

A-21-90

A-21-90

**Iain Angus, the Corporation of the City of Thunder Bay and Greenpeace Canada (*Appellants*)**

v.

**Her Majesty the Queen and the Minister of Transport (*Respondents*)**

*INDEXED AS: ANGUS v. CANADA (C.A.)*

Court of Appeal, Hugessen, MacGuigan and Décary JJ.A.—Ottawa, May 9 and July 4, 1990.

*Environment — Order in Council requiring VIA Rail to reduce passenger-train services — Governor in Council acting under s. 64 National Transportation Act, 1987 and on recommendation of Minister of Transport — Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order not complied with — Appeal from Trial Division decision denying certiorari — Whether compliance with Guidelines Order condition precedent to exercise by Governor in Council of statutory power under s. 64 — Interpretation of “department, board or agency of Government of Canada” and “decision making authority” — Majority holding Governor in Council can ignore Guidelines Order — Absence of prima facie evidence of immediate and direct effect on environment.*

*Railways — Order in Council requiring VIA Rail to eliminate and reduce passenger-train services — Appeal from refusal to quash as neither Governor in Council nor Minister of Transport complying with Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order — Observation of Guidelines Order not condition precedent to exercise by Governor in Council of statutory power under s. 64 National Transportation Act, 1987.*

*Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Order in Council reducing VIA Rail passenger-train services — Governor in Council, Minister not observing Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order — Majority holding respondents not bound — Failure to explain delay in filing application, absence of prima facie evidence of adverse environmental impact relevant factors in denying relief.*

Due to a decision to decrease the subsidy paid to VIA Rail (“VIA”) for passenger-train services, the Governor in Council, on the recommendation of the Minister of Transport and pursuant to section 64 of the *National Transportation Act, 1987*, enacted Order in Council P.C. 1989-1974 (SOR/89-488) which required VIA to eliminate specified passenger-train services and significantly reduce others.

On the day of the enactment of the Order in Council, an information package was released which stated that the Minister of Transport had directed that the environmental impact of VIA’s network reorganization be examined. Subsequently, a

**Iain Angus, le Conseil municipal de la Ville de Thunder Bay et Greenpeace Canada (*appelants*)**

a c.

**Sa Majesté la Reine et le ministre des Transports (*intimés*)**

*RÉPERTORIÉ: ANGUS c. CANADA (C.A.)*

b

Cour d’appel, juges Hugessen, MacGuigan et Décary, J.C.A.—Ottawa, 9 mai et 4 juillet 1990.

*Environnement — Décret enjoignant à VIA Rail de réduire ses services voyageurs — Pris par le gouverneur en conseil en vertu de l’art. 64 de la Loi de 1987 sur les transports nationaux et sur avis conforme du ministre des Transports — Le Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement n’a pas été respecté — Appel contre la décision par laquelle la Section de première instance refusait de décerner un bref de certiorari — Le respect du Décret est-il une condition préalable à l’exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir accordé par la loi à l’art. 64? — Interprétation des expressions «ministère, commission ou organisme fédéraux» et «pouvoir de décision» — La majorité statue que le gouverneur en conseil n’a pas à tenir compte du Décret sur les lignes directrices — Absence de preuve prima facie de conséquences directes et immédiates sur l’environnement.*

*Chemins de fer — Décret enjoignant à VIA Rail d’éliminer et de réduire certains services voyageurs — Appel contre le refus d’annuler le Décret au motif que ni le gouverneur en conseil ni le ministre des Transports ne se sont conformés au Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement — Le respect du Décret sur les lignes directrices n’est pas une condition préalable à l’exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir conféré par l’art. 64 de la Loi de 1987 sur les transports nationaux.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Décret réduisant les services passagers de VIA Rail — Le gouverneur en conseil et le ministre n’ont pas observé le Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement — La majorité statue que les intimés ne sont pas visés par le Décret — Le défaut d’expliquer le retard à déposer la demande et l’absence de preuve prima facie de l’existence d’effets défavorables sur l’environnement sont des facteurs pertinents au refus d’accorder la réparation demandée.*

À la suite de la décision de réduire les subsides versés à VIA Rail («VIA») à l’égard des services ferroviaires passagers, le gouverneur en conseil, sur avis conforme du ministre des Transports et conformément à l’article 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, a pris le décret C.P. 1989-1974 (DORS/89-488) qui ordonnait à VIA d’éliminer certains services voyageurs et d’en réduire d’autres considérablement.

Le jour où a été pris le décret, une fiche d’information rendue publique disait que le ministre des Transports avait ordonné l’examen des répercussions de la réorganisation du réseau de VIA sur l’environnement. Plus tard, un document

document entitled "Changes to the VIA Network: Potential Environmental Impact" was tabled in the House of Commons. That document did not refer to the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (the "EARP Guidelines Order") nor was it made available to the public prior to enactment of the Order in Council. Both the Ministers of Transport and of the Environment took the position that the EARP Guidelines Order applied to VIA's reorganization and that the Department of Transport was the "initiating department".

This is an appeal from the dismissal of a motion to quash the Order in Council on the ground that it had been implemented without regard to the EARP Guidelines Order. The issue is whether the Governor in Council and the Minister of Transport were legally obliged to comply with the EARP Guidelines Order.

*Held*, the appeal should be dismissed.

*Per* MacGuigan J.A. (Hugessen J.A. concurring): Although the Governor in Council could be thought of as the first emanation of the executive power and therefore considered a "board or agency of the Government of Canada", that is not the sense which should attach to the Governor in Council under the EARP Guidelines Order. The issue in this appeal comes close to the heart of Cabinet government, and it would require clear language for the Governor in Council to be included in the phrase "department, board or agency of the Government of Canada". The question of the desirability of submitting all Orders in Council to environmental assessment was one of policy and accordingly beyond the purview of the courts. That the enactment did not reveal the legislative intention to submit every initiative of the Governor in Council to environmental assessment was supported by the *Department of the Environment Act*, more particularly by section 6 thereof, which appears to be stronger than sections 4 and 5 in distinguishing the Governor in Council from departments, boards and agencies: "the Minister may, by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada". The conclusion is compelling that, on the language used, the Guidelines Order does not require compliance by the Governor in Council.

Nor did the Guidelines Order require compliance by the Minister of Transport. Where an action is taken under section 64 of the *National Transportation Act, 1987*, the decision-maker is the Governor in Council only. The Trial Judge was correct when he found that "Even if the Ministry of Transport is considered to be the initiating department, it is clearly not the decision-making body in so far as this Order in Council is concerned". The requirement that an advisory person or board act fairly does not determine the status of that adviser as a decision-maker for the purposes of the Guidelines Order.

*Per* Décaré J.A. (concurring in the result): The purpose of the *Department of the Environment Act* (the "Act") was to submit all new federal projects to early environmental assessment, and the Guidelines the means to achieve this purpose. The Act is binding on the Government of Canada, whether it acts through the Governor in Council or through a specific Minister. Should there be any doubt as to whether the Act is

intitulé «Modifications au réseau de VIA: Impact possible sur l'environnement» était déposé à la Chambre des communes. Ce document ne faisait pas mention du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* («le Décret sur les lignes directrices PÉEE»), et il n'a pas été rendu public avant la publication du décret. Le ministre des Transports et celui de l'Environnement ont estimé que le Décret sur les lignes directrices PÉEE s'appliquait à la réorganisation de VIA et que le ministère des Transports était le «ministère responsable».

Il s'agit en l'espèce d'un appel contre le rejet d'une requête tendant à l'annulation du décret au motif qu'il avait été appliqué sans égard au Décret sur les lignes directrices PÉEE. La question est de savoir si le gouverneur en conseil et le ministre des Transports étaient légalement tenus de se conformer au Décret sur les lignes directrices PÉEE.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

Le juge MacGuigan, J.C.A. (avec l'appui du juge Hugessen, J.C.A.): Bien que l'on puisse considérer le gouverneur en conseil comme étant la principale émanation du pouvoir exécutif et donc une «commission ou organisme fédér[al]», ce n'est pas là le sens qu'il faut lui donner dans le Décret sur les lignes directrices PÉEE. Nous sommes ici près du cœur du gouvernement par l'exécutif, et il faudrait un libellé très clair pour établir que le gouverneur en conseil est visé par l'expression «tout ministère, commission ou organisme fédéraux». L'opportunité qu'il y a de soumettre tous les décrets à une évaluation en matière d'environnement est une question de politique qui échappe à la compétence des tribunaux. Le fait que le texte législatif concerné ne révèle aucune intention de la part du législateur de soumettre toutes les entreprises du gouverneur en conseil à une évaluation environnementale est étayé par la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, et plus particulièrement par l'article 6, qui semble encore plus explicite que les articles 4 et 5 dans la distinction qu'il établit entre le gouverneur en conseil et les ministères et organismes fédéraux: «le ministre peut par arrêté, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux». La conclusion s'impose que selon son libellé, le Décret sur les lignes directrices n'exige pas que le gouverneur en conseil s'y conforme.

Le Décret sur les lignes directrices n'exige pas non plus que le ministre des Transports s'y conforme. Lorsqu'une mesure est prise en vertu de l'article 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, le preneur de décision ne peut être que le gouverneur en conseil. C'est à bon droit que le juge de première instance a statué que «Même si le ministère des Transports est considéré comme le ministère responsable, il est évident qu'il n'est pas l'organisme qui prend les décisions, dans la mesure où ce décret est concerné». L'obligation faite à un conseiller, qu'il soit un particulier ou un conseil, d'agir avec équité ne saurait déterminer son statut en qualité de preneur de décisions aux fins du Décret sur les lignes directrices.

Le juge Décaré, J.C.A. (motifs concourants quant au résultat): L'objet de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* (la «Loi») était de faire en sorte que tous les nouveaux projets fédéraux soient évalués dès les premières étapes de planification, et que les Lignes directrices constituent le moyen d'y arriver. La Loi lie le gouvernement du Canada, qu'il agisse par l'intermédiaire du gouverneur en conseil ou d'un ministre parti-

expressly binding on the Government of Canada, its intent and context point, at least, to a necessary implication that it is. The beneficent purpose of the Act would be frustrated should a distinction be made between a Minister's federal projects and those of the Cabinet for in modern administration, decisions are planned, made and acted upon by the Governor in Council with the assistance of specific ministers and departments.

The EARP Guidelines Order, enacted pursuant to section 6 of the Act, applies to any activity for which the Government of Canada has a decision-making responsibility, notwithstanding who the decision-maker is on behalf of the Government, be it a department, a Minister or the Governor in Council. The Guidelines do not require that a proposal be made by an initiating department. When the Governor in Council makes a decision "on the recommendation" of a Minister there is a "proposal" for the purposes of the application of the Guidelines and the "initiating department", for the purposes of the administration of the Guidelines, is the department responsible for the planning and undertaking of the proposal.

In the case at bar, there was only one "initiating department": the Department of Transport, and but one "decision making authority": the Minister of Transport. The appellants' contention, that "when the Governor in Council deals with a proposal on the basis of a recommendation of a Minister, that Minister has exercised a power of decision in respect of that proposal", was valid. There is nothing in the Guidelines, read in conjunction with the Act, that imports a notion of "finality", not even of "legality", in the expression "decision making authority". One must look at the actual decisions and actions which have taken place and which have to be taken by the relevant government departments to decide which department is the *de facto* deciding authority. It followed that in exercising a decision making authority on behalf of the Government of Canada, the Minister was bound to apply the EARP Guidelines Order. Furthermore, the *Department of the Environment Act* and the Guidelines make it a condition precedent to the exercise of its statutory power under section 64 that the Governor in Council, although not an "initiating department", ascertain that the Department of Transport complied with the Guidelines.

The appellants should, however, be denied *certiorari*. The grounds upon which a court may refuse to exercise its discretion to issue *certiorari* are well established: unreasonable delay on the part of the applicant; the fact that the delay leaves nothing for the court to prohibit; the fact that no useful purpose would be served by granting the remedy and the fact that the granting of the order would be detrimental to good administration. Appellants explained neither the delay in filing the application attacking the Order in Council nor the nature of their concerns. The absence of even *prima facie* evidence that the proposal might have an immediate and direct effect on the quality of the environment also justified the refusal.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16, ss. 53, 146 (not yet in force).  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as

culier. S'il n'était pas certain que la Loi lie expressément le gouvernement du Canada, son intention et son contexte laissent tout au moins supposer, par déduction nécessaire, qu'elle lie effectivement le gouvernement. L'effet salutaire de la Loi serait écarté si l'on devait établir une distinction entre les projets fédéraux qui sont ceux d'un ministre particulier et ceux du Cabinet car en matière d'administration contemporaine, le gouverneur en conseil prépare, prend et met à exécution des décisions avec l'aide de ministres et de ministères particuliers.

Le Décret sur les lignes directrices PÉEE, pris en vertu de l'article 6 de la Loi, s'applique à toute activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions, peu importe qui prend la décision au nom du gouvernement, que ce soit un ministre, un ministre ou le gouverneur en conseil. Les Lignes directrices n'exigent pas que la proposition soit faite par le ministre responsable. Lorsque le gouverneur en conseil prend une décision «sur avis conforme» d'un ministre, il y a «proposition» aux fins de l'application des Lignes directrices et le «ministère responsable», aux fins de l'administration des Lignes directrices, est le ministre chargé de la planification et de la mise en œuvre de la proposition.

En l'espèce, il n'existait qu'un seul «ministère responsable»: le ministère des Transports, et un seul «pouvoir de décision», le ministre des Transports. La proposition des appelants selon laquelle «lorsque le gouverneur en conseil est saisi d'une proposition sur avis conforme d'un ministre, ce dernier a exercé un pouvoir de décision à l'égard de la proposition» est bien fondée. Rien dans les Lignes directrices, interprétées en corrélation avec la Loi, n'indique une idée de «finalité» ou même de «légalité» dans l'expression «pouvoir de décision». Il faut considérer les décisions et les mesures réelles qui ont été prises et qui doivent l'être par les ministères gouvernementaux compétents pour décider quel ministère est le pouvoir de décision réel. Il s'ensuit que lorsqu'il a exercé son pouvoir de décision pour le compte du gouvernement du Canada, le ministre était tenu d'appliquer le Décret sur les lignes directrices PÉEE. En outre, en vertu de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* et des Lignes directrices, le gouverneur en conseil est tenu, comme condition préalable à l'exercice du pouvoir que lui confère l'article 64, bien qu'il ne soit pas un «ministère responsable», de s'assurer que le ministère des Transports a respecté les Lignes directrices.

Il n'y a pas toutefois lieu de décerner un bref de *certiorari* en faveur des appelants. Les motifs pour lesquels un tribunal peut refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour décerner un bref de *certiorari* sont bien établis: le retard excessif de la part du requérant; le fait qu'en raison de ce retard, le tribunal n'a plus rien à interdire; le fait qu'accorder ce recours ne servirait aucune fin utile; et le fait qu'accorder le bref serait préjudiciable à la bonne administration. Les appelants n'ont expliqué ni leur retard à déposer la demande qui attaquait le décret ni la nature de leurs préoccupations. L'absence de preuve *prima facie* d'effets directs et immédiats de la proposition sur la qualité de l'environnement justifiait aussi le refus.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Décret modifiant certaines ordonnances de l'Office national des Transports concernant des compagnies de chemins de fer*, DORS/89-488.

am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 9, 10, 11, 13.

*Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10, ss. 4(1),(2), 5, 6, 7.

*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, ss. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15.

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.

*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 2, 12.

*National Transportation Act, 1987*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, s. 64.

*Order Varying Certain National Transportation Agency Orders Respecting Railway Companies*, SOR/89-488.

*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15.

*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), chap. 16, art. 53, 146 (non encore en vigueur).

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n<sup>o</sup> 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 5], art. 9, 10, 11, 13.

*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), chap. 1-21, art. 2, 12. *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985), (3<sup>e</sup> suppl.), chap. 28, art. 64.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18.

*Loi sur le ministère de l'Environnement*, L.R.C. (1985), chap. E-10, art. 4(1),(2), 5, 6, 7.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520; 119 D.L.R. (3d) 101; 56 C.C.C. (2d) 153 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*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; *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (T.D.); aff'd [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 38 Admin. L.R. 138; 4 C.E.L.R. (N.S.) 1; 27 F.T.R. 159; 99 N.R. 72 (F.C.A.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18 (C.A.); *Naskapi-Montagnais Innu Assn. v. Canada (Minister of National Defence)*, [1990] 3 F.C. 381 (T.D.); *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58; *R. v. Ouellette*, [1980] 1 S.C.R. 568; (1980), 111 D.L.R. (3d) 216; 52 C.C.C. (2d) 536; 15 C.R. (3d) 373; 32 N.R. 361.

##### REFERRED TO:

*Canadian Wildlife Federation Inc. et al. v. Canada (Minister of the Environment) and Saskatchewan Water Corp.* (1989), 31 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Haretkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; [1979] 3 W.W.R. 676; (1979), 26 N.R. 364.

#### AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. 131, no. 68, 2nd Sess., 34th Parl., October 3, 1989, at page 4252.

Canada. House of Commons Standing Committee on Transport. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 18 (October 16, 1989), at page 18:36.

