

T-374-99

Animal Alliance of Canada, Animal Protection Institute, Canadian Environmental Defence Fund, Dene Nation, and Zoocheck Canada Inc. (Applicants)

v.

The Attorney General of Canada and The Minister of the Environment (Respondents)

INDEXED AS: ANIMAL ALLIANCE OF CANADA v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, April 14; Ottawa, May 13, 1999.

Environment — Regulations Amending Migratory Birds Regulations ultra vires in so far as purporting to authorize killing of Ross geese and other species not easily distinguishable from snow geese during certain periods — Nothing in Migratory Birds Convention Act, 1994 or Migratory Birds Convention to support provisions of Amending Regulations relating thereto.

This was an application for judicial review in respect of the making by the Governor in Council, on the recommendation of the Minister of the Environment, of the *Regulations Amending the Migratory Birds Regulations* (Amending Regulations) creating a special hunting season in which hunters may kill certain overabundant species of snow geese, including Ross geese and other species not easily distinguishable from snow geese. The Amending Regulations were enacted to curtail the rapid populations growth and reduce population size to a level consistent with the carrying capacity of breeding habitats. The applicants argued (1) that the Amending Regulations were in conflict with the 1916 *Migratory Birds Convention* and therefore *ultra vires* the implementing legislation; (2) that the Amending Regulations also contravened the purpose of the Convention; (3) that Environment Canada was attempting through these Regulations to regulate the environment; (4) that there was unlawful sub-delegation and fettering of discretion; (5) that the failure to follow Environment Canada's policy for regulating wildlife and Treasury Board's Federal Regulatory Policy violated the law and doctrine of legitimate expectation; (6) that the Regulations were based on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without proper regard to the relevant material; (7) that there was no legal basis for including the Ross geese as a species that could be hunted outside the close season; (8) that the Regulations violated the rights of the Aboriginal Peoples.

T-374-99

Alliance animale du Canada, Animal Protection Institute, Canadian Environmental Defence Fund, la Nation dénée, et Zoocheck Canada Inc. (demandeurs)

c.

Le procureur général du Canada et le ministre de l'Environnement (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: ALLIANCE ANIMALE DU CANADA c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Gibson—Toronto, 14 avril; Ottawa, 13 mai 1999.

Environnement — Le Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs est ultra vires dans la mesure où il entend autoriser la chasse aux oies de Ross et à d'autres espèces d'oiseaux difficiles à distinguer des oies des neiges pendant certaines périodes — Rien dans la Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs ni dans la Convention sur les oiseaux migrateurs n'appuie les dispositions du Règlement modificateur ayant trait à cette autorisation.

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire concernant l'adoption proposée par le gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre de l'Environnement, du *Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs* (le Règlement modificateur) créant une saison de chasse spéciale au cours de laquelle les chasseurs pouvaient prendre des espèces surabondantes d'oies des neiges, y compris les oies de Ross et d'autres espèces d'oiseaux difficiles à distinguer des oies des neiges. Le Règlement modificateur a été adopté pour réduire la croissance rapide de la population et ramener cette population à un niveau compatible avec la capacité porteuse des habitats de reproduction. Les demandeurs prétendent 1) que le Règlement modificateur est en contradiction avec la *Convention concernant les oiseaux migrateurs* de 1916 et qu'il est donc *ultra vires* de la loi d'application; 2) que le Règlement modificateur contrevient également à l'objet de la Convention; 3) qu'Environnement Canada essaie par ce règlement de réglementer l'environnement; 4) qu'il y a eu sous-délégation illégale et entrave à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire; 5) que l'omission de suivre la politique d'Environnement Canada concernant la réglementation de la faune et la politique de réglementation fédérale du Conseil du Trésor contrevient à la loi et à la doctrine des attentes légitimes; 6) que le règlement se fonde sur des conclusions de faits erronés tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments disponibles; 7) qu'il n'y a aucun fondement légalement valide pour autoriser la chasse aux

Held, the *Regulations Amending the Migratory Birds Regulations* were *ultra vires* only in so far as they purported to authorize the killing of Ross geese and other species that are not easily distinguishable from snow geese, during the periods and in the areas or districts specified in Table 1.2 set out in those Regulations.

The question to be addressed on this application was whether or not the Governor in Council, in enacting the Amending Regulations, failed to observe a condition precedent to the exercise of its power or exceeded its jurisdiction. The motives for adopting the Amending Regulations were not to be investigated or questioned.

The *Migratory Birds Convention* entered into in 1916 between Canada and the United States of America was directed to ensuring the preservation of certain migratory birds, including snow geese and Ross geese, by restricting the hunting season for these birds. Article VII of the Convention contemplated "permits to kill" snow geese and Ross geese during the "close season" "under extraordinary conditions". The stated purpose of the *Migratory Birds Convention Act, 1994*, which replaced a former implementing legislation, was to implement the Convention by protecting migratory birds and nests. Subsection 12(1) thereof authorized the Governor in Council to make regulations providing for the periods during which migratory birds may be killed, captured or taken.

While the Amending Regulations were justified under the Act and Convention in order to deal with the overabundance of the snow goose population, amounting to extraordinary conditions which could become seriously injurious to the arctic ecosystem, there was nothing on the face of subsection 12(1) of the Act and Article VII of the Convention to support those provisions of the Amending Regulations relating to Ross geese and "other species that are not easily distinguishable from snow geese".

