless it be the Department of National Defence, to which, again in exercise of prerogative power, the Governor in Council is said to have earlier assigned responsibility for authorization of visits once the policy had been approved. Such a situation, creating an affirmative regulatory duty not by statute but by delegation of prerogative power, may raise a question for another day. Whether the courts may intervene to ensure proper exercise of such authority delegated by prerogative power, was not here argued. I note it was discussed by some members of the House of Lords in *Council of Civil Service Unions*, *supra*.

My conclusion is that the Governor in Council is not bound by the *Guidelines Order* and there was no

Je ne veux pas dire pour autant que le *Décret sur les lignes directrices* reçoit application chaque fois qu'un projet peut comporter des répercussions environnementales sur un domaine de compétence fédérale. Il doit tout d'abord s'agir d'une «proposition» qui vise une «entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions». (Je souligne.) À mon avis, l'interprétation qu'il faut donner à l'expression «participe à la prise de décisions» est que le gouvernement fédéral, se trouvant dans un domaine relevant de sa compétence en vertu de l'art. 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, doit avoir une obligation positive de réglementation en vertu d'une loi fédérale relativement à l'entreprise ou à l'activité proposée. On n'a pas pu vouloir que le *Décret sur les lignes directrices* soit invoqué chaque fois qu'il existe certaines possibilités de répercussions environnementales sur un domaine de compétence fédérale. En conséquence, l'expression «participe à la prise de décisions» dans la définition du terme «proposition» ne devrait pas être interprétée comme ayant trait à des questions relevant généralement de la compétence fédérale. Cette expression signifie plutôt une obligation légale. Si cette obligation existe, il s'agit alors de déterminer qui est le «ministère responsable» en la matière, puisque c'est ce ministère qui exerce le pouvoir de décision à l'égard de la proposition et qui doit donc entamer le processus d'évaluation visé par le *Décret sur les lignes directrices*.

M'inspirant de cette analyse, je conclus qu'il n'existe aucune obligation positive de réglementation en vertu d'une loi fédérale en l'espèce. On ne peut pas non plus affirmer qu'une telle obligation découle de la prérogative exercée en l'espèce. Il n'existe aucune obligation d'autoriser les escales effectuées par des navires de guerre étrangers; cette question relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil. Par conséquent, il n'y aurait aucun ministère responsable, à moins que ce ne soit le ministère de la Défense nationale auquel, encore une fois dans l'exercice de sa prérogative, le gouverneur en conseil a, dit-on, déjà confié la responsabilité d'autoriser les escales une fois que la politique avait été approuvée. Une telle situation, c'est-à-dire le fait de créer une obligation positive de réglementation, non pas par une loi mais par une délégation de la prérogative, peut éventuellement soulever une question. Les parties en l'espèce n'ont pas débattu la question de savoir si les tribunaux pouvaient intervenir pour assurer le bon exercice d'une telle autorité déléguée par prérogative. Je remarque que cette question a été traitée par certains membres de la Chambre des lords dans l'arrêt *Council of Civil Service Unions*, précité.

Je conclus que le gouverneur en conseil n'est pas lié par le *Décret sur les lignes directrices* et qu'il

condition precedent that the Order be applied before adoption of the Orders in Council here in question. There is thus no basis for an order in the nature of *mandamus* to compel any one of the respondents to undertake an initial screening or assessment in accord with the Guidelines Order.

The applicants' claim of bad faith on the part of the Governor in Council

The applicants urge that *certiorari* is appropriate in light of what is alleged to be bad faith in the exercise of prerogative power in this case. It would be only in an extraordinary case, where the Court finds on the basis of the evidence adduced that the Governor in Council, purporting to act under the prerogative, has in fact done so for some purpose that is improper because it lies outside the prerogative power. This is not such a case.