Dawson, R. MacGregor. *The Government of Canada*, 5th

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION NON SUIVIE:

*Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520; 119 D.L.R. (3d) 101; 56 C.C.C. (2d) 153 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*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; *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, [1989] 3 C.F. 309; [1989] 4 W.W.R. 526; (1989), 37 Admin. L.R. 39; 3 C.E.L.R. (N.S.) 287; 26 F.T.R. 245 (1<sup>re</sup> inst.); conf. par [1990] 2 W.W.R. 69; (1989), 38 Admin. L.R. 138; 4 C.E.L.R. (N.S.) 1; 27 F.T.R. 159; 99 N.R. 72 (C.A.F.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18 (C.A.); *Naskapi-Montagnais Innu Assn. c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] 3 C.F. 381 (1<sup>re</sup> inst.); *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58; *R. c. Ouellette*, [1980] 1 R.C.S. 568; (1980), 111 D.L.R. (3d) 216; 52 C.C.C. (2d) 536; 15 C.R. (3d) 373; 32 N.R. 361.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Fédération canadienne de la faune Inc. et autres c. Canada (Ministre de l'Environnement) et Saskatchewan Water Corp.* (1989), 31 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Haretkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; [1979] 3 W.W.R. 676; (1979), 26 N.R. 364.

#### DOCTRINE

Canada. Débats de la Chambre des communes, vol. 131, n<sup>o</sup> 68, 2<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 3 octobre 1989, à la page 4252.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des transports. *Procès verbaux et témoignages*, fascicule n<sup>o</sup> 18 (16 octobre 1989), à la page 18:36.

Dawson, R. MacGregor. *The Government of Canada*, 5th

- ed. by Norman Ward. Toronto: University of Toronto Press, 1970.
- de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J. M. Evans. London: Stevens & Sons Ltd., 1980.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. <sup>a</sup> Toronto: Butterworths, 1983.
- Dussault, René and Borgeat, Louis. *Administrative Law—A Treatise*, 2nd ed., translated by M. Rankin. Toronto: Carswell, 1985.
- Fajgenbaum and Hanks' *Australian Constitutional Law*, 2nd ed. by Peter Hanks. Sydney: Butterworths, 1980. <sup>b</sup>
- Halliday, W. E. D. "The Executive of the Government of Canada" (1959), 2 *Can. Pub. Admin.* 229.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.
- Jones, David P. and de Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985. <sup>c</sup>
- Mallory, James Russell. *The Structure of Canadian Government*. Toronto: Macmillan Co. of Canada Ltd., 1971.

## COUNSEL:

*Brian A. Crane, Q.C.* and *Martin W. Mason* <sup>d</sup>  
for appellants.  
*Brian J. Saunders* and *Joseph C. de Pencier*  
for respondents.

## SOLICITORS:

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, for  
appellants. <sup>e</sup>  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondents. <sup>f</sup>

*The following are the reasons for judgment  
rendered in English by*

MACGUIGAN J.A.: The question for decision in this case is whether the Governor in Council or the Minister of Transport is legally obliged to comply with an environmental guidelines order. The order in question is the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467, of June 22, 1984 ("the EARP Guidelines Order"). <sup>g</sup>

This is an expedited appeal from an order of Rouleau J., rendered orally on January 12, 1990 [T-47-90, not yet reported], which dismissed the appellants' motion for *certiorari* seeking to quash Order in Council P.C. 1989-1974 [SOR/89-488], which amended orders of the National Transporta- <sup>j</sup>

- ed. by Norman Ward. Toronto: University of Toronto Press, 1970.
- de Smith, S. A. *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J. M. Evans. London: Stevens & Sons Ltd., 1980.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Dussault, René et Borgeat, Louis. *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1984.
- Fajgenbaum and Hanks' *Australian Constitutional Law*, 2nd ed. by Peter Hanks. Sydney: Butterworths, 1980.
- Halliday, W. E. D. «The Executive of the Government of Canada» (1959), 2 *Can. Pub. Admin.* 229.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.
- Jones, David P. et de Villars, Anne S. *Principles of Administrative Law*. Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985.
- Mallory, James Russell. *The Structure of Canadian Government*. Toronto: Macmillan Co. of Canada Ltd., 1971.

## AVOCATS:

*Brian A. Crane, c.r.* et *Martin W. Mason* pour  
les appelants.  
*Brian J. Saunders* et *Joseph C. de Pencier*  
pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, pour  
les appelants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les intimés.

*Ce qui suit est la version française des motifs  
du jugement rendus par*

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: La question soumise à l'appréciation de la Cour consiste à savoir si le gouverneur en conseil ou le ministre des Transports sont légalement tenus de se conformer à un décret sur les lignes directrices relatives à l'environnement. Le décret visé s'intitule le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467, en date du 22 juin 1984 («le Décret sur les lignes directrices PÉEE»). <sup>h</sup>

Il s'agit en l'espèce d'un appel accéléré, interjeté contre une ordonnance orale du juge Rouleau, en date du 12 janvier 1990 [T-47-90, encore inédite], par laquelle il rejetait la requête des appelants visant la délivrance d'un bref de *certiorari* dans le but d'annuler le décret C.P. 1989-1974

tion Agency in respect of the passenger-train services of VIA Rail ("VIA"). The impugned Order in Council was made on the recommendation of the Minister of Transport ("the Minister") and required VIA to eliminate specified passenger services and significantly reduce others.

In its budget of April 1989, the Government of Canada announced its intention to decrease the subsidy paid to VIA for passenger-train service by one billion dollars over the following five years. The following month the Minister informed VIA's Board of Directors of the Government's intention to downsize VIA's services. As a result, VIA's Board proposed a five-year corporate plan to the Minister based on the reduced funding levels suggested by the Government. After considering the corporate plan, the Minister decided to recommend major passenger rail cuts to the federal Cabinet.

On October 3, 1989, the Minister advised the House of Commons that the Government had respected the environmental review process in relation to the VIA reorganization. On October 4, the Governor in Council, acting pursuant to section 64 of the *National Transportation Act, 1987*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28, passed Order in Council P.C. 1989-1974, which required VIA to eliminate certain passenger services and significantly reduce others. The Order in Council required VIA to begin the implementation of the reductions on January 15, 1990. The final effects of the implementation include the elimination of 51% of the VIA passenger network and the termination of 38% of the VIA workforce. On the same day that the Order in Council was passed, the Minister held a news conference to announce the VIA cuts and released an information package in which it was stated that the Minister had directed that the environmental impact of the reorganization be carefully examined.

On October 11, 1989 an undated, four-page document titled "Changes to the VIA Network:

[DORS/89-488], qui modifiait les ordonnances de l'Office national des transports ayant trait aux services ferroviaires voyageurs de VIA Rail («VIA»). Le Décret contesté avait été pris sur avis conforme du ministre des Transports («le ministre») et il exigeait que VIA élimine certains services ferroviaires voyageurs précisés dans le Décret et qu'elle en réduise d'autres de façon considérable.

<sup>b</sup> Dans son budget d'avril 1989, le gouvernement du Canada annonçait son intention de réduire d'un milliard de dollars au cours des cinq prochaines années les subsides versés à VIA à l'égard des services ferroviaires voyageurs. Le mois suivant, le ministre informait le conseil d'administration de VIA de l'intention du gouvernement de réduire les services offerts par VIA. En conséquence de cette intention, le conseil d'administration de VIA proposait au ministre un plan d'entreprise quinquennal fondé sur les niveaux réduits de financement envisagés par le gouvernement. Après avoir étudié le plan de VIA, le ministre a décidé de recommander au Cabinet fédéral des coupures considérables dans les services ferroviaires voyageurs.

Le 3 octobre 1989, le ministre avisait la Chambre des communes que le gouvernement avait respecté le processus d'examen en matière d'environnement relativement à la réorganisation de VIA. Le 4 octobre le gouverneur en conseil, agissant en application de l'article 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), chap. 28, prenait le décret C.P. 1989-1974, qui ordonnait à VIA d'éliminer certains services voyageurs et d'en réduire d'autres considérablement. Selon le décret, VIA devait commencer à appliquer les réductions visées à compter du 15 janvier 1990. Les conséquences ultimes de cette application comprennent notamment l'élimination de 51 % du réseau des services ferroviaires voyageurs de VIA et le licenciement de 38 % de la main-d'œuvre de VIA. Le jour même où le Décret contesté a été pris, le ministre tenait une conférence de presse pour annoncer les coupures dans les services de VIA et il rendait publique une fiche d'information dans laquelle il était dit que le ministre avait ordonné l'examen attentif des répercussions de la réorganisation sur l'environnement.

<sup>j</sup> Le 11 octobre 1989 un document non daté de quatre pages intitulé «Modifications au réseau de

Potential Environmental Impact” was tabled in the House of Commons. This document did not refer to the EARP Guidelines Order. The document was not made available to the public prior to the issuance of the challenged Order in Council, and the public was not invited to formally respond to the environmental impact of the VIA decision prior to the Cabinet’s decision.

In the House and before the Standing Committee on Transport, both the Ministers of Transport and the Environment took the position that the EARP Guidelines Order applied to the reorganization, and that, for the purposes of the Guidelines Order, the Department of Transport was the “initiating department”. However, there is no record of any decision taken by either the Minister of Transport or of the Minister of Environment pursuant to section 12 or 13 of the EARP Guidelines Order.

On January 9, 1990, the appellants, namely, the Member of Parliament for Thunder Bay-Atikokan, the City of Thunder Bay and Greenpeace Canada, filed an application under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, seeking to quash the Order in Council in question. The application was heard together with another seeking an injunction in respect of the same Order in Council. The Motions Judge delivered reasons from the bench dismissing both applications. The appeal at bar relates only to the application for *certiorari*.

Before the Motions Judge, the appellants unsuccessfully challenged the validity of the Order in Council on the basis that it had been implemented without regard for the mandatory terms of the EARP Guidelines Order. The principal provisions of this Order are as follows:

GUIDELINES RESPECTING THE IMPLEMENTATION  
OF THE FEDERAL POLICY ON ENVIRONMENTAL  
ASSESSMENT AND REVIEW

*Short Title*

1. These Guidelines may be cited as the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*.

*Interpretation*

2. In these Guidelines,

VIA: Impact possible sur l’environnement» était déposé à la Chambre des communes. Ce document ne faisait pas mention du Décret sur les lignes directrices PÉEE. Il n’a pas été rendu public avant la publication du décret contesté, et le public n’a pas été invité à réagir formellement à l’impact de la décision de VIA sur l’environnement avant que le Cabinet prenne sa décision.

Devant la Chambre des communes et devant le Comité permanent des transports, le ministre des Transports et celui de l’Environnement ont adopté la position que le Décret sur les lignes directrices PÉEE s’appliquait à la réorganisation et que, pour les fins du décret en cause, le ministère des Transports était le «ministère responsable». Cependant, il n’existe aucune trace d’une quelconque décision prise soit par le ministre des Transports, soit par celui de l’Environnement en application des articles 12 ou 13 du Décret sur les lignes directrices PÉEE.

Le 9 janvier 1990 les appelants, savoir le député de Thunder Bay-Atikokan, la ville de Thunder Bay et Greenpeace Canada déposaient une demande en vertu de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, en vue d’annuler le Décret en question. La demande a été entendue en même temps qu’une autre qui recherchait une injonction relativement au même Décret. Le juge des requêtes a rendu des motifs à l’audience par lesquels il rejetait les deux demandes. L’appel en l’espèce n’a trait qu’à la demande d’un bref de *certiorari*.

Devant le juge des requêtes, les appelants ont vainement contesté la validité du Décret en cause au motif qu’il aurait été appliqué sans égard aux termes impératifs du Décret sur les lignes directrices PÉEE. Voici le libellé des principales dispositions de ce Décret:

DÉCRET SUR LES LIGNES DIRECTRICES  
VISANT LA MISE EN ŒUVRE  
DU PROCESSUS FÉDÉRAL D’ÉVALUATION ET  
D’EXAMEN EN MATIÈRE D’ENVIRONNEMENT

*Titre abrégé*

1. *Décret sur les lignes directrices visant le processus d’évaluation et d’examen en matière d’environnement.*

*Définitions*

2. Les définitions qui suivent s’appliquent aux présentes lignes directrices.

“Environmental Impact Statement” means a documented assessment of the environmental consequences of any proposal expected to have significant environmental consequences that is prepared or procured by the proponent in accordance with guidelines established by a Panel; (*énoncé des incidences environnementales*)

“department” means, subject to sections 7 and 8,

(a) any department, board or agency of the Government of Canada, and

(b) any corporation listed in Schedule D to the *Financial Administration Act* and any regulatory body;

(*ministère*)

“initiating department” means any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal; (*ministère responsable*)

“Minister” means the Minister of the Environment; (*Ministre*)

“Office” means the Federal Environmental Assessment Review Office that is responsible directly to the Minister for the administration of the Process; (*Bureau*)

“Panel” means an Environmental Assessment Panel that conducts the public review of a proposal pursuant to section 21; (*commission*)

“Process” means the Environmental Assessment and Review Process administered by the Office; (*processus*)

“proponent” means the organization or the initiating department intending to undertake a proposal; (*promoteur*)

“proposal” includes any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility. (*proposition*)

#### Scope

3. The Process shall be a self assessment process under which the initiating department shall, as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken, ensure that the environmental implications of all proposals for which it is the decision making authority are fully considered and where the implications are significant, refer the proposal to the Minister for public review by a Panel.

4. (1) An initiating department shall include in its consideration of a proposal pursuant to section 3

(a) the potential environmental effects of the proposal and the social effects directly related to those environmental effects, including any effects that are external to Canadian territory; and

(b) the concerns of the public regarding the proposal and its potential environmental effects.

(2) Subject to the approval of the Minister and the Minister of the initiating department, consideration of a proposal may include such matters as the general socio-economic effects of the proposal and the technology assessment of and need for the proposal.

5. (1) Where a proposal is subject to environmental regulation, independently of the Process, duplication in terms of public reviews is to be avoided.

(2) For the purpose of avoiding the duplication referred to in subsection (1), the initiating department shall use a public review under the Process as a planning tool at the earliest

«Bureau» Le Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales chargé d'administrer le processus et relevant directement du Ministre. (*Office*)

«commission» Commission d'évaluation environnementale chargée, en vertu de l'article 21, de réaliser l'examen public d'une proposition. (*Panel*)

a «énoncé des incidences environnementales» Évaluation détaillée des répercussions environnementales de toute proposition dont les effets prévus sur l'environnement sont importants, qui est effectuée ou fournie par le promoteur en conformité avec les directives établies par une commission. (*Environmental Impact Statement*)

b «ministère» S'entend:

a) de tout ministère, commission ou organisme fédéraux, ou

b) dans les cas indiqués, l'une des corporations de la Couronne nommées à l'annexe D de la *Loi sur l'administration financière* ou tout organisme de réglementation. (*department*)

c «ministère responsable» Ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition. (*initiating department*)

«Ministre» Le ministre de l'Environnement. (*Minister*)

d «processus» Le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, administré par le Bureau. (*Process*)

«promoteur» L'organisme ou le ministère responsable qui se propose de réaliser une proposition. (*proponent*)

«proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions. (*proposal*)

#### Portée

3. Le processus est une méthode d'auto-évaluation selon laquelle le ministère responsable examine, le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables, les répercussions environnementales de toutes les propositions à l'égard desquelles il exerce le pouvoir de décision.

4. (1) Lors de l'examen d'une proposition selon l'article 3, le ministère responsable étudie:

a) les effets possibles de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales directement liées à ces effets, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire canadien; et

b) les préoccupations du public qui concernent la proposition et ses effets possibles sur l'environnement.

(2) Sous réserve de l'approbation du Ministre et du ministre chargé du ministère responsable, il doit être tenu compte lors de l'étude d'une proposition de questions telles que les effets socio-économiques de la proposition, l'évaluation de la technologie relative à la proposition et le caractère nécessaire de la proposition.

5. (1) Si, indépendamment du processus, le ministère responsable soumet une proposition à un règlement sur l'environnement, il doit veiller à ce que les examens publics ne fassent pas double emploi.

(2) Pour éviter la situation de double emploi visée au paragraphe (1), le ministère responsable doit se servir du processus d'examen public comme instrument de travail au cours des



stages of development of the proposal rather than as a regulatory mechanism and make the results of the public review available for use in any regulatory deliberations respecting the proposal.

#### *Application*

6. These Guidelines shall apply to any proposal

- (a) that is to be undertaken directly by an initiating department;
- (b) that may have an environmental effect on an area of federal responsibility;
- (c) for which the Government of Canada makes a financial commitment; or
- (d) that is located on lands, including the offshore, that are administered by the Government of Canada.

7. Where the decision making authority for a proposal is a corporation listed in Schedule D to the *Financial Administration Act*, the Process shall apply to that proposal only if

- (a) it is the corporate policy of that corporation to apply the Process; and
- (b) the application of the Process to that proposal is within the legislative authority of that corporation.