The applicants have not met the onus of establishing that there had been unlawful sub-delegation and fettering of discretion by letting the Trilateral Committee representing Mexico, the United States of America and Canada identify the species to be considered as having overabundant populations.

The failure to follow Environment Canada's policy for regulating wildlife and the Treasury Board of Canada's Federal Regulatory Policy did not violate the law and the doctrine of legitimate expectation. There were no omissions on the part of the Minister.

oies de Ross en dehors du temps prohibé; 8) que le Règlement porte atteinte aux droits des peuples autochtones.

Jugement: le Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs est *ultra vires* dans la mesure seulement où il entend autoriser la chasse aux oies de Ross et à d'autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges, au cours des périodes et dans les régions énumérées au tableau 1.2 du Règlement.

La question que la Cour doit examiner dans cette demande est de savoir si le gouverneur en conseil, en adoptant le Règlement modificateur, n'a pas observé une condition préalable à l'exercice de son pouvoir ou s'il a outrepassé sa compétence. La Cour n'a ni le droit ni l'obligation d'enquêter sur les motifs qui ont incité le gouverneur en conseil à prendre le Règlement modificateur ou de les remettre en question.

La Convention concernant les oiseaux migrateurs, conclue en 1916 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique avait pour but d'assurer la conservation de certains oiseaux migrateurs, y compris les oies des neiges et les oies de Ross, en restreignant la période de chasse de ces oiseaux. L'article VII de la Convention autorise la délivrance de «permis de tuer» des oies des neiges et des oies de Ross pendant le «temps prohibé» «dans des circonstances extraordinaires». L'objet avoué de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, qui a remplacé l'ancienne loi d'application, est de mettre en œuvre la Convention par la protection des oiseaux migrateurs et de leurs nids. Le paragraphe 12(1) autorise donc le gouverneur en conseil à prendre des règlements pour fixer les périodes pendant lesquelles il est permis de tuer, de capturer ou de prendre des oiseaux migrateurs.

Bien que le Règlement modificateur ait été justifié en vertu de la Loi et de la Convention pour réduire la surabondance d'oies des neiges, qui constitue des «conditions extraordinaires» pouvant avoir de graves répercussions sur l'écosystème arctique, il n'y a rien dans le paragraphe 12(1) de la Loi et à l'article VII de la Convention pour appuyer les dispositions du Règlement modificateur ayant trait aux oies de Ross et à «d'autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges».

Les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau qui leur incombait d'établir qu'il y a eu sous-délégation illégale et entrave à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en laissant au comité trilatéral, représentant le Mexique, les États-Unis d'Amérique et le Canada, le soin de désigner les espèces surabondantes.

L'omission de suivre la politique d'Environnement Canada concernant la réglementation de la faune et la politique de réglementation fédérale du Conseil du Trésor ne contrevient pas à la loi ni à la doctrine des attentes légitimes. Il n'y a pas eu d'omission de la part du ministre.

Except as previously noted in relation to Ross geese and other species that are not easily distinguishable from snow geese, there was no reviewable error in the nature of an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without proper regard to relevant material.

While there was no doubt that the Amending Regulations impact on traditional and constitutionally protected interests of First Nations peoples and, perhaps, also on Treaty interests, there were consultations and, on the evidence, it could not be determined that the Amending Regulations constituted a *prima facie* infringement of Aboriginal rights.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].
- Migratory Birds Convention*, Arts. I, II, VII, Schedule to the *Migratory Birds Convention Act, 1994*, S.C. 1994, c. 22.
- Migratory Birds Convention Act, 1994*, S.C. 1994, c. 22, ss. 4, 12.
- Migratory Birds Convention Act (The)*, S.C. 1917, c. 18.
- Regulations Amending the Migratory Birds Regulations*, SOR/99-147.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Angus v. Canada*, [1990] 3 F.C. 410; (1990), 72 D.L.R. (4th) 672; 5 C.E.L.R. (N.S.) 157; 111 N.R. 321 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*, [1983] 1 S.C.R. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (Div. Ct.); *Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 et al. v. Canada (Minister of Agriculture) et al.* (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.); *Halfway River First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [1998] 4 W.W.R. 283; (1997), 39 B.C.L.R. (3d) 227; [1997] 4 C.N.L.R. 45 (S.C.); *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241.

CONSIDERED:

R. v. Badger, [1996] 1 S.C.R. 771; (1996), 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 181 A.R. 321; 37

Sauf pour ce qui a été noté précédemment concernant les oies de Ross et autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges, il n'y a pas d'erreur susceptible de contrôle qui serait de la nature d'une conclusion de fait erronée tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments disponibles.

Bien qu'il ne fasse aucun doute que le Règlement modificateur ait des répercussions sur les intérêts ancestraux des Premières nations protégés par la Constitution et, peut-être aussi, sur les intérêts issus de traités, il y a eu des consultations et, d'après la preuve, la Cour n'a pu conclure que le Règlement modificateur constitue une atteinte *prima facie* aux droits des Autochtones.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Convention concernant les oiseaux migrateurs*, Art. I, II, VII, annexe de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22.
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].
- Loi de la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, S.C. 1917, ch. 18.
- Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22, art. 4, 12.
- Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs*, DORS-99-147.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Angus c. Canada*, [1990] 3 C.F. 410; (1990), 72 D.L.R. (4th) 672; 5 C.E.L.R. (N.S.) 157; 111 N.R. 321 (C.A.); *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*, [1983] 1 R.C.S. 106; (1983), 143 D.L.R. (3d) 577; 46 N.R. 91; *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C. div.); *Travailleurs des pâtes, des papiers et du bois du Canada, Section locale 8 et al. c. Canada (Ministre de l'Agriculture) et al.* (1994), 174 N.R. 37 (C.A.F.); *Halfway River First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [1998] 4 W.W.R. 283; (1997), 39 B.C.L.R. (3d) 227; [1997] 4 C.N.L.R. 45 (C.S.); *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Badger, [1996] 1 R.C.S. 771; (1996), 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 181 A.R. 321; 37

Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321; *Makivik Corp. v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, [1999] 1 F.C. 38; (1998), 164 D.L.R. (4th) 463; [1998] 4 C.N.L.R. 68; 151 F.T.R. 69 (T.D.).