The applicants' submissions concerning bad faith are based on three perceptions. First, it is urged that the Governor in Council ignored the advice of senior officers of the Department of the Environment that the Guidelines Order was here applicable, and by implication that there be a public review of the policy, particularly in light of the widespread public concern which was known to Ministers in Cabinet to whom that concern had been conveyed. It is urged that the decision was made as it was, primarily to avoid a public review. The latter conclusion is not supported by any evidence. The suggestion that the Governor in Council acted despite specific advice that there be a public review is based on a memorandum recommending that the Guidelines Order applies to the decisions here made and that its process be followed. That memorandum, over the names of, but not signed by, officers of the Federal Environmental Assessment Review Office, is marked "Secret" and appended as an exhibit to the affidavit of David Williams, sworn February 7, 1992. The document apparently came into the hands of Mr. Williams and others in ways not identified. Assuming for the moment it is a document produced in government that would be admissible as evidence, though hearsay, on the principles of necessity and reliability, a finding I do not here need to make, there is no evidence that the docu-

n'existait aucune condition préalable selon laquelle le Décret sur les lignes directrices devait être appliqué avant l'adoption des décrets en cause. Par conséquent, rien ne permet de rendre une ordonnance de la nature d'un *mandamus* pour obliger les intimés à entreprendre un examen préalable ou une évaluation initiale conformément au Décret sur les lignes directrices.

Allégations des requérants comme quoi le gouverneur en conseil aurait agi de mauvaise foi

Les requérants prétendent qu'il y a lieu d'accorder un *certiorari* vu que selon eux, la prerogative aurait été exercée de mauvaise foi en l'espèce. Or, cette réparation ne peut être accordée que dans un cas extraordinaire, où le tribunal juge, d'après la preuve présentée, que le gouverneur en conseil, prétendant agir en vertu de la prerogative, a, en fait, agi dans un dessein abusif, vu qu'il dépassait les limites de sa prerogative. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Les allégations de mauvaise foi portées par les requérants sont fondées sur trois perceptions. Premièrement, ils soutiennent que le gouverneur en conseil a fait fi des conseils des hauts fonctionnaires du ministère de l'Environnement, lesquels prétendaient que le Décret sur les lignes directrices était applicable en l'espèce et suggéraient implicitement la tenue d'un examen public de la politique suivie, particulièrement à la lumière des préoccupations exprimées par plusieurs citoyens, préoccupations dont certains ministres du Cabinet avaient personnellement été informés. Les requérants prétendent que la manière dont la décision a été prise visait principalement à éviter un examen public. Cette dernière conclusion n'est pas appuyée par la preuve. L'allégation selon laquelle le gouverneur en conseil aurait agi en dépit de conseils explicites en faveur de la tenue d'un examen public est fondée sur une note de service renfermant une recommandation comme quoi le Décret sur les lignes directrices s'appliquait aux décisions prises en l'espèce, si bien que le processus qui y était prévu devait être suivi. Cette note de service, quoique non signée, porte les noms de fonctionnaires du Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales. Il porte la mention «secret» et il est annexé comme pièce à l'affidavit de David Williams, fait sous serment le 7 février 1992. M. Williams et d'autres

ment was presented to the Governor in Council, or that in the process of considering advice it was ignored and not weighed carefully either in the Department of the Environment as advisor to National Defence, or in the latter department in the process leading to the report recommending the action taken by the Governor in Council.

Secondly, it is urged that the action taken was designed simply to avoid a public review despite known public concern about the visits of NPVs and NCVs. There is evidence from the affidavits that at least some of the respondent Ministers were apprised through correspondence of the widespread public concern for a public review of the policy permitting visits, especially to Victoria and Esquimalt, by U.S. and U.K. naval NPVs and NCVs. That awareness on their part, and the references, in the report of National Defence recommending the action here taken, to public concern about the visits and the risks perceived by interest groups, does not, in the absence of a legal duty to conduct a public review, lead to any supportable conclusion that the Governor in Council acted in bad faith in any legal sense. The evidence from affidavits and from the public report of the Department of National Defence, is that some Ministers, respondents here, were aware of public concern, and there is no evidence that was not a factor considered in the decisions either of National Defence or of the Governor in Council.