8. Where a board or an agency of the Government of Canada or a regulatory body has a regulatory function in respect of a proposal, these Guidelines shall apply to that board, agency or body only if there is no legal impediment to or duplication resulting from the application of these Guidelines.

9. (1) Where, in respect of a proposal, there are two or more initiating departments, the initiating departments shall determine which of the responsibilities, duties and functions of an initiating department under these Guidelines shall apply to each of them.

(2) Where the initiating departments cannot under subsection (1) agree to a determination, the Office shall act as an arbitrator in the making of the determination.

#### INITIAL ASSESSMENT

##### *Initiating Department*

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 decision 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

premières étapes du développement d'une proposition plutôt que comme mécanisme réglementaire, et rendre les résultats de l'examen public disponibles aux fins des délibérations de nature réglementaire portant sur la proposition.

#### *Champ d'application*

6. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux propositions

- a) devant être réalisées directement par un ministère responsable;
- b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale;
- c) pour lesquelles le gouvernement du Canada s'engage financièrement; ou
- d) devant être réalisées sur des terres administrées par le gouvernement du Canada, y compris la haute mer.

7. Lorsqu'une corporation nommée à l'annexe D de la *Loi sur l'administration financière* exerce le pouvoir de décision relativement à une proposition, le processus ne s'applique à la proposition que si la corporation:

- a) a comme politique générale d'appliquer le processus; et
- b) est habilitée à appliquer le processus à cette proposition.

8. Lorsqu'une commission ou un organisme fédéral ou un organisme de réglementation exerce un pouvoir de réglementation à l'égard d'une proposition, les présentes lignes directrices ne s'appliquent à la commission ou à l'organisme que si aucun obstacle juridique ne l'empêche ou s'il n'en découle pas de chevauchement des responsabilités.

9. (1) Lorsqu'il y a plus d'un ministère responsable à l'égard d'une proposition, ceux-ci décident entre eux de la répartition des fonctions et des responsabilités que les présentes lignes directrices attribuent à un ministère responsable.

(2) Lorsque les ministères responsables visés au paragraphe (1) ne peuvent en arriver à une décision unanime, le Bureau agit à titre d'arbitre dans la prise de la décision.

#### ÉVALUATION INITIALE

##### *Le ministère responsable*

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.

(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.

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) 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

(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. . . .

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.

15. The initiating department shall ensure

(a) after a determination concerning a proposal has been made pursuant to section 12 or a referral concerning the proposal has been made pursuant to section 13, and

(b) before any mitigation or compensation measures are implemented pursuant to section 13,

that the public have access to the information on and the opportunity to respond to the proposal in accordance with the spirit and principles of the *Access to Information Act*.

The reasons for decision of Rouleau J. on the matter herein appealed are as follows (Appeal Book at pages 155-156) [reasons for order at pages 4-5]:

Concerning the Environmental Assessment Review [Process] Guidelines, I am convinced here once again that the Governor General in Council is not bound.

It seems ludicrous that both the Minister of Transport and of the Environment, as well as the Standing Committee, felt an obligation to at least consider the environmental impact. As I see it, it is, nevertheless, not a binding obligation on the body that passed the impugned Order.

Under the Guidelines, the "initiating department" must not only be the proposer of the anticipated directive, but it must also be the decision-maker, ie. the enacting body. As you well know, it is not up to the Court to legislate, but Parliament. It is they who have chosen to exclude from their definition of "initiating department" this particular powerful executive arm of government. Though it has been suggested to me that courts may have, in certain circumstances, found that the Governor General in Council could be considered a "board" under the *Federal Court Act*, one cannot, by analogy, transpose the finding to give this Court the authority to make a determination that under the EARP Guidelines it was meant to include this body in its definition of "initiating departments".

Even if the Ministry of Transport is considered to be the initiating department, it is clearly not the decision-making body in so far as this Order in Council is concerned, which was passed pursuant to the extraordinary power granted under section 64 of the *National Transportation Act*.

(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 . . .

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.

15. Le ministère responsable doit s'assurer

a) après qu'une détermination sur les effets d'une proposition a été faite conformément à l'article 12 ou après qu'une proposition a été soumise au Ministre conformément à l'article 13, et

b) avant la mise en application de mesures d'atténuation et d'indemnisation conformément à l'article 14,

que le public a accès à l'information concernant cette proposition conformément à la *Loi sur l'accès à l'information*.

Les motifs de la décision du juge Rouleau sur la question en appel sont rédigés comme suit (Dossier d'appel, aux pages 155 et 156) [motifs de l'ordonnance aux pages 4 et 5]:

En ce qui concerne les Lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, je suis convaincu une fois de plus que le gouverneur général en conseil n'est pas tenu de s'y conformer.

Il semble ridicule que les ministres des Transports et de l'Environnement, de même que le comité permanent, se soient sentis obligés de considérer au moins les conséquences environnementales. D'après moi toutefois, cela ne représente pas une obligation liant l'organisme qui a rendu le décret contesté.

D'après les Lignes directrices, le «ministère responsable» ne doit pas seulement proposer la directive attendue mais également prendre les décisions qui s'imposent, c'est-à-dire «être l'organisme qui agit». Comme vous le savez bien, ce n'est pas à la Cour de légiférer, mais au Parlement. C'est ce dernier qui a choisi d'exclure de la définition de «ministère responsable» cette puissante et branche exécutive du gouvernement. Bien qu'on m'ait suggéré que les tribunaux aient pu, dans certains cas, conclure que le gouverneur général en conseil pouvait être considéré comme un «office» aux termes de la *Loi sur la Cour fédérale*, on ne peut, par analogie, transposer cette conclusion pour donner à la présente Cour le pouvoir de décider qu'en vertu des Lignes directrices du PÉEE cet organisme doit être considéré comme un «ministère responsable».

Même si le ministère des Transports est considéré comme le ministère responsable, il est évident qu'il n'est pas l'organisme qui prend les décisions, dans la mesure où ce décret est concerné, ce dernier ayant été pris conformément au pouvoir extraordinaire accordé aux termes de l'article 64 de la *Loi sur les transports nationaux*.

Since respondents did not contend that either the Governor in Council or the Minister did in fact comply with the Guidelines,<sup>1</sup> the principal question before this Court is whether the EARP Guidelines Order should be interpreted so as to require the compliance of the Governor in Council or the Minister in these circumstances.

Since the impugned Order in Council was made under section 64 of the *National Transportation Act, 1987*,<sup>2</sup> it is common ground that, as it was put by Estey J. for the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 at pages 754, 756, the power of the Governor in Council by his own motion to vary or rescind any rule or order of the Canadian Transport Commission is “legislative action in its purest form” and that “the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries” of the provision. It is also common ground that this legislative power of the Governor in Council is subject to judicial review if he has failed to observe any condition precedent to the exercise of the power. Again in the words of Estey J. (at page 748):

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

<sup>1</sup> The respondents did, however, contend that there was sufficient evidence of a lack of adverse effect on the environment to warrant this Court’s refusing to grant the discretionary remedy of *certiorari*, even if it were otherwise justified. In addition to this argument that *certiorari* would serve no useful purpose, the respondents also invoked the appellant’s alleged delay in commencing proceedings before the Trial Division as a reason for refusing *certiorari*.

<sup>2</sup> The text of this provision is as follows:

64. The Governor in Council may, at any time, in the discretion of the Governor in Council, either on petition of any party or person interested or of the Governor in Council’s own motion, vary or rescind any decision, order, rule or regulation of the Agency, whether the decision or order is made *inter partes* or otherwise, and whether the rule or regulation is general or limited in its scope and application, and any order that the Governor in Council may make with respect thereto is binding on the Agency and on all parties.

Puisque les intimés n’ont pas soutenu que le gouverneur en conseil ou le ministre s’était effectivement conformé aux Lignes directrices<sup>1</sup>, la principale question dont la Cour est saisie consiste à savoir si le Décret sur les lignes directrices PÉEE devrait s’interpréter comme s’il exigeait que le gouverneur en conseil ou le ministre s’y conforment dans les circonstances.

Puisque le Décret contesté a été pris en vertu de l’article 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*<sup>2</sup>, les parties reconnaissent que, selon les termes du juge Estey qui s’exprimait pour la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735 aux pages 754 et 756, le pouvoir qu’a le gouverneur en conseil de modifier ou de rescinder «de son propre mouvement» une règle ou ordonnance de la Commission canadienne des transports est «un acte législatif sous la forme la plus pure» et «le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence» par la disposition visée. Les parties reconnaissent aussi que le pouvoir législatif du gouverneur en conseil est susceptible de révision judiciaire s’il n’a pas observé l’une des conditions préalables à l’exercice de ce pouvoir. De nouveau, comme l’a dit le juge Estey (à la page 748):

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d’un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n’a pas respecté une condition préalable à l’exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

<sup>1</sup> Les intimés ont cependant prétendu qu’il existait suffisamment de preuves de l’absence de répercussions néfastes sur l’environnement pour permettre à cette Cour de rejeter la requête de bref de *certiorari*, même si elle était par ailleurs justifiée. En plus de soutenir que le bref de *certiorari* ne servirait aucune fin utile, les intimés ont aussi invoqué à l’encontre de sa délivrance ce qui serait le retard des appelants à entamer les procédures devant la Section de première instance.

<sup>2</sup> Voici le libellé de cette disposition:

64. Le gouverneur en conseil peut à tout moment, à son appréciation, modifier ou annuler les décisions, arrêtés, règles ou règlements de l’Office soit à la requête d’une partie ou d’une personne intéressée, soit de sa propre initiative; il importe peu que ces décisions ou arrêtés aient été pris en présence des parties ou non et que les règles ou règlements soient d’application générale ou particulière; les décrets du gouverneur en conseil en cette matière lient l’Office et toutes les parties.

The question then becomes one of whether the requirements of the EARP Guidelines Order constitute such a condition precedent.

The contentions of the appellants in this respect are as follows. The EARP Guidelines Order applies, *inter alia*, to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility (paragraph 6(b)). A "proposal" is defined as including "any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility" (section 2).<sup>3</sup> The initial responsibility for implementing the EARP Guidelines Order falls on the "initiating department," defined as "any department, board or agency of the Government," any regulatory body, or any Schedule D (*Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10]) Crown corporation that is, on behalf of the Government, the decision-making authority for the proposal (section 2).

The appellants point to the breadth of the language used throughout the Guidelines Order: "the environmental consequences of any proposal expected to have significant environmental consequences" (section 2); "any department, board or agency of the Government of Canada" (section 2), "any department that is, on behalf of the Government of Canada, the decision making authority for a proposal" (section 2); "any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making responsibility" (section 2); "as early in the planning process as possible and before irrevocable decisions are taken" (section 3); "the potential environmental effects of the proposal and the social effects directly related to those environmental effects" (paragraph 4(a)),

La question consiste alors à savoir si les exigences du Décret sur les lignes directrices PÉEE constituent de telles conditions préalables.

Les prétentions des appelants à cet égard sont les suivantes: le Décret sur les lignes directrices PÉEE s'applique, notamment, à toute proposition susceptible d'avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale (alinéa 6b). Selon sa définition, «proposition» s'entend en outre de «toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions» (article 2)<sup>3</sup>. La responsabilité initiale de l'application du Décret sur les lignes directrices PÉEE appartient au «ministère responsable», qui est défini comme étant «tout ministère, commission ou organisme fédéraux», tout organisme de réglementation, l'une des corporations de la Couronne nommées à l'annexe D (de la *Loi sur l'administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10]) qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition (article 2).

Les appelants soulignent la grande portée du libellé du Décret sur les lignes directrices: «des répercussions environnementales de toute proposition dont les effets prévus sur l'environnement sont importants» (article 2); «tout ministère, commission ou organisme fédéraux» (article 2); «Ministère qui, au nom du gouvernement du Canada, exerce le pouvoir de décision à l'égard d'une proposition» (article 2); «toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions» (article 2); «le plus tôt possible au cours de l'étape de planification et avant de prendre des décisions irrévocables» (article 3); «les effets possibles de la proposition sur l'environnement ainsi que les répercussions sociales directement liées à ces effets» (alinéa 4a)); «propositions

<sup>3</sup> It is troubling that the French version of the definition section, section 2, includes no counterpart to the English *initiative*.

2. ...

«proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions. (proposal)

Nevertheless, the general sense of the two versions is the same, and since the English version is equally authoritative, I believe we must accept the word *initiative* without further question, especially since the English version also utilizes "initiating" in the phrase "initiating department" (*ministère responsable*).

<sup>3</sup> Il est ennuyeux que la version française de l'article 2, où se trouvent les définitions, ne contienne pas d'équivalent du mot anglais *initiative*:

2. ...

«proposition» S'entend en outre de toute entreprise ou activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions. (proposal)

Cependant, le sens général des deux versions est le même, et puisque la version anglaise a la même force, je crois que nous devons accepter le mot *initiative* sans plus de question, d'autant plus que la version anglaise emploie aussi l'adjectif *initiating* dans l'expression *initiating department* (*ministère responsable*).

“any proposal . . . that may have an environmental effect on any area of federal responsibility” (paragraph 6(b)). All of these, it is argued, support a universalist approach to the meaning of the Guidelines Order.

The appellants also referred to the *Department of the Environment Act*, R.S.C., 1985, c. E-10, pursuant to section 6 of which the Minister of the Environment was given power to establish guidelines such as those contained in the Order. Section 5 of that Act gives that Minister the duty to:

5. . . .

(a) initiate, recommend and undertake programs, and coordinate programs of the Government of Canada that are designed

(ii) to ensure that new federal projects, programs and activities are assessed early in the planning process for potential adverse effects on the quality of the natural environment and that a further review is carried out of those projects, programs, and activities that are found to have probable significant adverse effects, and the results thereof taken into account . . . .

They therefore conclude that, by the phrase “any department, board or agency of the Government of Canada” (which is, in part, how “department” is defined in section 2), Parliament intended to cover all instrumentalities through which the executive power of that Government might be exercised even to the inclusion of the Governor in Council. A contrary interpretation would be inconsistent with the purpose of the enactment, it was said, and a large range of federal decision making would be excluded from the requirement of environmental assessment and review notwithstanding Parliament’s intention that all new federal proposals, undertakings and activities be so examined.

In this contention, it seems to me, the Court is confronted with an underlying political argument as to the desirability of universal environmental protection, a matter which, in the absence of statutory or other authority, is beyond the capacity of a court to judge.

In addition, I do not find the legislative intention as manifest as painted, nor am I able to derive any assistance from recent decisions such as *Canadian Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*, [1989] 3 F.C. 309

. . . pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale” (alinéa 6b)). Toutes ces phrases, a-t-on avancé, militent en faveur d’une approche universaliste a relativement au sens du Décret sur les lignes directrices.

Les appelants ont aussi renvoyé à la Loi sur le ministère de l’Environnement, L.R.C. (1985), chap. E-10, dont l’article 6 a conféré au ministre de l’Environnement le pouvoir d’établir des directives comme celles contenues dans le Décret. En vertu de l’article 5 de cette Loi, le ministre:

5. . . .

a) lance, recommande ou entreprend à son initiative et coordonne à l’échelle fédérale des programmes visant à:

(ii) faire en sorte que les nouveaux projets, programmes et activités fédéraux soient, dès les premières étapes de planification, évalués en fonction de leurs risques pour la qualité de l’environnement naturel, et que ceux d’entre eux dont on aura estimé qu’ils présentent probablement des risques graves fassent l’objet d’un réexamen dont les résultats devront être pris en considération,

Ils concluent donc que par la phrase «tout ministère», commission ou organisme fédéraux (qui est, en partie, la façon dont le mot «ministère» est défini à l’article 2), le Parlement entendait viser tous les intermédiaires susceptibles d’exercer le pouvoir exécutif du gouvernement, y compris même le gouverneur en conseil. Une interprétation contraire serait incompatible avec l’intention du texte législatif, a-t-on avancé, et un large éventail d’instances décisionnelles fédérales échapperaient à l’obligation de l’évaluation et de l’examen en matière d’environnement même si le Parlement entend qu’elle s’applique à toutes les nouvelles propositions, entreprises ou activités du gouvernement fédéral.

En l’espèce, me semble-t-il, la Cour se trouve aux prises avec un argument sous-jacent ayant trait à l’opportunité de la protection universelle en matière d’environnement, un sujet qui, en l’absence de mesure législative ou autre autorité, ne ressortit pas à la compétence des tribunaux.

En outre, je n’estime pas l’intention du Parlement aussi manifeste qu’on le prétend, et je ne trouve aucune aide dans les décisions récentes comme les décisions *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l’Environnement)*

(T.D.), affirmed at [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.); *Canadian Wildlife Federation Inc. et al. v. Canada (Minister of the Environment) and Saskatchewan Water Corp.* (1989), 31 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18 (C.A.); and *Naskapi-Montagnais Innu Assn. v. Canada (Minister of National Defence)*, [1990] 3 F.C. 381 (T.D.).

It was common ground that the phrase “the Government of Canada” was used in the sense of the executive branch of government. In the course of argument there was some discussion as to whether the Governor in Council is co-extensive with the executive, so that it would be inconsistent to refer to him as a department, board or agency of the executive.