REFERRED TO:

Schavernoeh v. Foreign Claims Commission et al., [1982] 1 S.C.R. 1092; (1982), 136 D.L.R. (3d) 447; 44 N.R. 166; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267; *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise*, [1967] 2 Q.B. 116 (C.A.); *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] S.C.R. 58; (1959), 17 D.L.R. (2d) 81; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410.

AUTHORS CITED

Arctic Goose Habitat Working Group. *Arctic Ecosystems in Peril: Report*. Washington, D.C.: U.S. Fish and Wildlife Service, 1997.

Arctic Goose Habitat Working Group. *The Greater Snow Goose: Report*. Washington, D.C.: U.S. Fish and Wildlife Service, 1998.

Objectives and Guidelines for Establishment of National Regulations for Migratory Game Bird Hunting, revised September 1997, Appendix A to "Migratory Game Birds in Canada Proposals for 1999/2000 Hunting Regulations", December 31, 1998.

133 *Canada Gazette, Part I*, p. 227 (30 January, 1999).

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

APPLICATION for judicial review attacking the *Regulations Amending the Migratory Birds Regulations*. The Amending Regulations are *ultra vires* in so far as they purport to authorize the killing of Ross geese and other species that are not easily distinguishable from snow geese, during the periods and in the areas or districts specified in Table 1.2 set out in those Regulations.

APPEARANCES:

David Estrin and *Lesli Bisgould* for applicants.

Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321; *Société Makivik c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [1999] 1 C.F. 38; (1998), 164 D.L.R. (4th) 463; [1998] 4 C.N.L.R. 68; 151 F.T.R. 69 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Schavernoeh c. Commission des réclamations étrangères et autres, [1982] 1 R.C.S. 1092; (1982), 136 D.L.R. (3d) 447; 44 N.R. 166; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 20 Imm. L.R. (2d) 85; 153 N.R. 321; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267; *Salomon v. Commissioners of Customs and Excise*, [1967] 2 Q.B. 116 (C.A.); *Vic Restaurant v. The City of Montreal*, [1959] R.C.S. 58; (1959), 17 D.L.R. (2d) 81; *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410.

DOCTRINE

Arctic Goose Habitat Working Group. *Arctic Ecosystems in Peril: Report*. Washington, D.C.: U.S. Fish and Wildlife Service, 1997.

Arctic Goose Habitat Working Group. *The Greater Snow Goose: Report*. Washington, D.C.: U.S. Fish and Wildlife Service, 1998.

Objectives and Guidelines for Establishment of National Regulations for Migratory Game Bird Hunting, revised September 1997, Appendix A to "Migratory Game Birds in Canada Proposals for 1999/2000 Hunting Regulations", December 31, 1998.

133 *Gazette du Canada, Partie I*, p. 227 (30 janvier 1999).

Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire contestant le *Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs*. Le Règlement modificateur est *ultra vires* dans la mesure où il entend autoriser la chasse aux oies de Ross et à d'autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges, au cours des périodes et dans les zones désignées au tableau 1.2 du Règlement.

ONT COMPARU:

David Estrin et *Lesli Bisgould*, pour les demandeurs.

Peter A. Vita, Q.C. and Cassandra Kirewskie for respondents.

Peter A. Vita, c.r. et Cassandra Kirewskie pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

GIBSON J.:

LE JUGE GIBSON:

(1) INTRODUCTION

1) INTRODUCTION

[1] By P.C. 1999-526, dated March 25, 1999,¹ the Governor in Council, on the recommendations of the Minister of the Environment, pursuant to section 12 of the *Migratory Birds Convention Act, 1994*,² enacted *Regulations Amending the Migratory Birds Regulations* (the Amending Regulations). [. . .] A draft of the Amending Regulations, subsequently somewhat modified before enactment, was published in the *Canada Gazette, Part I* on January 30, 1999.³ [. . .]

[1] Par le décret C.P. 1999-526 en date du 25 mars 1999¹, le gouverneur en conseil, sur recommandation du ministre de l'Environnement et en vertu de l'article 12 de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*², a adopté le *Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs* (le Règlement modificateur) [. . .] Une version préliminaire du Règlement modificateur, qui a été considérablement modifié avant son adoption, a été publiée dans la *Gazette du Canada, Partie I* le 30 janvier 1999³. [. . .]