Finally, it is urged for the applicants that the report of the Department of National Defence is so seriously flawed, so wrong in many respects and so superficial that it cannot be considered as an effort performed in good faith to assess potential environmental consequences of visits by NPVs and NCVs. Those arguments, strenuously advanced, are based upon the opinions of affiants and the hearsay evidence of

seraient apparemment entrés en possession de ce document d'une manière ou d'une autre. Si l'on présume, pour l'instant, qu'il s'agit d'un document gouvernemental admissible en preuve, bien qu'il s'agisse d'un oui-dire, vu les principes de la nécessité et de la fiabilité, une question que je n'ai pas à résoudre en l'espèce, rien ne prouve que le document ait été présenté au gouverneur en conseil, ou que dans le processus d'appréciation des conseils, l'on n'en ait pas tenu compte ou que l'on ne l'ait pas soigneusement examiné, soit au ministère de l'Environnement, à titre de conseiller de la Défense nationale, soit à ce dernier Ministère, dans le processus qui a mené au rapport en faveur de la mesure prise par le gouverneur en conseil.

Deuxièmement, les requérants soutiennent que la mesure prise était simplement destinée à éviter un examen public malgré les préoccupations connues qu'avait le public au sujet des escales des NPN et des NCN. Il ressort des affidavits qu'au moins certains des ministres intimés avaient été informés, par lettre, des préoccupations généralisées du public qui favorisait un examen public de la politique visant à permettre aux NPN et aux NCN américains et britanniques de faire escale, surtout à Victoria et à Esquimalt. Le fait qu'ils l'aient su et la mention dans le rapport de la Défense nationale qui recommandait la mesure prise en l'espèce, des préoccupations du public au sujet des escales et des risques perçus par des groupes d'intérêts ne permettent pas de conclure, en l'absence d'une obligation juridique de réaliser un examen public, que le gouverneur en conseil a agi de mauvaise foi, au sens juridique. D'après la preuve qui ressort des affidavits et du rapport public du ministère de la Défense nationale, certains ministres, intimés en l'instance, étaient au courant des préoccupations du public. Cependant, rien ne prouve que la Défense nationale ou le gouverneur en conseil n'ont pas tenu compte de ce facteur en prenant leurs décisions.

Enfin, l'avocat des requérants soutient que le rapport du ministère de la Défense nationale est tellement défectueux, tellement erroné sous plusieurs rapports et si superficiel qu'il ne saurait constituer un effort fait de bonne foi pour évaluer les effets que les escales effectuées par des NPN et des NCN pourraient avoir sur l'environnement. Ces arguments, vigoureusement mis de l'avant, sont fondés sur les

reports from published sources which are appended as exhibits to a number of affidavits. They are predicated also on the expectations of the applicants about the more detailed report they anticipate would result from a public review conducted under the Guidelines Order. The latter expectations cannot be evidence. The opinions of affiants on the merits of the policy adopted are not admissible evidence either. In so far as hearsay from published sources is concerned, since the applicants themselves acknowledge that information about NPVs and NCVs, their operations and risks, is kept secret by the governments concerned there is really no basis upon which the hearsay evidence here offered about these matters can be taken to be reliable. The applicants are critical of the report of National Defence as based in large part on information from foreign governments, but that information base must here be assumed as more reliable than that available to and provided here by the applicants. There is no basis for concluding, on the basis of the applicants' criticisms of the report of National Defence, that the report was prepared in bad faith and that the decisions of the Governor in Council were tainted by bad faith or made for an improper purpose not within the scope of the prerogative power to deal with international relations and defence and security policy.

Conclusion

For the reasons here set out I have concluded that the applicants' originating motion cannot be sustained and an order goes that it be dismissed.