I am, however, satisfied that the Governor in Council is not to be identified with the executive power as such. Section 9 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] provides that “The Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen.” Section 10 makes it apparent that the Governor General is the “Chief Executive Officer ... carrying on the Government of Canada on behalf and in the Name of the Queen”. Then by section 11 the Governor General is empowered to choose and summon persons to be members of the Queen’s Privy Council for Canada “to aid and advise in the Government of Canada”. Section 13 establishes that the Governor General in Council (now more usually called the Governor in Council) comprises “the Governor General acting by and with the Advice of the Queen’s Privy Council for Canada”. Beyond that, the operation of the executive is shrouded in the conventions of responsible government. What is clear is that, in the words of Professor Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. 1985, Toronto: Carswell Company Limited, at page 195, “The whole Privy Council meets very rarely, and then only for ceremonial occasions”, and that it is the Cabinet, in form merely a Committee of the Privy Council,

*ment*), [1989] 3 C.F. 309 (1<sup>re</sup> inst.), confirmé dans [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.); *Fédération canadienne de la faune Inc. et autres c. Canada (Ministre de l’Environnement) et Saskatchewan Water Corp.* (1989), 31 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18 (C.A.); et *Naskapi-Montagnais Innu Assn. c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] 3 F.C. 381 (1<sup>re</sup> inst.).

Les parties n’ont pas contesté que l’expression «gouvernement du Canada» ou «fédéraux» visait le pouvoir exécutif du gouvernement. Au cours des débats, on a soulevé la question de savoir si le gouverneur en conseil était assimilable à l’exécutif, de sorte qu’il serait illogique de le désigner comme un ministère, une commission ou un organisme de l’exécutif.

Je suis cependant convaincu que le gouverneur en conseil ne doit pas être assimilé au pouvoir exécutif comme tel. L’article 9 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] prévoit que «A la Reine continueront d’être et sont par la présente attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada.» L’article 10 laisse entendre que le gouverneur général est le «Chef Exécutif ... administrant le gouvernement du Canada au nom de la Reine». Puis l’article 11 confère au gouverneur général le pouvoir de choisir et de mander des personnes et de les assermenter comme conseillers privés «pour aider et aviser, dans l’administration du gouvernement du Canada». L’article 13 établit que le gouverneur général en conseil (plus communément appelé aujourd’hui le gouverneur en conseil) comprend le «gouverneur-général agissant de l’avis du Conseil Privé de la Reine pour le Canada». Au-delà de cela, l’exercice du pouvoir exécutif se drapait de formalités du gouvernement responsable. Ce qui est clair c’est que, pour reprendre les termes du professeur Peter W. Hogg dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 2<sup>e</sup> édition, 1985, Toronto: Carswell Company Limited, à la page 195 [TRADUCTION] «Le Conseil privé se réunit rarement de façon plénière, et il ne le fait

which in reality constitutes the "Council" advising the Governor General at any particular time.<sup>4</sup>

The Governor in Council does not, then, in law encompass the whole of the executive power. Executive authority is vested in the Governor General under the Queen, and he or she retains reserve or personal powers, such as the choice of a prime minister. Even if one can say, with Professor Hogg, at page 195, that "The cabinet . . . is in most matters the supreme executive authority", even its *de facto* authority is not the whole of the executive power.

In my view, there is nothing illogical in thinking of the Governor in Council, i.e. the Governor General acting by and with the advice of the Cabinet, as the first emanation of executive power. In that sense, he could be said to be a "board or agency of the Government of Canada". However, the question, as I see it, is not whether he could be so called, but whether that is the sense in which he described himself in the Guidelines Order. I do not believe that to be the case.

Not only would that be a strained usage to employ if he intended to include himself, but we are here, it seems to me, close to the heart of Cabinet government, and it would require clear language indeed to establish that the Governor in Council is included in "department, board or agency". The decision to cut back railway passenger service was, after all, a budgetary decision, and budgets are matters over which Parliament divides on motions of non-confidence. The impugned Order in Council is effectively the implementation of that budgetary decision of April 1989. It may be thought to be highly desirable that such orders in council be submitted to environmental assessment, but that sort of desirability can be measured only by considerations of policy beyond the purview of the courts. Courts are confined to the four corners of the enactment. In my view the enact-

<sup>4</sup> Similar analyses are found in Dussault and Borgeat, *Administrative Law—A Treatise*, 2nd ed., 1985, Halliday, "The Executive of the Government of Canada" (1959), 2 *Can. Pub. Admin.* 229, Mallory; *The Structure of Canadian Government*, 1971, Dawson, *The Government of Canada*, 5th ed. by N. Ward, 1970.

qu'en des occasions officielles», et c'est le Cabinet, formellement un simple comité du Conseil privé, qui constitue en réalité le «Conseil» qui donne des avis au gouverneur général<sup>4</sup>.

<sup>a</sup> Ainsi donc, en droit, le gouverneur en conseil ne comprend pas la totalité du pouvoir exécutif. Le pouvoir exécutif est conféré au gouverneur général représentant la Reine, et il ou elle conserve des <sup>b</sup> pouvoirs personnels, comme le choix du premier ministre. Même si l'on peut dire, avec le professeur Hogg (page 195) que [TRADUCTION] «Le Cabinet . . . est le pouvoir exécutif suprême relativement à la plupart des questions» même son pouvoir de fait <sup>c</sup> ne constitue pas la totalité du pouvoir exécutif.

À mon sens, il n'est nullement illogique de considérer le gouverneur en conseil, c'est-à-dire le gouverneur général agissant de l'avis du Cabinet, <sup>d</sup> comme étant la principale émanation du pouvoir exécutif. Dans ce sens, on pourrait dire qu'il est une «commission ou organisme fédér[al]». Toutefois, selon moi, la question n'est pas de savoir s'il peut être désigné de la sorte, mais il s'agit plutôt <sup>e</sup> de savoir si c'est le sens qu'il se donnait dans le Décret sur les lignes directrices. Je ne crois pas que ce soit le cas.

Non seulement serait-ce là forcer les choses s'il entendait être visé par l'expression précitée, mais <sup>f</sup> nous sommes ici, me semble-t-il, près du cœur du gouvernement par l'exécutif, et il faudrait un libellé très clair pour établir que le gouverneur en conseil est visé par l'expression «ministère, commission ou organisme fédéraux». La décision de <sup>g</sup> diminuer les services ferroviaires voyageurs était, après tout, une décision budgétaire, et le budget est une question à l'égard de laquelle le Parlement <sup>h</sup> va aux voix à la suite de motions de censure. Le Décret contesté constitue effectivement la mise en œuvre de la décision budgétaire d'avril 1989. Il peut sembler fort souhaitable que ces décrets subissent une évaluation en matière d'environnement, mais le caractère souhaitable de cette <sup>i</sup> mesure ne peut s'apprécier qu'en vertu de considérations de politiques qui échappent à la compé-

<sup>4</sup> On trouve des analyses semblables dans les ouvrages suivants: Dussault et Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2<sup>e</sup> éd. 1984, Halliday «The Executive of the Government of Canada» (1959), 2 *Can. Pub. Admin.* 229, Mallory; *The Structure of Canadian Government*, 1971, Dawson *The Government of Canada*, 5<sup>e</sup> éd. de N. Ward, 1970.

ment here, however broadly taken, does not reveal any legislative intention to submit all initiatives, undertakings or activities of the Governor in Council to environmental assessment.

This interpretation is, I believe, supported by the parent Act, the *Department of the Environment Act*, under section 6 of which the Guidelines Order was made and from which the phrase "department, board or agency" was derived. Subsection 4(1) of that Act begins as follows:

4. (1) The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada . . . .

This provision appears to equate the phrase "department, board or agency of the Government of Canada," not with the Governor in Council, but rather with a single governmental minister or ministry. A similar conclusion can be drawn from subsection 5(c) where the Minister is directed to advise "the heads of departments, boards and agencies" on environmental matters. Section 6, the actual empowering provision for the Guidelines Order, is perhaps even stronger, in apparently distinguishing the Governor in Council from departments, boards and agencies:

6. For the purposes of carrying out his duties and functions related to environmental quality, the Minister may, by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada and, where appropriate, by corporations named in Schedule III to the *Financial Administration Act* and regulatory bodies in the exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions. [Emphasis added.]

All in all, I find the conclusion compelling that, on the language used, the Guidelines Order does not require the compliance of the Governor in Council.

The issue which remains is as to the necessity of compliance with the Order by the Minister of Transport. There is no question, of course, that Ministers of the Crown are legally obliged to comply with the EARP Guidelines Order: *Friends of the Oldman River Society*, *supra*. The Order

tence des tribunaux. Ceux-ci doivent se limiter au libellé des textes législatifs, et à mon sens celui dont il est question en l'espèce, même largement interprété, ne révèle aucune intention de la part du législateur de soumettre toutes les entreprises ou activités du gouverneur en conseil à une évaluation en matière d'environnement.

Je crois que cette interprétation est appuyée par la loi constitutive, la *Loi sur le ministère de l'Environnement*; c'est en vertu de l'article 6 de cette Loi que le Décret sur les Lignes directrices ont été édictées et c'est de lui que proviennent les mots «ministère, [commission] ou organisme fédéraux». Le paragraphe 4(1) de la Loi débute ainsi:

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux . . . .

Cette disposition semble mettre en parallèle l'expression «ministères ou organismes fédéraux» non pas avec le gouverneur en conseil mais plutôt avec un seul ministre ou ministère du gouvernement. On peut tirer une conclusion semblable de l'alinéa 5c) où il est dit que le ministre conseille «les chefs des divers ministères ou organismes fédéraux» sur les questions ayant trait à l'environnement. L'article 6, en vertu duquel a été édicté Décret sur les lignes directrices, est peut-être encore plus explicite dans la distinction qu'il semble établir entre le gouverneur en conseil et les ministères et organismes fédéraux:

6. Au titre de celles de ces fonctions qui portent sur la qualité de l'environnement, le ministre peut par arrêté, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux et, s'il y a lieu, à celui des sociétés d'Etat énumérées à l'annexe III de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et des organismes de réglementation dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions. [Soulignements ajoutés.]

Dans l'ensemble, je trouve que la conclusion s'impose que selon son libellé, le Décret sur les lignes directrices n'exige pas que le gouverneur en conseil s'y conforme.

La question restante vise l'obligation qui pourrait être faite au ministre des Transports de se conformer au Décret en question. Il ne fait aucun doute, évidemment, que les ministres de la Couronne sont légalement tenus de respecter le Décret sur les lignes directrices PÉEE: voir l'arrêt *Friends*



even provides for a division of responsibility where there are two or more initiating departments in respect of a proposal (section 9).

Although the impugned Order in Council states on its face that it was made on the recommendation of the Minister of Transport, and there were admissions in Parliament that the Minister was the initiating Minister (*House of Commons Debates* October 3, 1989, at page 4252; *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Transport*, October 16, 1989, at page 18:36), the contention of the respondents was that the Minister was not in law an initiating department but simply in the position of giving advice or making recommendations to the real decision-making authority, the Governor in Council. It was said that, absent decision-making authority, a department is not an "initiating department" as that term is defined in the Guidelines Order, and therefore not legally obligated to apply the process set out.

On behalf of the appellants the argument was put that, when the Governor in Council deals with a proposal on the basis of a recommendation of a Minister, that Minister has exercised a power of decision in respect of that proposal, and that because the Minister in the case at bar had exercised a decision-making authority on behalf of the Government of Canada in respect of the VIA cuts he was bound to apply the EARP Guidelines Order. The case cited as authority for this proposition was *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, a decision of the Ontario Court of Appeal. Arnup J.A. there held for the Court that an advisory review board, established under the Ontario *Mental Health Act*, R.S.O. 1970, c. 269, to advise the Lieutenant-Governor in Council on the continued detention of patients in criminal psychiatric facilities, made decisions which brought into play the requirement that it act fairly.

However, in my view *Re Abel* cannot assist the appellants in the present context. Whatever the requirements of procedural justice in relation to an advising person or board, they cannot determine the status of that adviser as a decision-maker for the purposes of this Guidelines Order. Decision-making is not defined in the Order, but in this case

of the *Oldman River Society*, précité. Le Décret prévoit même la répartition des responsabilités lorsqu'il existe deux ou plusieurs ministères responsables à l'égard d'une proposition (article 9).

<sup>a</sup> Bien qu'à sa lecture le décret contesté dise qu'il a été pris sur avis conforme du ministre des Transports, et qu'il a été admis au Parlement que le ministre était le ministre responsable (*Débats de la Chambre des communes*, 3 octobre 1989, à la page 4252; *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des transports*, 16 octobre 1989, à la page 18:36), les intimés ont soutenu que le ministre n'était pas en droit un ministère responsable mais simplement en mesure de donner des avis ou de faire des recommandations à l'instance décisionnelle véritable, le gouverneur en conseil. On a affirmé qu'en l'absence d'autorité décisionnelle, un ministère n'est pas un «ministère responsable» selon la définition de cette expression dans le Décret sur les lignes directrices, et par conséquent qu'il n'est pas légalement tenu d'appliquer le processus qui y est exposé.

<sup>e</sup> On a soutenu pour le compte des appelants que lorsque le gouverneur en conseil est saisi d'une proposition sur avis conforme d'un ministre, ce dernier a exercé un pouvoir de décision à l'égard de la proposition, et que puisque le ministre en l'espèce a exercé son pouvoir de décision pour le compte du gouvernement du Canada à l'égard des coupures de VIA, il était tenu d'appliquer le Décret sur les lignes directrices PÉEE. On a cité à l'appui de cette thèse l'arrêt *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, une décision de la Cour d'appel de l'Ontario. Le juge d'appel Arnup a conclu au nom de la Cour qu'un conseil de révision consultatif constitué en vertu de la *Mental Health Act* de l'Ontario, R.S.O. 1970, chap. 269, afin d'aviser le lieutenant-gouverneur en conseil sur la détention continue des patients dans les établissements psychiatriques pour criminels, prenait des décisions qui lui imposaient l'obligation d'agir avec équité.

<sup>i</sup> Toutefois, à mon sens, l'arrêt *Re Abel* ne peut aider les appelants dans le présent contexte. Quelles que soient les exigences de la justice dans la procédure relativement à un conseiller, qu'il soit un particulier ou un conseil, elles ne sauraient déterminer son statut en qualité de preneur de décisions aux fins du Décret sur les lignes directri-

at least, where the action is taken under section 64 of the *National Transportation Act, 1987*, the decision-maker can only be the Governor in Council. I believe the learned Motions Judge was entirely right when he disposed of this issue in one pithy sentence (Appeal Book, at page 156 [reasons for order at page 5]):

Even if the Ministry of Transport is considered to be the initiating department, it is clearly not the decision-making body in so far as this Order in Council is concerned, which was passed pursuant to the extraordinary power granted under section 64 of the *National Transportation Act*.

In the light of my decision on the interpretation of the Guidelines Order, it is not necessary for me to consider the respondents' further arguments as to why *certiorari* should not be granted.

The appeal should therefore be dismissed with costs.

HUGESSEN J.A.: I agree.

\* \* \*

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

DÉCARY J.A.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by my brother MacGuigan J.A.. While I would dispose of the matter in the way he suggests, I follow a different route than his. The facts have been recited in his reasons and I need not repeat them here. He has also quoted the principal provisions of the EARP Guidelines Order ("Guidelines"). As my reasons are primarily based on the provisions of the *Department of the Environment Act* ("Act"), I find it useful to quote in full the relevant sections of that Act.

POWERS, DUTIES AND FUNCTIONS OF THE MINISTER

4. (1) The powers, duties and functions of the Minister extend to and include all matters over which Parliament has jurisdiction, not by law assigned to any other department, board or agency of the Government of Canada, relating to

(a) the preservation and enhancement of the quality of the natural environment, including water, air and soil quality;

ces. La prise de décisions n'est pas définie dans le Décret, mais en l'espèce au moins, où la mesure est prise en vertu de l'article 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, le preneur de décisions ne peut être que le gouverneur en conseil. Je crois que le juge des requêtes avait parfaitement raison lorsqu'il a statué sur cette question en une phrase unique et concise (Dossier d'appel à la page 156 [motifs de l'ordonnance aux pages 4 et 5]):

Même si le ministère des Transports est considéré comme le ministère responsable, il est évident qu'il n'est pas l'organisme qui prend les décisions, dans la mesure où ce décret est concerné, ce dernier ayant été pris conformément au pouvoir extraordinaire accordé aux termes de l'article 64 de la *Loi sur les transports nationaux*.

Étant donné ma décision sur l'interprétation du Décret sur les lignes directrices, il ne m'est pas nécessaire d'étudier les autres arguments des intimés visant les motifs pour lesquels un bref de *certiorari* ne devrait pas être accordé.

L'appel devrait par conséquent être rejeté avec dépens.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge d'appel MacGuigan. Je conclurais dans le même sens que lui, mais en suivant un raisonnement différent. Il a exposé les faits dans ses motifs, aussi n'ai-je pas à les répéter. Il a également cité les principales dispositions du Décret sur les lignes directrices PÉEE («les Lignes directrices»). Comme mes motifs se fondent principalement sur les dispositions de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* («la Loi»), j'estime utile de citer intégralement les articles pertinents de cette Loi.