[2] The respondents' explanation of the circumstance giving rise to the Amending Regulations and of their substance is succinctly summarized in the first three paragraphs of the Regulatory Impact Analysis Statement under the heading "*Description*". Those three paragraphs are quoted here for ease of reference:

[2] L'explication fournie par les défendeurs au sujet des circonstances qui ont mené à l'adoption du Règlement modificateur et de son contenu est résumée brièvement dans les trois premiers paragraphes du Résumé de l'étude d'impact de la réglementation sous la rubrique «*Description*». Ces trois paragraphes sont reproduits ci-dessous pour en faciliter la consultation:

Description

Description

In recent years, populations of greater and mid-continent lesser snow geese have dramatically risen. The rapid population growth is attributed to increased food availability during winter months from agricultural operations, and a declining rate of mortality. As a result, these birds are no longer controlled by the carrying capacity of winter habitat as they were previously. Analysis of their effects on staging and arctic breeding habitats shows that key habitats for migratory birds and other wildlife are being adversely

Ces dernières années, les populations de Grandes Oies des neiges et de Petites Oies des neiges du milieu du continent ont augmenté radicalement. La croissance rapide des populations est attribuée à la disponibilité accrue de la nourriture pendant les mois d'hiver provenant des exploitations agricoles et à une diminution du taux de mortalité. En conséquence, ces oiseaux ne sont plus contrôlés par la capacité porteuse de l'habitat hivernal comme c'était le cas auparavant. L'analyse de leurs effets sur les aires de repos

affected by overuse. Left unchecked, overabundant snow goose populations may become seriously injurious to migratory birds themselves, and will compromise the biological diversity of the arctic ecosystem.

To curtail the rapid population growth and reduce population size to a level consistent with the carrying capacity of breeding habitats, the mortality rate must be increased by two to three times the current level. This amendment to the *Migratory Birds Regulations* creates a special season in which hunters may take overabundant species for conservation reasons. This will help protect and restore the biological diversity of arctic wetland ecosystems and the ecosystems of important migration and wintering areas by reducing the population size of overabundant snow goose populations. This will be accomplished by extending the time periods during which hunting may take place (e.g. spring and/or early fall, outside the dates of the regular hunting season). In 1999, this will occur in selected local areas of the Provinces of Quebec and Manitoba. Hunters also will be allowed to use special hunting methods and equipment, including electronic calls, hunt in lure crops, and use artificial or natural bait, each in specified local areas as determined in consultation with the provincial government and local communities.

Finally, this amendment will allow for an increase in the harvest of Ross geese. Ross geese and snow geese frequent the same areas and cannot be easily distinguished when hunting. The Ross goose population can withstand increased harvest pressure because the population size is increasing rapidly, and is at a record high level.

[3] One feature of the Amending Regulations not mentioned in the foregoing quotation is that the Amending Regulations also authorized the killing of species of birds other than snow geese and Ross geese "that are not easily distinguishable" from snow geese and Ross geese.

(2) NATURE OF THE PROCEEDING GIVING RISE TO THESE REASONS

[4] By application filed March 4, 1999, the applicants sought judicial review "In respect of the proposed making by the Governor in Council on the recommendation of the Minister of Environment of"

et de reproduction dans l'Arctique montre que les principaux habitats des oiseaux migrateurs et d'autres espèces sauvages sont touchés défavorablement par l'utilisation excessive. Si on n'intervient pas, les populations surabondantes d'Oies des neiges pourraient avoir de graves répercussions sur les oiseaux migrateurs eux-mêmes et compromettront sérieusement la diversité biologique de l'écosystème arctique.

Pour réduire la croissance rapide de la population et ramener cette population à un niveau compatible avec la capacité porteuse des habitats de reproduction, le taux de mortalité doit être multiplié par deux ou trois. Cette modification au *Règlement sur les oiseaux migrateurs* établit une saison spéciale au cours de laquelle les chasseurs peuvent prendre des espèces surabondantes pour des raisons de conservation. Cette initiative aidera à protéger et à restaurer la diversité biologique des écosystèmes des terres humides arctiques et les écosystèmes de migration importantes ainsi que les aires d'hivernage en réduisant la taille des populations d'Oies des neiges surabondantes. Pour ce faire, on prolongera les périodes de chasse (ex. au printemps ou au début de l'automne, en dehors des dates de la saison de chasse régulière). En 1999, cette chasse sera autorisée dans des secteurs locaux sélectionnés des provinces de Québec et du Manitoba. Il sera également permis aux chasseurs d'utiliser des techniques et de l'équipement de chasse spéciaux, y compris les appeaux électroniques, de chasser dans les cultures de diversion et d'utiliser des appâts artificiels ou naturels, dans les secteurs locaux déterminés en consultation avec le gouvernement provincial et les collectivités locales.

Enfin, cette modification proposée permettra une augmentation de la prise des Oies de Ross. Les Oies de Ross et les Oies des neiges fréquentent les mêmes aires et il n'est pas facile de les distinguer en chassant. La population des Oies de Ross peut supporter une prise accrue parce que la taille de la population augmente rapidement et est à un niveau élevé record.

[3] L'un des aspects du Règlement modificateur qui n'est pas mentionné dans le passage précité est que celui-ci autorisait également la prise d'espèces d'oiseaux autres que les oies des neiges et les oies de Ross «difficiles à distinguer» de ces deux espèces.

2) NATURE DE L'INSTANCE À L'ORIGINE DES PRÉSENTS MOTIFS

[4] Dans une demande déposée le 4 mars 1999, les demandeurs recherchaient le contrôle judiciaire [TRADUCTION] «dans une affaire intéressant l'adoption proposée par le gouverneur en conseil sur recomman-

the Amending Regulations as they were published in the *Canada Gazette, Part I* on January 30, 1999.

[5] The application for judicial review was filed before the Amending Regulations were enacted. Thus, the application recited reliefs contingent upon a decision prior to enactment of the Amending Regulations. Since the application was not heard until after the Amending Regulations were enacted, much of the relief originally sought has become outdated.