While I have not been so persuaded on the basis of preliminary procedural issues raised by the respondents, my conclusion is reached on the merits of the application. I find that Orders in Council P.C. 1991-2083 and P.C. 1991-2084, both dated October 30, 1991, were adopted in exercise of the prerogative powers of the Crown in regard to international relations and national defence, powers that have not been withdrawn or regulated in their exercise by statutes enacted by Parliament. Those powers are not, in regard to the decisions made, subject to the Guide-

avis de déposants et sur la preuve par ouï-dire tirée de rapports publiés et annexés à un certain nombre d'affidavits. Ils sont également fondés sur les attentes des requérants, lesquels croient qu'un examen public, sous le régime du Décret sur les lignes directrices, donnerait un rapport plus détaillé. Ces dernières attentes ne sauraient constituer une preuve. Les avis de déposants quant au bien-fondé de la politique adoptée ne sont pas non plus admissibles en preuve. En ce qui a trait au ouï-dire provenant de sources publiées, vu que, d'après les requérants eux-mêmes, les renseignements sur les NPN et les NCN, leur fonctionnement et les risques qu'ils posent, sont gardés secrets par les gouvernements intéressés, il n'y a vraiment rien qui permette de juger de la fiabilité de la preuve par ouï-dire présentée en l'espèce sur ces questions. Les requérants critiquent le rapport de la Défense nationale car, selon eux, il serait fondé dans une large mesure sur des renseignements provenant de gouvernements étrangers. Cependant, l'on doit présumer, en l'espèce, que ces renseignements sont plus fiables que les renseignements que pouvaient se procurer les requérants et qu'ils ont présentés en l'espèce. Rien ne permet de conclure, à partir des critiques formulées par les requérants à l'égard du rapport de la Défense nationale, que le rapport a été rédigé de mauvaise foi et que les décisions du gouverneur en conseil étaient entachées de mauvaise foi ou prises dans un dessein abusif au delà des limites de la prérogative en matière de relations internationales et de politique de défense et de sécurité.

Conclusion

Par ces motifs, j'ai conclu que la requête introductive d'instance était irrecevable et j'en ordonne le rejet.

N'ayant pas été convaincu par les arguments préliminaires de procédure soulevés par les intimés, j'arrive à cette conclusion sur le fond de la demande. Je conclus que les décrets C.P. 1991-2083 et C.P. 1991-2084, datés tous les deux du 30 octobre 1991, ont été pris dans l'exercice de la prérogative royale en matière de relations internationales et de défense nationale, prérogative qui n'a pas été retirée, ou dont l'exercice n'a pas été réglementé, par des lois du Parlement. En ce qui a trait aux décisions prises, cette prérogative n'est pas assujettie au Décret sur les

lines Order. They were not decisions made in bad faith as the applicants allege. Thus there is no basis for an order in the nature of *certiorari*.

Since I find the Guidelines Order is not applicable there is no ground for an order in the nature of *mandamus* to require any of the respondents to conduct an initial screening or assessment in accord with that Order. While I find that the Guidelines Order is not applicable in the case of these decisions, I also find that even if that Order were applicable it does not by its terms impose a duty upon any of the respondents to refer the matter of the visits by foreign naval NPVs and NCVs to a public review of environmental concerns. There is thus no ground for an order in the nature of *mandamus* against any of the respondents.

In accord with Rule 1618 [as enacted by SOR/92-43, s. 19] of the *Federal Court Rules*, since I conclude there are no special reasons to order otherwise, costs are not awarded in relation to this application for judicial review.

lignes directrices. Il ne s'agissait pas de décisions prises de mauvaise foi, comme l'allèguent les requérants. Par conséquent, rien ne permet de décerner une ordonnance de la nature d'un *certiorari*.

^a Puisque je conclus que le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas, rien ne permet de rendre une ordonnance de la nature d'un *mandamus* pour obliger les intimés à réaliser un examen préalable ou
^b une évaluation initiale conformément à ce décret. Estimant que le Décret sur les lignes directrices ne s'applique pas en l'espèce, je conclus également que, même si ce décret s'appliquait, il n'impose à aucun des intimés, à sa lecture, l'obligation de soumettre la
^c question des escales par des NPN et des NCN étrangers à un examen public des préoccupations relatives à l'environnement. Rien ne permet donc de rendre une ordonnance de la nature d'un *mandamus* contre
^d les intimés.

^e Conformément à la Règle 1618 [éditée par DORS/92-43, art. 19] des *Règles de la Cour fédérale*, vu que je conclus qu'il n'y a pas de raison spéciale d'en ordonner autrement, les frais ne sont pas adjugés relativement à la présente demande de contrôle judiciaire.