POUVOIRS ET FONCTIONS DU MINISTRE

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement non attribués de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux et liés:

a) à la conservation et l'amélioration de la qualité de l'environnement naturel, notamment celle de l'eau, de l'air et du sol;

- (b) renewable resources, including migratory birds and other non-domestic flora and fauna;
- (c) water;
- (d) meteorology;
- (e) notwithstanding paragraph 4(2)(f) of the *Department of National Health and Welfare Act*, the enforcement of any rules or regulations made by the International Joint Commission, promulgated pursuant to the treaty between the United States of America and His Majesty, King Edward VII, relating to boundary waters and questions arising between the United States and Canada, in so far as they relate to the preservation and enhancement of the quality of the natural environment;
- (f) the coordination of the policies and programs of the Government of Canada respecting the preservation and enhancement of the quality of the natural environment;
- (g) national parks; and
- (h) national battlefields, historic sites and monuments.

(2) The powers, duties and functions of the Minister also extend to and include such other matters, relating to the environment and over which Parliament has jurisdiction, as are by law assigned to the Minister.

5. The Minister, in exercising his powers and carrying out his duties and functions under section 4, shall

- (a) initiate, recommend and undertake programs, and coordinate programs of the Government of Canada that are designed
- (i) to promote the establishment or adoption of objectives or standards relating to environmental quality, or to control pollution,
- (ii) to ensure that new federal projects, programs and activities are assessed early in the planning process for potential adverse effects on the quality of the natural environment and that a further review is carried out of those projects, programs, and activities that are found to have probable significant adverse effects, and the results thereof taken into account, and
- (iii) to provide to Canadians environmental information in the public interest;
- (b) promote and encourage the institution of practices and conduct leading to the better preservation and enhancement of environmental quality, and cooperate with provincial governments or agencies thereof, or any bodies, organizations or persons, in any programs having similar objects; and
- (c) advise the heads of departments, boards and agencies of the Government of Canada on all matters pertaining to the preservation and enhancement of the quality of the natural environment.

#### GUIDELINES BY ORDER

6. For the purposes of carrying out his duties and functions related to environmental quality, the Minister may, by order, with the approval of the Governor in Council, establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada and, where appropriate, by corporations named in Schedule III to the *Financial Administration Act* and regulatory bodies in the exercise of their powers and the carrying out of their duties and functions.

- b) aux ressources naturelles renouvelables, notamment les oiseaux migrateurs et la flore et la faune sauvages en général;
- c) aux eaux;
- d) à la météorologie;
- e) malgré l'alinéa 4(2)f) de la *Loi sur le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social*, à l'application, dans la mesure où ils touchent la conservation et l'amélioration de la qualité de l'environnement naturel, des règles ou règlements pris par la Commission mixte internationale et promulgués aux termes du traité signé entre les États-Unis d'Amérique et Sa Majesté le roi Édouard VII au sujet des eaux limitrophes et des questions d'intérêt commun pour les deux pays;
- f) à la coordination des plans et programmes du gouvernement fédéral en matière de conservation et d'amélioration de la qualité de l'environnement naturel;
- g) aux parcs nationaux;
- h) aux champs de bataille, lieux et monuments historiques nationaux.

(2) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent en outre aux autres domaines de compétence du Parlement liés à l'environnement et qui lui sont attribués de droit.

5. Dans le cadre des pouvoirs et fonctions que lui confère l'article 4, le ministre:

- a) lance, recommande ou entreprend à son initiative et coordonne à l'échelle fédérale des programmes visant à:
- (i) favoriser la fixation ou l'adoption d'objectifs ou de normes relatifs à la qualité de l'environnement ou à la lutte contre la pollution,
- (ii) faire en sorte que les nouveaux projets, programmes et activités fédéraux soient, dès les premières étapes de planification, évalués en fonction de leurs risques pour la qualité de l'environnement naturel, et que ceux d'entre eux dont on aura estimé qu'ils présentent probablement des risques graves fassent l'objet d'un réexamen dont les résultats devront être pris en considération,
- (iii) fournir, dans l'intérêt public, de l'information sur l'environnement à la population;
- b) favorise et encourage des comportements tendant à protéger et améliorer la qualité de l'environnement, et coopère avec les gouvernements provinciaux ou leurs organismes, ou avec tous autres organismes, groupes ou particuliers, à des programmes dont les objets sont analogues;
- c) conseille les chefs des divers ministères ou organismes fédéraux en matière de conservation et d'amélioration de la qualité de l'environnement naturel.

#### DIRECTIVES ÉTABLIES PAR ARRÊTÉ

6. Au titre de celles de ses fonctions qui portent sur la qualité de l'environnement, le ministre peut par arrêté, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux et, s'il y a lieu, à celui des sociétés d'État énumérées à l'annexe III de la *Loi sur la gestion des finances publiques* et des organismes de réglementation dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions.

## AGREEMENTS

7. The Minister may, with the approval of the Governor in Council, enter into agreements with the government of any province or any agency thereof respecting the carrying out of programs for which the Minister is responsible.<sup>5</sup>

Interpretation of the Act and of the GuidelinesThe Act

From the wording of these provisions, the powers, duties and functions of the Minister of the Environment extend to matters relating to the coordination of the policies and programs of the Government of Canada respecting the preservation and enhancement of the quality of the natural environment;<sup>6</sup> in exercising these powers and carrying out these duties and functions the Minister shall initiate, recommend and undertake programs, and coordinate programs of the Government of Canada that are designed to ensure that new federal projects, programs and activities are assessed early in the planning process for potential adverse effects on the quality of the natural environment;<sup>7</sup> and for the purpose of carrying out his duties and functions related to environmental quality, the Minister may establish guidelines for use by departments, boards and agencies of the Government of Canada.<sup>8</sup>

As I read these various sections, it seems to me that the intention of Parliament was to ensure that all new projects, programs and activities of the Government of Canada would be subject to early assessment in the planning process and, in order to so ensure, that guidelines be established for the use of all departments, boards and agencies. The purpose of the Act is to apply the early assessment to all new federal projects, and the means to achieve this purpose are the Guidelines. I note that section

<sup>5</sup> Note: Counsel for the parties did not rely on the *Canadian Environmental Protection Act*, which was assented to on June 28, 1988 (S.C. 1988, c. 22; R.S.C., 1985, (4th Supp.), c. 16, and which contains a provision, section 53, similar to section 6 of the *Department of the Environment Act* except with respect to the words "by order" which have been deleted. Section 146 of the Act repeals section 6 of the *Department of the Environment Act*, but that section has not yet come into force. The Guidelines, therefore, have been interpreted solely in the context of the *Department of the Environment Act* under which they were formally established.

<sup>6</sup> Paragraph 4(1)(f).

<sup>7</sup> Subparagraph 5(a)(ii) (emphasis added).

<sup>8</sup> Section 6.

## ACCORDS

7. Le ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure avec les gouvernements des provinces ou leurs organismes des accords relatifs à la réalisation de programmes relevant de sa compétence<sup>5</sup>.

Interprétation de la Loi et des Lignes directricesLa Loi

Selon le libellé de ces dispositions, les pouvoirs et fonctions du ministre de l'Environnement s'étendent aux domaines de compétence liés à la coordination des plans et programmes du gouvernement fédéral en matière de conservation et d'amélioration de la qualité de l'environnement naturel<sup>6</sup>; dans le cadre de ces pouvoirs et fonctions, le ministre lance, recommande ou entreprend à son initiative et coordonne à l'échelle fédérale des programmes visant à faire en sorte que les nouveaux projets, programmes et activités fédéraux soient, dès les premières étapes de planification, évalués en fonction de leurs risques pour la qualité de l'environnement naturel<sup>7</sup>; et au titre de celles de ses fonctions qui portent sur la qualité de l'environnement, le ministre peut établir des directives à l'usage des ministères et organismes fédéraux<sup>8</sup>.

J'estime, à la lecture de ces divers articles, que l'intention du législateur était de faire en sorte que tous les nouveaux projets, programmes et activités fédéraux soient évalués dès les premières étapes de planification et que pour y arriver, des directives soient établies à l'usage de tous les ministères et organismes fédéraux. La Loi a pour objet que tous les nouveaux projets fédéraux soient évalués dès les premières étapes de planification, et le moyen d'y arriver réside dans les Lignes directrices. Je note

<sup>5</sup> Note: Les avocats des parties ne se sont pas appuyés sur la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, qui a été sanctionnée le 28 juin 1988 (L.C. 1988, chap. 22; L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), chap. 16) et qui contient une disposition, l'article 53, semblable à l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* à l'exception des mots «par arrêté» qui ont été retranchés. L'article 146 de la Loi abroge l'article 6 de la *Loi sur le ministère de l'Environnement*, mais cette disposition n'est pas encore entrée en vigueur. Par conséquent, les Lignes directrices ont été interprétées uniquement en fonction de la *Loi sur le ministère de l'Environnement* en vertu de laquelle elles ont été établies.

<sup>6</sup> Alinéa 4(1)f).

<sup>7</sup> Sous-alinéa 5a)(ii) (soulignements ajoutés).

<sup>8</sup> Article 6.

6 does not provide that the Guidelines apply to departments; it provides that the Guidelines are for use by departments, which confirms in my opinion the distinction to be drawn between the purpose and effect of the Act, defined in sections 4 and 5, and the means established to achieve the purpose and effect, defined in section 6.

The Act, by its wording, is in my view binding on the Government of Canada and, therefore, on the Governor in Council and the Cabinet for in modern times

In fact, as a result of constitutional conventions, the real executive power belongs, at the federal level, to a committee of the Privy Council—the Cabinet . . . .<sup>9</sup>

The words “federal projects, programs and activities” [underlining added] as used in subparagraph 5(a)(ii) of the Act cannot but include projects, programs and activities which are said to be those of the Government of Canada, whether the Government of Canada acts through the Governor in Council or through a specific Minister.

Should there be any doubt as to whether or not the Act is expressly binding on the Government of Canada, its intent and context point to at least a necessary implication that it is binding.

In *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, Lord du Parc expressed the view that:

Their Lordships prefer to say that the apparent purpose of the statute is one element, and may be an important element, to be considered when an intention to bind the Crown is alleged. If it can be affirmed that, at the time when the statute was passed and received the royal sanction, it was apparent from its terms that its beneficent purpose must be wholly frustrated unless the Crown were bound, then it may be inferred that the Crown has agreed to be bound. Their Lordships will add that when the court is asked to draw this inference, it must always be remembered that, if it be the intention of the legislature that the Crown shall be bound, nothing is easier than to say so in plain words.<sup>10</sup>

and in *R. v. Ouellette*, Mr. Justice Beetz was of the view that section 16 [R.S.C. 1970, c. C-34] (now section 17 [R.S.C., 1985, c. I-21]) of the *Interpretation Act* which provides that no enact-

<sup>9</sup> Dussault and Borgeat, *Administrative Law—A Treatise*, 1985, Vol. I, at pp. 53 ff.

<sup>10</sup> [1947] A.C. 58, at p. 63.

que l'article 6 ne prévoit pas que les Lignes directrices s'appliquent aux ministères; il prévoit que le ministre peut établir des directives à l'usage des ministères, ce qui confirme, à mon sens, la distinction qu'il y a lieu de faire entre l'objet et l'effet de la Loi, énoncés aux articles 4 et 5, et le moyen établi pour atteindre l'objet et l'effet de la Loi, exposé à l'article 6.

Je suis d'avis que la Loi, par son libellé, lie le gouvernement du Canada et, par conséquent, le gouverneur en conseil et le Cabinet car à notre époque

En effet, par conventions constitutionnelles, le pouvoir exécutif réel appartient, au fédéral, à un comité du Conseil Privé—the Cabinet . . . .<sup>9</sup>

Les mots «projets, programmes et activités fédéraux» [soulignement ajouté] utilisés au sous-alinéa 5a)(ii) de la Loi ne peuvent que comprendre des projets, des programmes et des activités désignés comme étant ceux du gouvernement du Canada, que celui-ci agisse par l'entremise du gouverneur en conseil ou d'un ministre particulier.

S'il n'était pas certain que la Loi lie expressément le gouvernement du Canada, son intention et son contexte laissent tout au moins supposer, par déduction nécessaire, qu'elle lie effectivement le gouvernement.

Dans l'arrêt *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, lord du Parc s'est montré d'avis que:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries préférèrent dire que l'objet apparent de la loi est un facteur, qui peut être un facteur important, à considérer lorsque l'on allègue qu'il y a intention de lier la Couronne. Si l'on peut affirmer qu'au moment où la loi a été adoptée et a reçu la sanction royale, il ressortait clairement de son libellé qu'elle serait privée de tout effet salutaire si elle ne liait pas la Couronne, on peut présumer que la Couronne a accepté d'être liée. Leurs Seigneuries ajoutent toutefois que dans ces cas où l'on demande à la Cour de tirer cette conclusion, il faut toujours se rappeler que si l'intention du législateur est de lier la Couronne, il n'est rien de plus facile que de le dire en toutes lettres.<sup>10</sup>

et dans l'arrêt *R. c. Ouellette*, le juge Beetz s'est montré d'avis que l'article 16 [S.R.C. 1970, chap. C-34] (aujourd'hui l'article 17 [L.R.C. (1985), chap. I-21]) de la *Loi d'interprétation*, qui prévoit

<sup>9</sup> Dussault et Borgeat, *Traité de droit administratif*, 1984, 2<sup>e</sup> éd., tome I, aux p. 66 et s.

<sup>10</sup> [1947] A.C. 58, à la p. 63.

ment is binding on Her Majesty except as mentioned or referred to in the enactment,

... does not exclude the rule by which the various provisions of a statute are each interpreted in light of the others, and it is possible that Her Majesty be implicitly bound by legislation if that is the interpretation which the legislation must be given when it is placed in its context.<sup>11</sup>

In this case it seems to me apparent from the terms of the Act that its beneficent purpose would be wholly frustrated if the Government of Canada were allowed to play with words and distinguish where Parliament did not between federal projects that are those of a specific Minister and federal projects that are those of Cabinet even acting in a legislative capacity. The Act addresses a most practical concern, the environment, and is intended by its own terms to protect the quality of the environment whenever a new federal project is planned. We should not interpret the Act as if it were a constitutional document nor seek to import into it constitutional nuances that create irrelevant ambiguities where none really exists when one looks at the plain words used and applies them to government machinery as it works in daily life. One cannot ignore that in modern administration, decisions are not planned, made and acted upon by the Governor in Council without the assistance of specific ministers and departments.

The practice of government, in Canada, is defined as follows by Peter Hogg:

When the ministers meet together as a group they constitute the cabinet . . .

The cabinet, which does meet regularly and frequently, is in most matters the supreme executive authority . . . The cabinet formulates and carries out all executive policies, and it is responsible for the administration of all the departments of government. It constitutes the only active part of the Privy Council, and it exercises the powers of that body. The Governor General does not preside over, or even attend, the meetings of the cabinet. The Prime Minister presides. Where the Constitution or a statute requires that a decision be made by the "Governor General in Council" (and this requirement is very common indeed), there is still no meeting with the Governor General. The cabinet (or a cabinet committee to which routine Privy Council business has been delegated) will make the decision, and send an "order" or "minute" of the decision to the Governor General for his signature (which by convention is automatically given). Where a statute requires that a decision be made by a particular minister, then the cabinet will make

que sauf indication contraire y figurant, nul texte ne lie Sa Majesté,

... n'exclut pas la règle selon laquelle les diverses dispositions d'une loi s'interprètent les unes à la lumière des autres, et il est possible que Sa Majesté soit implicitement liée par un texte législatif si telle est l'interprétation que ce texte doit recevoir lorsqu'il est replacé dans son contexte<sup>11</sup>.

En l'espèce, il me semble manifeste d'après le libellé de la Loi que son effet salutaire serait entièrement écarté si le gouvernement du Canada pouvait jouer sur les mots et établir des distinctions là où le Parlement ne l'a pas fait, entre les projets fédéraux qui sont ceux d'un ministre particulier et les projets fédéraux qui sont ceux du Cabinet même agissant en qualité de législateur. La Loi vise une préoccupation très concrète, l'environnement, et elle entend par ses termes mêmes protéger la qualité de l'environnement chaque fois que l'on prévoit un nouveau projet fédéral. Nous ne devons pas interpréter la Loi comme s'il s'agissait d'un document constitutionnel ni tenter d'y voir des nuances constitutionnelles qui créent des ambiguïtés sans aucun rapport là où en réalité aucune n'existe pour peu qu'on regarde les mots clairs qui sont utilisés et qu'on les applique à l'appareil gouvernemental dans son fonctionnement quotidien. On ne saurait oublier qu'en matière d'administration contemporaine, le gouverneur en conseil ne prépare pas, ne prend pas et ne met pas à exécution des décisions sans l'aide de ministres et de ministères particuliers.

La pratique suivie par le gouvernement, au Canada, est définie comme suit par Peter Hogg:

[TRADUCTION] Lorsque les ministres se réunissent ensemble en tant que groupe, ils forment le Cabinet . . .