[6] On the face of the applicants' memorandum of fact and law, the relief sought was reduced to the following:

The Applicants respectfully request an order declaring SOR/99-147 registered on March 25, 1999, The Regulations Amending the Migrating [sic] Birds Regulations, are *ultra vires*, unlawful, violate s. 35 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [sic] and are of no force and effect.

(3) THE GROUNDS URGED IN SUPPORT OF THE RELIEF SOUGHT

[7] Once again I turn to the applicants' memorandum of fact and law where nine grounds are urged as supporting the relief sought. They are in the following terms:

- A. The challenged regulation conflicts with the 1916 Migratory Birds Convention and is therefore *ultra vires* the implementing legislation. The 1916 Convention has as its raison d'être the protection of migratory birds from hunting and other human initiated actions which kill or threaten such birds. The Migratory Birds Convention Act's stated purpose is to "implement the Convention". However, a central aspect of the challenged regulation is to authorize a new spring hunting season in order to drastically reduce the population of certain geese species.
- B. The challenged regulation also contravenes the purpose of the Convention because the purpose of the Convention (and therefore the ambit of a regulation under the Act) is restricted to protect migratory birds during the nesting season or while on their way to and from the breeding grounds, whereas one desired Environment

«du ministre de l'Environnement», du Règlement modificateur tel qu'il a paru dans la *Gazette du Canada, Partie I* du 30 janvier 1999.

[5] La demande de contrôle judiciaire a été déposée avant l'adoption du Règlement modificateur. Elle faisait donc état de réparations se rapportant à une décision antérieure à l'adoption du Règlement modificateur. Comme la demande n'a pas été entendue avant l'adoption du Règlement modificateur, une bonne partie des réparations initialement demandées n'ont plus de raison d'être.

[6] Au regard du mémoire des faits et du droit des demandeurs, la réparation demandée est réduite à ce qui suit:

[TRADUCTION] Les demandeurs demandent respectueusement une ordonnance déclarant que le document DORS/99-147 enregistré le 25 mars 1999, soit le *Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs*, est *ultra vires* et illégal, qu'il contrevient à l'article 35 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et est inopérant.

3) MOYENS SOULEVÉS À L'APPUI DE LA RÉPARATION DEMANDÉE

[7] Je reviens de nouveau au mémoire des faits et du droit des demandeurs qui expose neuf moyens à l'appui de la réparation demandée. Ils sont rédigés dans les termes suivants:

[TRADUCTION]

- A. Le règlement contesté est en contradiction avec la Convention de 1916 concernant les oiseaux migrateurs et il est donc *ultra vires* de la loi d'application. La Convention de 1916 a pour but de protéger les oiseaux migrateurs contre la chasse et d'autres initiatives de l'homme ayant pour but de tuer ou de menacer la survie de ces oiseaux. La Loi sur la convention des oiseaux migrateurs a pour objet explicite «la mise en œuvre de la Convention». Toutefois, l'un des principaux aspects du règlement contesté est d'autoriser une nouvelle saison de chasse au printemps afin de réduire substantiellement la population de certaines espèces d'oiseaux.
- B. Le règlement contesté contrevient également à l'objet de la Convention parce que la portée de celle-ci (et par conséquent la portée de tout règlement établi en vertu de la Loi) est limitée à la protection des oiseaux migrateurs au cours de la saison de reproduction ou pendant qu'ils se rendent à leurs aires de reproduction

Canada result of the challenged regulation is to "increase hunting opportunities and harvest pressure on these species" by allowing these geese to be shot while on their way to the breeding grounds.

ou qu'ils en reviennent, alors que l'un des résultats qu'Environnement Canada attend du règlement contesté est «d'augmenter les possibilités de chasse et de prise de ces espèces» en permettant aux chasseurs de tirer sur ces oies pendant leur trajet vers les aires de reproduction.

- | | |
|--|---|
| <p>C. Environment Canada is attempting through this regulation to regulate the environment. This is a matter in respect of which the Migratory Birds Convention provides no authority.</p> | <p>C. Environnement Canada essaie par ce règlement de réglementer l'environnement. La Convention des oiseaux migrateurs ne lui confère aucun pouvoir à cet égard.</p> |
| <p>D. The regulation is not authorized by either Article II or VII of the Convention.</p> | <p>D. Le règlement n'est pas autorisé par l'article II ou VII de la Convention.</p> |
| <p>E. Unlawful Sub-Delegation and Fettering of Discretion.</p> | <p>E. Il y a eu sous-délégation illégale et entrave à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.</p> |
| <p>F. The failure to follow Environment Canada's Policy for regulating wildlife and the Treasury Board of Canada's Federal Regulatory Policy violates the law and the doctrine of legitimate expectation.</p> | <p>F. L'omission de suivre la politique d'Environnement Canada concernant la réglementation de la faune et la politique de réglementation fédérale du Conseil du Trésor du Canada contrevient à la loi et à la doctrine des attentes légitimes.</p> |
| <p>G. The Regulation is based on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without proper regard to relevant material.</p> | <p>G. Le règlement se fonde sur des conclusions de faits erronées tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments disponibles.</p> |
| <p>H. Assuming there is a legally valid basis for the challenged regulation, there is nevertheless no legal basis whatsoever for this regulation to include Ross' geese as a species that can be hunted outside the close season.</p> | <p>H. En supposant que le règlement contesté ait un fondement légalement valide, il n'en va pas de même des dispositions du règlement qui autorise la chasse aux oies de Ross en dehors du temps prohibé.</p> |
| <p>I. (i) The actions of the Minister and the Governor in Council in formulating and making these regulations have violated and constitute a continuing fundamental deprivation of the constitutionally protected rights of Aboriginal peoples to be meaningfully consulted and involved in respect of governmental actions, programmes and permitting activities related to wildlife resources in respect of which Aboriginal peoples have traditional, Treaty, and constitutionally protected interests.</p> | <p>I. (i) Les mesures prises par le ministre et le gouverneur en conseil dans la formulation et la prise de ces règlements ont contrevenu aux droits des autochtones, protégés par la Constitution, d'être consultés au sujet des mesures, des programmes et des activités autorisés par le gouvernement concernant les ressources fauniques, à l'égard desquelles les autochtones ont des droits ancestraux, issus de traités et protégés par la Constitution, et de participer à ces mesures et programmes, et constituent un déni fondamental permanent de ces droits.</p> |
| <p>(ii) The Minister and the Governor in Council have ignored and breached their fiduciary duty to Aboriginal peoples, which duty requires, <i>inter alia</i>, that the Minister and the Governor in Council obtain and objectively consider information as to the likely impacts that the regulations will have on Aboriginal persons, communities and the wildlife upon which they depend or have interests, prior to formulating and advocating such proposals, and avoid such actions where negative impacts are likely.</p> | <p>(ii) Le ministre et le gouverneur en conseil ont ignoré et contrevenu à leur obligation de fiduciaire à l'égard des autochtones, qui les oblige, notamment, à obtenir des renseignements quant aux répercussions probables que le règlement aura sur les autochtones, les collectivités autochtones et la faune dont ils dépendent pour leur subsistance ou à l'égard de laquelle ils ont des droits, à examiner objectivement ces renseignements avant de formuler et de recommander des propositions semblables, et à s'abstenir de prendre ces mesures en cas de répercussions négatives probables.</p> |

(4) STANDARD OF REVIEW

[8] Counsel for the respondents urged that, although the exercise of statutory authority vested in the Governor in Council is not beyond review, as a general rule, decisions made by the Governor in Council in matters of public convenience and general policy are final and are not reviewable in legal proceedings.

[9] In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*,⁴ Mr. Justice Estey, for a unanimous Supreme Court of Canada, wrote 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.

At page 752, Mr. Justice Estey continued:

It is not helpful in my view to attempt to classify the action or function by the Governor in Council (or indeed the Lieutenant-Governor in Council acting in similar circumstances) into one of the traditional categories established in the development of administrative law. . . . in my view the essence of the principle of law here operating is simply that in the exercise of a statutory power the Governor in Council, like any other person or group of persons, must keep within the law as laid down by Parliament or the Legislature. Failure to do so will call into action the supervising function of the superior court whose responsibility is to enforce the law, that is to ensure that such actions as may be authorized by statute shall be carried out in accordance with its terms, or that a public authority shall not fail to respond to a duty assigned to it by statute.

[10] In *Angus v. Canada*,⁵ Mr. Justice MacGuigan wrote at page 420 with reference to the *Inuit Tapirisat* decision just quoted from:

. . . "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.

None of the foregoing regarding the principles against which this Court should review the action of the

4) NORME DE CONTRÔLE

[8] L'avocat des intimés fait valoir que, bien que l'exercice du pouvoir conféré au gouverneur en conseil n'échappe pas au contrôle, en règle générale, les décisions prises par le gouverneur en conseil sur des questions d'intérêt public et de politique générale sont définitives et ne peuvent faire l'objet d'un contrôle dans le cadre de poursuites judiciaires.

[9] Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*⁴, le juge Estey, exprimant le jugement unanime de la Cour suprême du Canada, écrit 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.

Le juge Estey poursuit ainsi à la page 752:

Il est inutile, à mon avis, d'essayer de classer l'action du gouverneur en conseil ou sa fonction (ou celles du lieutenant-gouverneur en conseil dans des situations semblables) dans l'une des catégories traditionnelles établies en droit administratif. [. . .] à mon avis, l'essentiel du principe de droit applicable en l'espèce est simplement que dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, le gouverneur en conseil, comme n'importe quelle autre personne ou groupe de personnes, doit respecter les limites de la loi édictée par le Parlement ou la Législature. Y déroger déclenche le rôle de la surveillance de la cour supérieure qui a la responsabilité de faire appliquer la loi, c'est-à-dire de s'assurer que les actes autorisés par la loi sont accomplis en conformité avec ses dispositions ou qu'une autorité publique ne se dérobe pas à une obligation qu'elle lui impose.

[10] Dans l'arrêt *Angus c. Canada*⁵, le juge MacGuigan écrit à la page 420 en faisant référence à l'arrêt *Inuit Tapirisat*, qui vient d'être cité:

[. . .] «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.

Rien de ce qui a été dit précédemment au sujet des principes au regard desquels la présente Cour devrait

Governor in Council here at issue was seriously disputed before me. Accordingly, the questions that the Court on this application should address are whether or not the Governor in Council, in enacting the Amending Regulations, failed to observe a condition precedent to the exercise of its power or exceeded its jurisdiction.