Le Cabinet, qui se réunit régulièrement et fréquemment, est à l'égard de la plupart des questions le pouvoir exécutif suprême . . . Le Cabinet formule et met en œuvre toutes les politiques de l'exécutif, et il est responsable de l'administration de tous les ministères du gouvernement. Il constitue la seule partie active du Conseil privé, et il exerce les pouvoirs de cet organisme. Le gouverneur général ne préside pas les réunions du Cabinet ni même n'y assiste. C'est le premier ministre qui préside. Lorsque la Constitution ou une loi exige qu'une décision soit prise «par le gouverneur général en conseil» (et c'est là une exigence fort commune), aucune réunion n'est tenue avec le gouverneur général. Le Cabinet (ou un comité du Cabinet auquel ont été déléguées les affaires courantes du Conseil privé) prend la décision et envoie un «décret» ou une «minute» de la décision au gouverneur général pour signature (la convention veut qu'il la donne automatiquement). Lorsqu'une loi exige qu'une décision soit prise par un ministre particulier, le Cabinet

<sup>11</sup> [1980] 1 S.C.R. 568, at p. 575.

<sup>11</sup> [1980] 1 R.C.S. 568, à la p. 575.

the decision, and the relevant minister will formally authenticate the decision. Of course a cabinet will be content to delegate many matters to individual ministers, but each minister recognizes the supreme authority of the cabinet should the cabinet seek to exercise it.

It will now be obvious that in a system of responsible government there is no "separation of powers" between the executive and legislative branches of government. The head of the executive branch, the cabinet, draws its personnel and its power to govern from the legislative branch, the Parliament; and the cabinet controls the Parliament.<sup>12</sup>

I think that the following excerpts from Fajgenbaum and Hanks' are applicable also to the Canadian context:

This legal personality of the executive government is represented by the Crown, by the Queen: that is, the law regards the government as a legal person and that person is the Queen. However, in this context the terms "the Crown" and "the Queen" have become depersonalized. The terms refer, not to the Queen in her personal capacity, but to the office of monarch or the institution of the monarchy. When we talk of the Crown in the context of Australian government in the late twentieth century, we refer to a complex system of which the formal head is the monarch. We do not refer to a replica of sixteenth century English government, where real power was vested in and exercised by the monarch personally. Rather, we mean that collection of individuals and institutions (ministers, public servants, a Cabinet, the Executive Council, a Governor or Governor-General, and statutory agencies) which exercise the executive functions of government.

The law sees these individuals and institutions as agents of the Crown, and a whole range of executive functions as acts of the Crown. Indeed, many important decisions and actions of government are announced and performed as if they were decisions and actions of the Queen. The declaration of war or peace, the signing of international treaties, the appointment of judges and Cabinet ministers, the summoning or dissolution of parliament and the promulgation of a host of regulations, rules and orders which direct and control many aspects of the community's affairs—all of these are carried out as if they reflected the personal wishes of the Queen. And many other vital governmental functions, while not performed in the name of the Queen, are entrusted to ministers and public servants who act as *servants of the Crown*, not as private individuals when they perform the tasks committed to them.

[5.003] We must, of course, remember that this notion of the Crown as the personification of the government is largely a facade, a relic of medieval reality, retained in this more populist age because it is a convenient facade. The supposed power of the Queen is tempered, indeed controlled, by her principal

<sup>12</sup> *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. (1985), at pp. 195, 196, 203 (footnotes omitted).

prend alors la décision, et le ministre compétent l'authentique formellement. Naturellement, le Cabinet se contente de déléguer plusieurs questions à des ministres particuliers, mais chaque ministre reconnaît l'autorité suprême du Cabinet dans l'éventualité où ce dernier cherche à l'exercer.

Il est donc évident que dans un système de gouvernement responsable il n'existe pas de «partage des pouvoirs» entre les branches législative et exécutive du gouvernement. Le chef de la branche exécutive, le Cabinet, tient ses membres et son pouvoir de gouverner de la branche législative, le Parlement; et le Cabinet contrôle le Parlement<sup>12</sup>.

Je crois que les extraits suivants de l'ouvrage de Fajgenbaum et Hanks' s'appliquent également au contexte canadien:

[TRADUCTION] La personnalité juridique du gouvernement exécutif est représentée par la Couronne, par la Reine: c'est-à-dire, en droit le gouvernement est considéré comme une personne morale et cette personne est la Reine. Toutefois, dans ce contexte les termes «la Couronne» et «la Reine» se sont dépersonnalisés. En effet, ils désignent non pas la Reine en tant que personne, mais les fonctions du monarque ou l'institution de la monarchie. Lorsque nous parlons de la Couronne dans le contexte du gouvernement australien à la fin du vingtième siècle, nous parlons d'un système complexe dont le chef officiel est le monarque. Nous ne parlons pas d'une réplique du gouvernement anglais au seizième siècle, lorsque le monarque détenait et exerçait personnellement le pouvoir réel. Nous faisons plutôt allusion à cet ensemble d'individus et d'institutions (ministres, fonctionnaires, un cabinet, le conseil exécutif, un gouverneur ou un gouverneur général et des organismes statutaires) qui exercent les fonctions exécutives du gouvernement.

En droit, ces individus et ces institutions sont considérés comme étant des représentants de la Couronne, et un grand éventail de fonctions exécutives sont considérées comme des actes de la Couronne. En effet, nombre de décisions et d'actes importants du gouvernement sont annoncés et exécutés comme s'il s'agissait des décisions et des actes de la Reine. La déclaration de la guerre ou de la paix, la signature de traités internationaux, la nomination des juges et des ministres du Cabinet, la convocation et la dissolution du Parlement et la promulgation de nombreux règlements, règles et décrets qui régissent et contrôlent plusieurs aspects des affaires de la collectivité—toutes ces actions sont exécutées comme si elles reflétaient la volonté personnelle de la Reine. Et plusieurs autres fonctions essentielles du gouvernement, bien qu'elles ne soient pas remplies au nom de la Reine, sont confiées à des ministres et des fonctionnaires qui agissent en qualité de *préposés de la Couronne* et non en tant que particuliers lorsqu'ils exécutent les tâches qui leur sont confiées.

[5.003] Nous ne devons pas oublier, naturellement, que cette idée que la Couronne est la personification du gouvernement est dans une grande mesure une simple façade, un vestige de la réalité médiévale, conservée à notre époque plus démocratique parce qu'il s'agit d'une façade commode. Le présumé pouvoir

<sup>12</sup> *Constitutional Law of Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (1985), aux p. 195, 196 et 203 (notes en bas de pages omises).

servants or ministers who in turn rely for their positions upon the tolerance and support of their political colleagues within and outside of parliament. The formal legal rules, to which the courts, in their sentimental conservatism, have adhered, are very much qualified by conventions which determine how the legal powers are to be exercised.<sup>13</sup>

Therefore, in my view, when an Act of Parliament refers to “federal projects”, it would require express words to exclude from these projects those projects so-called planned, made and acted upon by the Governor in Council.

### The Guidelines

I now turn to the Guidelines.

The validity of the Guidelines was not attacked by the appellants and I must therefore assume that they are valid and that they respect the limits set out by the enabling statute. This assumption is one of the major difficulties of the present case because we are confronted with the task of interpreting a presumably valid regulation that may well be, if my brother MacGuigan’s interpretation is correct, at variance with its enabling statute as I interpret it. If, however, there is an interpretation of the Guidelines which is more in accordance with the Act, that interpretation should be favoured for regulations, as much as their enabling statute are “deemed remedial” and must be given “such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of [their] objects”, to use the words found in section 12 of the *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] which applies, because of the definition of “enactment” and “regulation” in section 2, to acts as well as to regulations and orders. As Driedger puts it,

The intent of the statute transcends and governs the intent of the regulations.<sup>14</sup>

The Guidelines apply, under section 6, to “any proposal (a) that is to be undertaken directly by an initiating department; (b) that may have an environmental effect on an area of federal responsibility” and section 2 defines “proposal” as including “any initiative, undertaking or activity for which the Government of Canada has a decision making

<sup>13</sup> *Fajgenbaum and Hanks’ Australian Constitutional Law*, 2nd ed., (1980), at pp. 339-340.

<sup>14</sup> *Construction of Statutes*, 2nd ed. (1983), at p. 247.

de la Reine est atténué, et même contrôlé, par ses principaux préposés et ministres qui, à leur tour comptent, en ce qui concerne leurs positions, sur la bonne volonté et sur l’appui de leurs collègues politiques, aussi bien au sein qu’à l’extérieur du Parlement. Les règles juridiques formelles, auxquelles les tribunaux, étant donné leur conservatisme sentimental, ont adhéré, sont tout empreintes des conventions qui déterminent la façon dont les pouvoirs prévus par la loi seront exercés<sup>13</sup>.

Par conséquent, j’estime que lorsqu’une loi du Parlement parle de «projets fédéraux», seuls des mots explicites pourraient exclure de ces projets ceux qui sont soi-disant planifiés, faits et exécutés par le gouverneur en conseil.

### Les Lignes directrices

J’en arrive maintenant aux Lignes directrices.

Les appelants n’ont pas mis en cause la validité des Lignes directrices, aussi dois-je présumer qu’elles sont valides et qu’elles respectent les limites établies par la loi habilitante. Cette présomption est l’une des principales difficultés en l’espèce car nous avons à interpréter un règlement que l’on doit présumer valide mais qui peut fort bien, si l’interprétation de mon collègue le juge MacGuigan est correcte, être incompatible avec sa loi habilitante, telle que je l’interprète. Cependant, s’il existe une interprétation des Lignes directrices plus conforme aux dispositions de la Loi, elle doit être privilégiée car les règlements, tout autant que leur loi habilitante, sont «censé[s] apporter une solution de droit» et «s’interprète[nt] de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de [leur] objet», pour employer le libellé de l’article 12 de la *Loi d’interprétation* [L.R.C. (1985), chap. I-21] qui s’applique, étant donné la définition des mots «texte» et «règlement» à l’article 2, aux lois aussi bien qu’aux règlements et aux décrets. Comme l’a dit Driedger,

[TRANSDUCTION] L’intention de la loi transcende et régit l’intention du règlement<sup>14</sup>.

Les Lignes directrices s’appliquent, selon l’article 6, «aux propositions a) devant être réalisées directement par un ministère responsable; b) pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale» et selon l’article 2 le mot «proposition» s’entend en outre de «toute entreprise ou activité à l’égard de

<sup>13</sup> *Fajgenbaum and Hanks’ Australian Constitutional Law*, 2<sup>e</sup> éd. (1980), aux p. 339 et 340.

<sup>14</sup> *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. (1983), à la p. 247.



responsibility". I underlined the words "proposal" and "any" and the expressions "Government of Canada" and "area of federal responsibility" to illustrate that the Guidelines, in accordance with the Act, are meant to apply to any activity for which the Government of Canada, and not a specific department, Minister or body, has a decision-making responsibility. As I understand the Guidelines, they apply whenever, on behalf of the Government of Canada, a decision-making responsibility is involved which has environmental implications.

The emphasis has been put by the learned Trial Judge and by the respondents on the words "initiating department" which relate to the administration of the Guidelines. I would rather put the emphasis on the words "proposal" and "Government of Canada", which relate to the "application" of the Guidelines. There is no requirement, in the definition of "proposal", that it be made by an initiating department within the meaning of the Guidelines.<sup>15</sup> The intention of the drafter seems to be that whenever there is an activity that may have an environmental effect on an area of federal responsibility and whoever the decision-maker may be on behalf of the Government of Canada, be it a department, a Minister, the Governor in Council, the Guidelines apply and it then becomes a matter of practical consideration, when the final decision-maker is not a department, to find which department or Minister is the effective original decision-maker or the effective decision-undertaker, for there is always a department or a Minister involved "in the planning process" and "before irrevocable decisions are taken"<sup>16</sup> or in the "direct undertaking" of a proposal.<sup>17</sup> In my view, the Guidelines once they apply to a proposal, are to be complied with by the department(s) or Minister(s), who for all practical purposes, is or are responsible for the planning and undertaking of the proposal. Where, as here, the Governor in Council steps in at the last moment to make a decision "on the recommendation of the Minister of Transport", there is a "proposal" for the pur-

<sup>15</sup> See paragraph 6(b).

<sup>16</sup> Section 3.

<sup>17</sup> See paragraph 6(a)

laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions». J'ai souligné les mots «propositions» et «toute» et les expressions «gouvernement du Canada» et «question de compétence fédérale»  
 a pour montrer que les Lignes directrices, conformément à la Loi, sont censées s'appliquer à toute activité à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada et non un ministère, ministre ou organisme particuliers, participe à la prise de décisions.  
 b Si je comprends bien les Lignes directrices, elles s'appliquent chaque fois que, pour le compte du gouvernement du Canada, entre en jeu la prise d'une décision qui doit avoir des répercussions environnementales.

Le juge de première instance et les intimés ont mis l'accent sur les mots «ministère responsable» qui ont trait à l'administration des Lignes directrices. Je mettrais plutôt l'accent sur les mots «proposition» et «gouvernement du Canada» qui ont trait au «champ d'application» des Lignes directrices. Rien n'exige dans la définition du mot «proposition» que celle-ci soit faite par un ministère responsable, au sens des Lignes directrices<sup>15</sup>. L'intention du rédacteur semble être que les Lignes directrices doivent s'appliquer chaque fois qu'une activité peut avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale et quel que soit le preneur de décision au nom du gouvernement, qu'il s'agisse d'un ministère, d'un ministre ou du gouverneur en conseil, et cela devient alors une question purement pratique, lorsque le preneur de décision ultime n'est pas un ministère, de déterminer quel ministère ou ministre est le preneur de décision originel ou celui qui va effectivement mettre la décision à exécution, car il se trouve toujours un ministère ou un ministre qui est présent «à l'étape de planification» et «avant» que ne soient prises «des décisions irrévocables»<sup>16</sup> ou qui voit à la «réalisation directe» de la proposition<sup>17</sup>. À mon avis, les Lignes directrices, dès lors qu'elles s'appliquent à une proposition, doivent être respectées par le(s) ministère(s) ou le(s) ministre(s) qui, à toutes fins pratiques, est ou sont responsable(s) de la planification et de la réalisation de la proposition. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le gouverneur en conseil intervient au dernier

<sup>15</sup> Voir l'alinéa 6b).

<sup>16</sup> Voir l'article 3.

<sup>17</sup> Voir l'alinéa 6a).

poses of the application of the Guidelines and the “initiating department” for the purposes of the administration of the Guidelines is admittedly the Department of Transport. To hold otherwise would, in my view, defeat the purpose of the Guidelines and of the *Department of the Environment Act*.

I note, as did my brother MacGuigan, that both the Minister of the Environment and the Minister of Transport took the position in the House of Commons and before the Standing Committee on Transport that the Guidelines applied to the VIA Rail reorganization and that the Department of Transport was the “initiating department”. While these ministerial comments are not binding in law, they nevertheless indicate that for all practical purposes the Department of Transport considered itself, correctly in my view, as the “initiating department”.

It is the Minister of Transport who announced “the federal government’s decision concerning VIA’s 5 year corporate plan”, “informed members of the VIA board of directors of the government’s new policy approach”, “received representations from many Canadians”, outlined “the government’s plan for a restructured rail passenger network”, said that “naturally the potential environmental impact of any change to VIA formed an important part of my consideration of VIA’s corporate plan”, “directed that the potential environmental impact be examined carefully by my officials”, and announced “the results of our study”.<sup>18</sup>

It is the Minister of Transport who filed a document entitled “Process for discontinuance”<sup>19</sup> which contained the following explanation:

Parliament established those powers (in the *National Transportation Act*)\* to assure that the government, rather than a regulatory body, would have ultimate responsibility and accountability.

<sup>18</sup> Appeal Book, at pp. 19, 22.

<sup>19</sup> Appeal Book, at p. 35.

\* Editor’s Note: The title of the Act should read *National Transportation Act, 1987*.

moment pour prendre une décision «sur avis conforme du ministre des Transports», il y a «proposition» aux fins de l’application des «Lignes directrices» et le «ministère responsable» aux fins de l’administration des Lignes directrices est, à la face même du document, le ministère des Transports. Soutenir le contraire serait, à mon avis, aller à l’encontre de l’objet des Lignes directrices et de la *Loi sur le ministère de l’Environnement*.

Je note, comme l’a fait mon confrère le juge MacGuigan, que le ministre de l’Environnement aussi bien que le ministre des Transports se sont montrés d’avis devant la Chambre des communes et devant le Comité permanent des transports que les Lignes directrices s’appliquaient à la réorganisation de VIA Rail et que le ministère des Transports était le «ministère responsable». Bien que ces remarques n’aient pas force de loi, elles n’en indiquent pas moins qu’à toutes fins pratiques le ministère des Transports estimait être, à bon droit selon moi, le «ministère responsable».