[11] Finally on the issue of the standard of review, I am guided by the words of Chief Justice Dickson in *Thorne's Hardware Ltd. et al. v. The Queen et al.*,⁶ where he wrote at page 112:

It is neither our duty nor our right to investigate the motives which impelled the federal Cabinet to pass the Order in Council

Thus, I conclude, on the evidence before this Court, it is neither a duty nor a right of the Court to investigate or to question the motives which impelled the Governor in Council to adopt the Amending Regulations. Further, whether this Court or any presiding judge would favour the same, different or any amending regulations is an irrelevant consideration.

(5) BACKGROUND

(a) The Migratory Birds Convention

[12] The *Migratory Birds Convention*, entered into in 1916 and ratified by "His Britannic Majesty", presumably on behalf of Canada, and by the President of the United States of America, is a schedule to the *Migratory Birds Convention Act, 1994* (the Act).⁷ The preamble to the *Migratory Birds Convention* (the Convention) reads as follows:

Whereas many species of birds in the course of their annual migrations traverse certain parts of the Dominion of Canada and the United States; and

Whereas many of these species are of great value as a source of food or in destroying insects which are injurious to forests and forage plants on the public domain, as well as to agricultural crops, in both Canada and the United States,

réviser les mesures prises par le gouverneur en conseil visées en l'espèce n'a été sérieusement contesté devant moi. Par conséquent, les questions que la Cour devrait examiner dans la présente demande sont de savoir si le gouverneur en conseil, en adoptant le Règlement modificateur, n'a pas observé une condition préalable à l'exercice de son pouvoir ou s'il a outrepassé sa compétence.

[11] Finalement, pour ce qui concerne la norme de contrôle, je me laisserai guider par les propos du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Thorne's Hardware Ltd. et autres c. La Reine et autre*⁶, à la page 112:

Nous n'avons ni le droit ni l'obligation de mener une enquête sur les motifs qui ont pu inciter le cabinet fédéral à prendre le décret [. . .]

Je conclus donc, d'après la preuve dont la présente Cour est saisie, qu'elle n'a ni le droit ni l'obligation d'enquêter sur les motifs qui ont incité le gouverneur en conseil à prendre le Règlement modificateur, ou de les remettre en question. En outre, il n'est pas pertinent de savoir si la présente Cour ou le juge qui la préside aurait favorisé l'adoption du même règlement, d'un règlement différent ou de tout autre règlement modificateur.

5) CONTEXTE

a) La Convention concernant les oiseaux migrateurs

[12] La *Convention concernant les oiseaux migrateurs*, conclue en 1916 et ratifiée par «Sa Majesté britannique», probablement au nom du Canada, et par le président des États-Unis d'Amérique, figure en annexe de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* (la Loi)⁷. Le préambule de la Convention sur les oiseaux migrateurs (la Convention) est rédigé dans les termes suivants:

Attendu que certaines espèces d'oiseaux traversent au cours de leurs migrations annuelles certaines parties du Canada et des États-Unis; et

Attendu qu'un grand nombre de ces espèces ont une valeur importante au point de vue alimentaire, ou au point de vue de la destruction des insectes qui nuisent aux forêts et aux plantes fourragères sur les terres publiques, ainsi

but are nevertheless in danger of extermination through lack of adequate protection during the nesting season or while on their way to and from their breeding grounds;

His Majesty the King of the United Kingdom of Great Britain and Ireland and the British dominions beyond the seas, Emperor of India, and the United States of America, being desirous of saving from indiscriminate slaughter and of insuring the preservation of such migratory birds as are either useful to man or are harmless, have resolved to adopt some uniform system of protection which shall effectively accomplish such objects

Thus, the Convention can be said to be directed to the saving from indiscriminate slaughter and to ensuring the preservation of certain migratory birds that "traverse" parts of Canada and the United States in their annual migration.

[13] Article I of the Convention provides that the migratory birds included in the terms of the Convention include geese.

[14] Article II of the Convention reads in part as follows:

Article II

The High Contracting Parties agree that, as an effective means of preserving migratory birds, there shall be established the following close seasons during which no hunting shall be done except for scientific or propagating purposes under permits issued by proper authorities.

1. The close season on migratory game birds shall be between 10th March and 1st September The season for hunting shall be further restricted to such period not exceeding three and one-half months as the High Contracting Powers may severally deem appropriate and define by law or regulation.

[15] Once again, it was not in dispute before me that the snow geese and Ross geese to which the Amending Regulations apply fall within the purview of this article. Thus, prior to the coming into force of the Amending Regulations, but since the adoption of the Convention, a "close" season has existed with respect to snow geese and Ross geese between the 10th of March and the 1st of September each year. An exception to the close season has nonetheless been provided

qu'aux récoltes agricoles, tant au Canada qu'aux États-Unis, mais que ces espèces sont en danger d'être exterminées, à cause du manque de protection adéquate pendant la saison de la ponte ou pendant qu'elles se rendent à leurs terrains de reproduction ou qu'elles en reviennent;

Sa Majesté le Roi du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande et des Dominions britanniques d'outre-mer, Empereur des Indes, et les États-Unis d'Amérique, désireux de sauver du massacre général les oiseaux migrateurs qui sont utiles à l'homme ou inoffensifs, et d'assurer la conservation de ces oiseaux, ont décidé d'adopter un système uniforme de protection qui accomplira cet objet d'une façon efficace [. . .]

Ainsi, on peut dire que la Convention a pour but de préserver du massacre général certains oiseaux migrateurs qui «traversent» certaines parties du Canada et des États-Unis au cours de leur migration annuelle et d'assurer leur conservation.