C’est le ministre des Transports qui a annoncé [TRADUCTION] «la décision du gouvernement fédéral au sujet du plan quinquennal d’entreprise de VIA Rail», qui a «fait connaître aux membres du conseil d’administration de VIA la nouvelle politique du gouvernement», qui a «recueilli les observations de nombreux canadiens», qui a exposé «les grandes lignes du plan gouvernemental pour l’établissement d’un réseau ferroviaire restructuré d’envergure nationale» et qui a dit que «les retombées environnementales possibles du plan d’entreprise de VIA ont, naturellement, tenu une place importante dans l’analyse que j’en ai faite», qui a «donné instruction à mes fonctionnaires d’étudier attentivement ces possibilités» et qui a annoncé «les résultats de notre examen»<sup>18</sup>.

C’est le ministre des Transports qui a déposé un document intitulé «Le processus de cessation de service»<sup>19</sup> qui contenait l’explication suivante:

Le Parlement a établi ces pouvoirs (dans la *Loi nationale sur les transports*)\* pour veiller à ce que le gouvernement, de préférence à tout autre organisme de réglementation, assume l’entière responsabilité des mesures prises.

<sup>18</sup> Dossier d’appel, aux p. 19 et 22.

<sup>19</sup> Dossier d’appel, à la p. 35.

\* Note de l’arrêstiste: le titre de la Loi devrait se lire *Loi de 1987 sur les transports nationaux*.

Whatever may be the legal value of that document, and I suspect there is none, it nevertheless confirms how little if any real “decision making authority” VIA had in fact with respect to the proposal.

Counsel for the respondents submitted at the hearing that if the Guidelines applied the “initiating department” would be VIA. Such submission, in my view, is totally contradicted by the evidence I have just referred to. There was only one “initiating department” in this whole affair, it was the Department of Transport; there was only one “decision making authority” for the purposes of the Guidelines, and it was the Minister of Transport. While it is arguable that the final decision-making authority was in law the Governor in Council, there is nothing in the Guidelines as I read them in conjunction with the Act that imports a notion of “finality”, not even of “legality” in the expression “decision making authority”.

I therefore fully agree with the appellants when they state that “when the Governor in Council deals with a proposal on the basis of a recommendation of a Minister, that Minister has exercised a power of decision in respect of that proposal” and when they submit that “the Minister of Transport exercised a decision making authority on behalf of the Government of Canada in respect of the Via Rail cuts and was bound to apply the EARP Guidelines Order”.

The Governor in Council is also, in my view, subject to the Guidelines even though he may not be an “initiating department” for the purposes of the Guidelines. If, in exercising its statutory powers under section 64 of the *National Transportation Act, 1987*, the Governor in Council is making a proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility, the *Department of the Environment Act* and the Guidelines apply to that proposal for it is an activity for which the Government of Canada has a decision-making responsibility. It then becomes by law and by regulation a condition precedent to the exercise of its statutory power that the Governor in Council ascertain itself that the initiating department complies with the Guidelines. As Mr.

Quelle que puisse être la valeur juridique de ce document, et je soupçonne qu’il n’en a aucune, il n’en confirme pas moins le peu de «pouvoir de décision» réel que possédait VIA, à supposer qu’elle en ait eu, à l’égard de la proposition.

Les avocats des intimés ont avancé à l’audience que si les Lignes directrices s’appliquaient, le «ministère responsable» serait VIA. À mon sens, cette prétention est entièrement contredite par les éléments de preuve auxquels je viens de renvoyer. Il n’y avait qu’un «ministère responsable» dans toute cette affaire, et c’était le ministère des Transports; il n’existait qu’un «pouvoir de décision» aux fins des Lignes directrices, et c’était le ministre des Transports. Bien que l’on puisse soutenir que le pouvoir de décision final était en droit le gouverneur en conseil, je ne vois rien dans les Lignes directrices, interprétées en corrélation avec la Loi, qui indique une idée de «finalité» ou même de «légalité» dans l’expression «pouvoir de décision».

Je suis donc entièrement d’accord avec les appellants lorsqu’ils disent que [TRADUCTION] «lorsque le gouverneur en conseil est saisi d’une proposition sur avis conforme d’un ministre, ce dernier a exercé un pouvoir de décision à l’égard de la proposition» et lorsqu’ils avancent que [TRADUCTION] «le ministre des Transports a exercé son pouvoir de décision pour le compte du gouvernement du Canada à l’égard des coupures de VIA et il était tenu d’appliquer le Décret sur les lignes directrices PÉEE».

Le gouverneur en conseil est aussi à mon avis tenu de se conformer aux Lignes directrices bien qu’il puisse ne pas être un «ministère responsable» aux fins de ce Décret. Si dans l’exercice des pouvoirs que lui confère l’article 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, le gouverneur en conseil fait une proposition pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale, la *Loi sur le ministère de l’Environnement* et les Lignes directrices s’appliquent à cette proposition car il s’agit là d’une activité à l’égard de laquelle le gouvernement du Canada participe à la prise de décisions. Dès lors, en vertu de la loi et en vertu des règlements, le gouverneur en conseil est tenu, comme condition préalable à l’exercice du pouvoir que lui confère la

Justice Estey put it in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.<sup>20</sup>

Respondents submit, alternatively, that the Guidelines do not apply to a decision to reduce the level of an undertaking or activity which has been ongoing prior to the coming into force of the Guidelines. I fail to see any merit in this proposition. Nothing in the Guidelines indicates that they would not apply to proposals reducing the level of existing undertakings or activities. The VIA Rail reorganization is a “new federal project, program and activity” within the meaning of subparagraph 5(a)(ii) of the Act and an “initiative, undertaking or activity” within the definition of “proposal” in the Guidelines. I note that the wording in the Guidelines is not similar to the wording in the Act but the meaning of the various expressions used appears to be the same and is quite far-reaching. The VIA Rail reorganization is also, as recognized by the Ministers involved, a proposal “that may have an environmental effect on an area of federal responsibility”, even though minimal, within the meaning of paragraph 6(b).

Respondents also submit that, in any event, the appellants’ interpretation of the requirements of the Guidelines is incorrect. I need not here interpret these requirements, for the evidence is conclusive that whatever was done was not done pursuant nor in relation to the Guidelines.

At the hearing, respondents argued that it would be a strange result if the Guidelines applied to the Governor in Council and did not apply, because of section 7, to corporations listed in Schedule D to the *Financial Administration Act* [R.S.C. 1970, c. F-10]. However strange that result might be, and it is not of my domain to comment on that, it derives not from the Guidelines but from the Act itself which, at section 6, provides that the Guide-

loi, de s’assurer que le ministère responsable respecte les Lignes directrices. Comme l’a dit le juge Estey dans l’arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autres*:

<sup>a</sup> Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d’un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n’a pas respecté une condition préalable à l’exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul<sup>20</sup>.

<sup>b</sup> Subsidiairement, les intimés avancent que les Lignes directrices ne s’appliquent pas à une décision qui restreint la portée d’une entreprise ou activité qui était déjà en cours de réalisation avant l’entrée en vigueur des Lignes directrices. Je ne vois pas le bien-fondé de cette thèse. Rien dans les Lignes directrices n’indique qu’elles ne s’appliquent pas aux propositions réduisant la portée d’entreprises ou activités existantes. La réorganisation de VIA Rail est un «nouveau projet, programme et activité fédérale[1]» au sens du sous-alinéa 5a)(ii) de la Loi et une «entreprise ou activité» au sens de la définition du mot «proposition» dans les Lignes directrices. Je note que le libellé des Lignes directrices diffère de celui de la Loi mais le sens des différentes expressions employées semble être le même et est très étendu. La réorganisation de VIA Rail est aussi, comme le reconnaissent les ministres compétents, une proposition «pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale», quoique minimales, au sens de l’alinéa 6b).

<sup>g</sup> Les intimés affirment aussi qu’en tout état de cause, l’interprétation que donnent les appelants des exigences des Lignes directrices est incorrecte. Je n’ai pas à interpréter ici ces exigences, car la preuve est concluante que ce qui a été fait ne l’a pas été en vertu ni en fonction des Lignes directrices.

<sup>i</sup> À l’audience, les intimés ont fait valoir que ce serait une curieuse situation que les Lignes directrices s’appliquent au gouverneur en conseil mais qu’elles ne s’appliquent pas, en raison de l’article 7, aux sociétés énumérées à l’annexe D de la *Loi sur l’administration financière* [S.R.C. 1970, chap. F-10]. Si étrange que puisse être cette situation, et il n’entre pas dans mes attributions d’en juger, elle découle non pas des Lignes directrices

<sup>20</sup> [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 748.

<sup>20</sup> [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 748.

lines are for use by such corporations “where appropriate”.

I take some comfort in my interpretation of the Act and the Guidelines in various decisions of this Court. In *Friends of the Oldman River*, my colleague Mr. Justice Stone, speaking for the Court, referred to [at page 39] “the true and, indeed, very far-reaching impact of the Guidelines Order” and added [at page 39]:

The dam project to which the approval related fell squarely within the purview of paragraph 6(b) of the Guidelines Order as a “proposal . . . that may have an environmental effect on an area of federal responsibility”. This “proposal” resulted in the Department of Transport becoming the “initiating department” responsible as the “decision-making authority”.

Commenting on the word “proposal”, he went on to say [at page 44]:

Although the word “proposal” in its ordinary sense may mean something in the nature of an application, in the Guidelines Order it is a defined word which is used to encompass a scope far broader than its ordinary sense.

In such circumstances, if any “initiative, undertaking or activity” exists for which the Government of Canada has “a decision making responsibility” a “proposal” also exists.

With respect to the respective roles of the Minister of Transport and of the Minister of Fisheries and Oceans in the circumstances of that case, Mr. Justice Stone concluded [at page 48]:

. . . that the Minister of Fisheries and Oceans as the Minister responsible for the protection of fish habitat and fisheries resources in the Oldman River was required to play his full part under the Guidelines Order. It then remained for the Minister of the “initiating department”, Transport, to grant or refuse the approval at the end of their review process.<sup>21</sup>

In *Can. Wildlife Fed. Inc. v. Can. (Min. of the Environment)*,<sup>22</sup> this Court held that the Guidelines Order was mandatory:

. . . the repeated use of the word “shall” throughout, and particularly in s. 6, 13 and 20, indicates a clear intention that

<sup>21</sup> *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 2 F.C. 18 (C.A.).

<sup>22</sup> [1990] 2 W.W.R. 69 (F.C.A.).

mais de la Loi elle-même qui, à l'article 6, prévoit que les Lignes directrices s'appliquent à de telles sociétés «s'il y a lieu».

<sup>a</sup> Je trouve un appui à mon interprétation de la Loi et des Lignes directrices dans diverses décisions de cette Cour. Dans l'arrêt *Friends of the Oldman River*, mon collègue le juge Stone, qui s'exprimait au nom de la Cour [à la page 39], a parlé de «la portée véritable et, certes, très étendue du Décret sur les lignes directrices» et il a ajouté [aux pages 39 et 40]:

<sup>b</sup> Le projet de barrage auquel se rapportait l'approbation tombait nettement sous le coup de l'alinéa 6b) du Décret sur les lignes directrices en ce qu'il faisait partie des «propositions . . . pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale». À la suite de cette «proposition», le ministère des Transports est devenu le «ministère responsable» en qualité de ministère qui «exerce le pouvoir de décision».

<sup>c</sup> En commentant le mot «proposition», il a ajouté [à la page 44]:

<sup>d</sup> Bien que, dans son acception courante, le terme «proposition» puisse impliquer un genre de demande, dans le Décret sur les lignes directrices ce mot est un terme défini dont la portée est beaucoup plus large que sa portée courante.

<sup>e</sup> Dans de telles circonstances, s'il existe une «entreprise ou activité» à l'égard de laquelle le gouvernement du Canada exerce «le pouvoir de décision», il existe également une «proposition».

<sup>f</sup> Le juge Stone a dit ce qui suit relativement aux rôles respectifs du ministre des Transports et du ministre des Pêches et des Océans dans les circonstances de cette affaire [à la page 48]:

<sup>g</sup> . . . en qualité de ministre responsable de la protection de l'habitat du poisson et des ressources halieutiques de la rivière Oldman, le ministre des Pêches et des Océans ait été tenu de jouer pleinement le rôle que lui assignait le Décret sur les lignes directrices. Il revenait ensuite au ministre du «ministère responsable», celui des Transports, d'accorder ou de refuser l'approbation au terme de ce processus d'examen.<sup>21</sup>

<sup>h</sup> Dans l'arrêt *Féd. can. de la faune Inc. c. Canada (Min. de l'Environnement)*<sup>22</sup>, cette Cour a conclu que le Décret sur les lignes directrices avait un caractère impératif:

<sup>i</sup> . . . l'emploi répété du verbe «shall» dans la version anglaise des Lignes directrices, et particulièrement aux art. 6, 13 et 20, montre l'intention évidente que les Lignes directrices aient

<sup>21</sup> *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 2 C.F. 18 (C.A.).

<sup>22</sup> [1990] 2 W.W.R. 69 (C.A.F.).

the Guidelines shall bind all those to whom they are addressed, including the Minister of the Environment himself.<sup>23</sup>

In the Trial Division, Mr. Justice Cullen had held that:

At first glance it appears that the EARP Guidelines are for use only by departments, boards, agencies of the Government of Canada (see definition of "department" and "initiating department" in the Order) and there is some merit to the respondent Minister's position that the Project is a provincial undertaking subject only to provincial regulations and guidelines. However, section 6 of the EARP Guidelines Order specifically provides that these guidelines shall apply to any proposal that may have an environmental effect on an area of federal responsibility...<sup>24</sup>

At page 328, he referred to the fact that the Minister was "a participant" in the project "(in that he issued the licence under the *International River Improvements Act*)".

In *Naskapi-Montagnais Innu Assn. v. Canada (Minister of National Defence)*, Madame Justice Reed expressed the following view [at page 392 F.C.]:

... I do not agree that because a proposal has been implicitly authorized by the Governor in Council, as a result of being the subject of an international agreement... it therefore falls outside the scope of the EARP Guidelines Order. I think counsel for the applicant's argument is correct, that one must look at the decisions and actions which have to be taken, by the relevant government department, to implement the treaty which was entered into. It is to those decisions and activities that the EARP Guidelines Order may attach.<sup>25</sup>

The jurisprudence of the Federal Court appears to give the Guidelines a maximum of authority and efficiency and to interpret them in such a way as to make them adaptable to the reality of administrative machinery and applicable to all "participating" departments or Ministers at whatever stage their participation occurs. I consider that one must look at the actual decisions and actions which have taken place and which have to be taken by the relevant government departments to decide which department(s) is (are) at a specific point in time the *de facto* deciding authority with respect to a federal project or initiative and therefore bound by the Guidelines.

force obligatoire pour tous ceux qu'elles visent, y compris le ministre de l'Environnement lui-même.<sup>23</sup>

En première instance, le juge Cullen avait statué comme suit:

À première vue, il semble que le Décret ne soit destiné qu'aux ministères et organismes fédéraux (voir la définition des termes «ministère» et «ministère responsable» dans le Décret), et le ministre intimé n'a pas tort de dire que le projet est une entreprise provinciale qui n'est soumise qu'à la réglementation et qu'aux lignes directrices provinciales. Toutefois, l'article 6 du Décret prévoit expressément que les lignes directrices en question s'appliquent aux propositions pouvant avoir des répercussions environnementales sur une question de compétence fédérale.<sup>24</sup>

À la page 328, il a mentionné que le ministre avait «participé» au projet dans la mesure où il avait «(délivr[é] le permis prévu par la *Loi sur les ouvrages destinés à l'amélioration des cours d'eau internationaux*)».

Dans l'arrêt *Naskapi-Montagnais Innu Assn. c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, le juge Reed a exprimé l'opinion suivante [à la page 392 C.F.]:

... je ne suis pas d'accord pour dire qu'en raison du fait qu'elle a été implicitement autorisée par le gouverneur en conseil parce qu'elle fait l'objet d'une entente internationale (dont la signature a été approuvée par le gouverneur en conseil), une proposition ne tombe pas sous le coup du Décret. J'estime bien fondée la prétention de l'avocat suivant laquelle il faut examiner les décisions et les mesures que le ministère fédéral compétent doit prendre pour mettre en œuvre le traité qui a été conclu. Ce sont ces décisions et ces activités auxquelles le Décret peut s'appliquer.<sup>25</sup>

La jurisprudence de la Cour fédérale semble donner aux Lignes directrices une autorité et une efficacité maximales et les interpréter de façon à les adapter à la réalité de la machine administrative et à les rendre applicables à tous les ministères ou ministres «participants», à quelque étape que leur participation ait lieu. J'estime qu'il faut considérer les décisions et les mesures réelles qui ont été prises et qui doivent l'être par les ministères gouvernementaux compétents pour décider quel(s) ministère(s) est(sont) à un certain moment le pouvoir de décision réel relativement à un projet ou une entreprise fédéral(e) et, par conséquent, se trouve(nt) lié(s) par les Lignes directrices.

<sup>23</sup> *Per* Hugessen J.A. at p. 71.

<sup>24</sup> [1989] 3 F.C. 309, at pp. 322-323.

<sup>25</sup> [1990] 3 F.C. 381 (T.D.).

<sup>23</sup> Le juge Hugessen, J.C.A., à la p. 71.

<sup>24</sup> [1989] 3 C.F. 309, aux p. 322 et 323.

<sup>25</sup> [1990] 3 C.F. 381 (1<sup>re</sup> inst.).

Once a distinction is drawn between the effect and purpose of the Act and the means established to achieve such effect and purpose, and between the application and the administration of the Guidelines adopted pursuant to that Act, it becomes possible to conclude that the Order applied in this case to the Department of Transport and constituted a condition precedent to the exercise of the statutory power vested in the Governor in Council by the *National Transportation Act, 1987*.

#### Exercise of Discretion

It is settled law that the remedy of *certiorari* is discretionary in nature and that where the circumstances warrant, it may be denied to applicants who have otherwise established a legal entitlement to it.<sup>26</sup>

The Trial Judge having found that the appellants were not entitled to *certiorari*, need not address the issue of denial. I, on the contrary, need to.

The grounds on which a court may refuse to exercise its discretion to issue *certiorari* are well established. They include:

- (1) unreasonable delay on the part of the applicant seeking the remedy;
- (2) the fact that the delay leaves nothing left for the court to prohibit;
- (3) the fact that no useful purpose would be served by granting the remedy; and,
- (4) the fact that to grant the order would be detrimental to good administration.<sup>27</sup>

In the present instance, the Order in Council was enacted on October 4, 1989 and states on its face that the new passenger train network is to be in place as of January 15, 1990. On the same day as the Order in Council was enacted, the results of the environmental study on the impact of restruc-

<sup>26</sup> *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561.

<sup>27</sup> See Jones and de Villars, *Principles of Administrative Law* (1985), at pp. 372-375; de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., at pp. 422-424.

Dès lors qu'une distinction a été établie entre l'effet et l'objet de la Loi et les moyens de les atteindre, et entre l'application et l'administration des Lignes directrices adoptées en vertu de la Loi, il devient possible de conclure que le Décret s'appliquait en l'espèce au ministère des Transports et constituait une condition préalable à l'exercice du pouvoir conféré au gouverneur en conseil par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*.

#### Exercice du pouvoir discrétionnaire

C'est une règle incontestable que le bref de *certiorari* est de nature discrétionnaire et que lorsque les circonstances le justifient, il peut être refusé aux requérants qui ont par ailleurs établi y avoir droit<sup>26</sup>.

Le juge de première instance ayant conclu que les appelants n'avaient pas droit de se voir décerner un bref de *certiorari*, il n'avait pas à traiter de la question du refus. Quant à moi, au contraire, je dois le faire.

Les motifs pour lesquels le tribunal peut refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour décerner un bref de *certiorari* sont bien établis. Ils comprennent notamment:

- (1) le retard excessif de la part du requérant qui recherche ce recours;
- (2) le fait qu'en raison de ce retard, le tribunal n'a plus rien à interdire;
- (3) le fait qu'accorder ce recours ne servirait aucune fin utile; et
- (4) le fait qu'accorder le bref serait préjudiciable à la bonne administration<sup>27</sup>.

En l'espèce, le décret a été pris le 4 octobre 1989 et il y est mentionné que le nouveau réseau de services ferroviaires voyageurs doit être mis en place à compter du 15 janvier 1990. Le jour même où le décret a été pris, les résultats de l'étude environnementale sur les conséquences de la res-

<sup>26</sup> Voir *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561.

<sup>27</sup> Voir l'ouvrage de Jones et de Villars, *Principles of Administrative Law* (1985), aux p. 372 à 375 et l'ouvrage de de Smith *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd., aux p. 422 à 424.

turing were announced to the public in a summary form; they were to be published in their totality on October 11, 1989. Prior to October 4, 1989, the Minister of Transport had for several months received representations from a wide range of citizens and organizations, and there is no record that the appellants made any such representations. The House of Commons Standing Committee on Transport held public meetings and submitted its report on November 8, 1989; none of the appellants testified at the public hearings, but Mr. Angus was a member of that Committee and the Federation of Canadian Municipalities may be said to have represented, amongst others, the City of Thunder Bay, although we do not know if these representations concerned environment as well as cuts in services. The Committee requested that the Government table a comprehensive response, but that response never came. It is worth mentioning that the Committee recommended a moratorium on the announced service cuts to VIA Rail. The appellants served the respondents with their application attacking the validity of the Order in Council on January 9, 1990 returnable January 12, 1990.

In their affidavit material, the appellants provided no explanation as to why the application had not been filed in a more timely fashion. The affidavit was signed by only one of the applicants, Mr. Angus; it did not contain the resolution of the City Council of the Corporation of the City of Thunder Bay authorizing the City to participate in the proceedings, so that we do not know what was the specific interest of that City in the proceedings; it referred in passing to the other appellant, Greenpeace Canada, the activities of which I have no judicial knowledge, in these words:

I am informed by John Bennett, an official of Greenpeace Canada, and do verily believe that Greenpeace Canada has also approved participation in these proceedings.<sup>28</sup>

While they did file their notice of appeal on January 15, 1990, the appellants did not file their application for an expedited hearing of their appeal until February 23, 1990. In an affidavit filed in support of the latter application, one of the appellants recognized that the process of implementing the reduction in the VIA Rail network

structuration ont été rendus publics sous forme de résumé; ils devaient être publiés intégralement le 11 octobre 1989. Avant le 4 octobre 1989, le ministre des Transports avait pendant plusieurs mois reçu les observations d'une grande variété de citoyens et d'organismes, et il n'existe aucune preuve que les appelants aient présenté de telles observations. Le Comité permanent des transports de la Chambre des communes a tenu des séances publiques et il a déposé son rapport le 8 novembre 1989; aucun des appelants n'a témoigné dans le cadre des auditions publiques, mais M. Angus était membre de ce comité et l'on peut dire que la Fédération canadienne des municipalités a représenté, parmi d'autres, la ville de Thunder Bay, bien que nous ne sachions pas si cette représentation visait l'environnement aussi bien que la coupure des services. Le Comité a demandé que le gouvernement dépose une réponse détaillée, mais celle-ci n'est jamais venue. Il y a lieu de mentionner que le Comité a recommandé un moratorium des coupures annoncées des services de VIA Rail. Les appelants ont signifié aux intimés le 9 janvier 1990 la demande par laquelle ils contestaient la validité du décret et qui devait être présentée le 12 janvier 1990.

Dans leur affidavit, les appelants n'expliquaient nullement pourquoi la demande n'avait pas été déposée avec plus de célérité. L'affidavit n'était signé que par un des requérants, M. Angus; il ne contenait pas la résolution du conseil municipal de la ville de Thunder Bay autorisant la ville à participer aux procédures, de sorte que nous ne connaissons pas l'intérêt précis de cette ville dans les procédures; il mentionnait en passant et dans les termes suivants l'autre appelante, Greenpeace Canada, dont les activités n'ont pas été portées à ma connaissance d'office:

[TRADUCTION] M. John Bennett, représentant de Greenpeace Canada, m'a avisé, et je le crois, que Greenpeace Canada a aussi convenu de participer à ces procédures<sup>28</sup>.

Bien qu'ils aient déposé leur avis d'appel le 15 janvier 1990, les appelants n'ont pas déposé leur demande visant l'audition accélérée de leur appel avant le 23 février 1990. Dans un affidavit déposé à l'appui de la seconde demande, l'un des appelants a reconnu que la mise en œuvre de la réduction du réseau de VIA Rail avait commencé le 15

<sup>28</sup> Appeal Book, at p. 5.

<sup>28</sup> Dossier d'appel, à la p. 5.



commenced on January 15, 1990 with the elimination of certain services and the lay-off of employees, and that the disposition of equipment and rolling stock would severely impede VIA's ability to operate the discontinued services should the Order in Council be set aside.

In this case, with some regret, I have reached the conclusion that I should exercise my discretion and deny *certiorari* for a series of grounds which, taken individually, might not have led me to that conclusion but which, combined with each other, produce a strong case against the appellants.

The delay, however short and negligible, remains unexplained and while I would not have denied *certiorari* on that sole ground, I find that total failure to explain even through a short affidavit the reasons for the delay forces the Court to speculate as to why applicants waited until the last possible moment to file their proceedings and speculations of that type are not the proper domain of the courts. Applicants who do not bother to explain are courting disaster.

The concerns of the appellants are also mostly unexplained. While I would not require applicants seeking a *certiorari* order to explain in full detail why they are seeking such a remedy, I would at least expect more indications than those found in the affidavit and supporting material. In the case at bar, as previously noted, the appellants are not known to have expressed their concerns when the occasion arose; the appellant City has not filed the resolution of its Council authorizing the proceedings, so that we have no idea as to the grounds of the intervention which was formally authorized only the day preceding its filing in Court; the appellant Greenpeace Canada is only referred to in passing in Mr. Angus' affidavit. I would be forced again, therefore, to speculate about the concerns of the appellants.

More importantly, the evidence filed by the appellants does not show nor intend to show nor suggest even *prima facie* that had the Guidelines

janvier 1990 avec l'élimination de certains services et la mise à pied d'employés, et que l'aliénation de l'équipement et du matériel roulant nuirait considérablement à la capacité de VIA de fournir les services retirés dans l'éventualité de l'annulation du décret.

En l'espèce, et non sans regret, j'ai conclu que je dois exercer le pouvoir discrétionnaire qui est le mien et refuser le bref de *certiorari* pour divers motifs qui, considérés individuellement, auraient pu ne pas me conduire à cette conclusion mais qui, combinés les uns aux autres, militent fortement contre les appelants.

Le retard apporté, si court et négligeable soit-il, reste inexpliqué et bien que je n'aurais pas refusé d'accorder un bref de *certiorari* pour ce seul motif, j'estime que le défaut absolu d'expliquer, même à l'aide d'un bref affidavit, les raisons du retard force la Cour à faire des conjectures sur le motif pour lequel les requérants ont attendu jusqu'à la dernière minute pour déposer leur acte de procédure, et les conjectures de ce genre ne sont pas régulièrement du domaine des tribunaux. Les requérants qui ne se donnent pas la peine de fournir des explications jouent avec le feu.

Les préoccupations des appelants sont aussi pour la plupart inexpliquées. Bien que je ne demanderais pas aux requérants qui cherchent à obtenir un bref de *certiorari* d'expliquer en détail les motifs pour lesquels ils veulent obtenir cette réparation, je m'attendrais tout au moins à de plus amples renseignements que ceux qui figurent dans l'affidavit et ses documents justificatifs. En l'espèce, comme on l'a déjà souligné, il ne semble pas que les appelants aient exprimé leurs préoccupations lorsque l'occasion s'est présentée; la ville appelante n'a pas déposé la résolution de son conseil autorisant les procédures, de sorte que nous n'avons aucune idée des motifs de l'intervention qui n'a été autorisée formellement que la veille de son dépôt auprès de la Cour; l'appelante Greenpeace Canada n'est mentionnée qu'en passant dans l'affidavit de M. Angus. Par conséquent, j'en serais encore réduit aux conjectures à l'égard des préoccupations des appelants.

Plus important encore, les éléments de preuve produits par les appelants ne montrent pas ni n'entendent montrer ni ne laissent entendre même

been complied with, the conclusion of the report tabled in the House of Commons might have been different. The Standing Committee on Transport, of which the appellant Angus was a member, did not even make any reference to the Guidelines in its report criticizing the proposal. There is nothing in the file which points if only *prima facie* to an immediate and direct effect of the proposal on the quality of the environment as opposed, for example, to the proposals considered in the *Oldman River* case and in the *Canadian Wildlife* case. In the *Oldman River* case, my colleague, Mr. Justice Stone, said that [at page 34]:

One need not look far to see that construction and operation of the Oldman River dam and reservoir may have an environmental effect on areas of federal responsibility. At least three such areas would appear to be so affected, namely, fisheries, Indians and Indian lands. In my view, the evidence speaks both loudly and eloquently that these particular areas of federal responsibility might, indeed, be adversely affected by the presence of dam and reservoir.

In this instance, the least I can say is that there is no loud nor eloquent evidence and while I need not and should not pre-judge what the results of an EARP review would be, I am of the view that before granting *certiorari* on the grounds that no such review was made when the conclusion of the review is not even binding on the relevant Minister, I should have before me some evidence to the effect that the results might have been different. As Madame Justice Reed noted in denying orders of *mandamus* and *certiorari* in the *Naskapi-Montagnais* case [at pages 406-407 F.C.]:

If there was clear evidence that the effect on the environment of the on-going and increasing low level flying activity was extensive and damaging, that would be a factor which would lead a court to grant the order sought. But, there was no such clear evidence placed before me. There is a lot of speculative and hypothetical comment set out in some of the material which was filed but no concrete evidence . . . the absence of any clear and unequivocal evidence respecting significant environmental damage is a factor that is relevant in refusing the order sought.

Courts should be reluctant, in exercising discretionary powers in cases where the alleged illegality is the failure to order a review which, whatever its conclusion, would not be binding, to interfere with major public undertakings at the last possible

de prime abord que s'il y avait eu respect des Lignes directrices, les conclusions du rapport déposé à la Chambre des communes auraient pu être différentes. Le Comité permanent des transports, dont l'appellant Angus était membre, n'a même pas mentionné les Lignes directrices dans son rapport critiquant la proposition. Rien au dossier ne laisse croire, ne serait-ce qu'à première vue, à des effets directs et immédiats de la proposition sur la qualité de l'environnement par opposition, par exemple, aux propositions en cause dans les arrêts *Oldman River* et *Fédération canadienne de la faune*. Dans l'arrêt *Oldman River*, mon collègue le juge Stone a dit ce qui suit [à la page 34]:

Point n'est besoin d'un examen approfondi pour constater que la construction et l'exploitation du barrage et du réservoir de la rivière Oldman peuvent avoir des répercussions environnementales sur des questions de compétence fédérale. Au moins trois de ces questions sembleraient être ainsi visées, soit les pêcheries, les Indiens et les terres réservées aux Indiens. À mon sens, la preuve établit avec force et éloquence que la présence d'un barrage et d'un réservoir risque effectivement d'avoir des répercussions néfastes sur ces domaines particuliers de la compétence fédérale.

Le moins que je puisse dire en l'espèce, c'est que la preuve n'est ni forte ni éloquente, et bien que je n'aie pas à prévoir quels seraient les résultats d'un examen conforme aux Lignes directrices, ni ne doive le faire, j'estime qu'avant d'accorder un bref de *certiorari* au motif qu'aucun examen de la sorte n'a eu lieu alors que la conclusion de cet examen ne lie même pas le ministre compétent, je devrais disposer d'éléments de preuve indiquant que les résultats auraient pu être différents. Comme l'a souligné le juge Reed en refusant d'accorder des brefs de *mandamus* et de *certiorari* dans l'affaire *Naskapi-Montagnais* [aux pages 406 et 407 C.F.]:

Si on lui présentait des preuves patentes démontrant que les vols à basse altitude qui sont actuellement effectués avec une intensité croissante ont des incidences importantes et dommageables sur l'environnement, le tribunal serait amené à accorder l'ordonnance demandée. Mais on ne m'a présenté aucune telle preuve patente. Dans les pièces qui ont été produites, on formule beaucoup de commentaires spéculatifs et hypothétiques mais aucune preuve concrète . . . l'absence d'éléments de preuve patents et univoques concernant les dommages importants causés à l'environnement est un facteur dont on peut tenir compte pour refuser de prononcer l'ordonnance demandée.

En exerçant des pouvoirs discrétionnaires dans des affaires où le vice reproché est le défaut d'ordonner un examen qui, nonobstant sa conclusion, n'aurait pas un caractère impératif, les tribunaux devraient être réticents à perturber les activités

moment at the request of applicants who have failed to explain why they have acted so late, who have failed to indicate at least in a general way their concerns or those of the public and who have failed even to suggest that what they are seeking might serve some useful purpose. Courts should not exercise their discretion to grant *certiorari* orders in a vacuum or on mere speculation as to who the applicants are, as to what they want and as to what purpose will be served by the granting of the order.

Using therefore my discretionary powers and without condoning in any way what I consider to be an unlawful precedent by the Governor in Council and by the Minister of Transport, I would in the very special circumstances of this case deny *certiorari* and dismiss the appeal, without costs.

publiques d'envergure au dernier moment possible à la demande de requérants qui n'ont pas expliqué pourquoi ils ont agi aussi tardivement, qui n'ont pas indiqué au moins de façon générale quelles étaient leurs préoccupations ou celles du public et qui n'ont même pas laissé entendre que ce qu'ils recherchent pourrait servir une fin utile. Les tribunaux ne devraient pas exercer leur pouvoir discrétionnaire d'accorder un bref de *certiorari* dans le vide ou sur de simples conjectures quant à l'identité des requérants, quant à ce qu'ils recherchent et quant à la fin que servirait la délivrance du bref.

Par conséquent, dans l'exercice de mes pouvoirs discrétionnaires et sans approuver d'aucune façon ce que je considère être un précédent illégal de la part du gouverneur en conseil et du ministre des Transports, je refuserais, dans les circonstances très particulières de l'espèce, de décerner un bref de *certiorari* et je rejetterais l'appel, sans dépens.