[13] L'article premier de la Convention stipule que les oiseaux migrateurs visés par la Convention comprennent les oies.

[14] L'article II de la Convention est rédigé en partie dans les termes suivants:

Article II

Les Hautes Puissances contractantes conviennent, à titre de moyen efficace pour préserver les oiseaux migrateurs, d'établir les saisons suivantes pendant lesquelles il sera interdit de chasser, sauf pour des motifs scientifiques ou pour des motifs de propagation en vertu de permis délivrés par les autorités compétentes:

1. Le temps prohibé pour les oiseaux migrateurs considérés comme gibier est du 10 mars au 1^{er} septembre [. . .] La saison de chasse est en outre restreinte à la période ne dépassant pas trois mois et demi que les Hautes Puissances contractantes peuvent individuellement juger appropriée et définir par loi ou par règlement.

[15] Une fois de plus, il n'a pas été contesté devant moi que les oies des neiges et les oies de Ross auxquelles le Règlement modificateur s'applique sont visées par cet article. Ainsi, avant l'entrée en vigueur du Règlement modificateur, mais depuis l'adoption de la Convention, il était interdit de chasser les oies des neiges et les oies de Ross entre le 10 mars et le 1^{er} septembre de chaque année (le «temps prohibé»). Une exception était toutefois prévue pour des «motifs

for “scientific or propagating purposes”. Further, the hunting season for snow geese and Ross geese has been further restricted to a period not exceeding three and one-half months in the balance of the year, that is to say, between the 1st of September in any year and the 10th of March in the next following year.

[16] Article VII of the Convention is also worthy of note. It provides as follows:

Article VII

Permits to kill any of the above-named birds which, under extraordinary conditions, may become seriously injurious to the agricultural or other interests in any particular community, may be issued by the proper authorities of the High Contracting Powers under suitable regulations prescribed therefor by them respectively, but such permits shall lapse or may be cancelled, at any time when, in the opinion of said authorities, the particular exigency has passed, and no birds killed under this article shall be shipped, sold or offered for sale.

[17] Thus, “permits to kill” snow geese and Ross geese outside the normal “season for hunting” may be issued, “under suitable regulations” where, “under extraordinary conditions” they “may become seriously injurious to the agricultural or other interests in any particular community”. Taking note of the period of the year when snow geese and Ross geese, in the course of their normal annual migration are south of the Canada/U.S. border, it would appear evident, to the Court at least, that Article VII contemplates “permits to kill” during the “close season”.

[18] On December 14, 1995, a “Protocol” between the Government of Canada and the Government of the United States of America amending the Convention was signed on behalf of Canada and the United States in Washington. That protocol is not yet in force. On the cross-examination of Dr. John Steven Wendt on his affidavit filed on behalf of the respondents,⁸ the following exchange took place:

Q. [By Mr. Estrin, counsel for the applicant] Well, let me suggest to you that you, yourself, expressed the view

scientifiques ou pour des motifs de propagation». En outre, la saison de chasse des oies des neiges et des oies de Ross était restreinte à une période ne dépassant pas trois mois et demi pendant le reste de l’année, c’est-à-dire entre le 1^{er} septembre d’une année donnée et le 10 mars de l’année suivante.

[16] Il convient également de noter l’article VII de la Convention, rédigé dans les termes suivants:

Article VII

Les autorités compétentes des Hautes Puissances contractantes peuvent émettre des permis de tuer l’un ou l’autre des oiseaux qui viennent d’être mentionnés et qui, dans des conditions extraordinaires, peuvent se montrer dommageables à l’agriculture ou à d’autres intérêts dans une localité spéciale; ces permis sont émis en vertu des règlements convenables prescrits respectivement par ces Puissances. Mais ces permis deviennent périmés ou peuvent être abrogés à tout moment quand, de l’avis desdites autorités, l’urgence particulière n’existe plus, et il est interdit d’expédier, de vendre, ou d’offrir en vente des oiseaux tués en vertu du présent article.

[17] Donc, les «permis de tuer» les oies des neiges et les oies de Ross en dehors de la «saison de chasse» normale peuvent être délivrés, «en vertu de règlements convenables», lorsque, «dans des conditions extraordinaires», ils «peuvent se montrer dommageables à l’agriculture ou à d’autres intérêts dans une localité spéciale». Si l’on tient compte de la période de l’année au cours de laquelle les oies des neiges et les oies de Ross, dans le cadre de leur migration annuelle normale, se trouvent au sud de la frontière canado-américaine, il est manifeste, du moins pour la Cour, que l’article VII autorise la délivrance de «permis de tuer» pendant le «temps prohibé».

[18] Le 14 décembre 1995, un «protocole» entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique modifiant la Convention a été signé au nom du Canada et des États-Unis à Washington. Ce protocole n’est pas encore en vigueur. Au cours du contre-interrogatoire de M. John Steven Wendt, au sujet de son affidavit déposé en faveur des défendeurs⁸, l’échange suivant a eu lieu:

[TRADUCTION]

Q. [M. Estrin, avocat des demandeurs] Bon, permettez-moi de vous rappeler que vous avez vous-même

that there is language in that Protocol that allows harvest of migratory birds outside the specified framework dates of the Convention in cases where migratory bird habitats are being damaged?

A. (By Dr. Wendt) Yes, I have expressed that view.⁹

[19] Counsel for the applicants invited me to conclude, on the basis of the Protocol, that senior officials at Environment Canada were of the view that the Governor in Council currently lacks jurisdiction to enact the Amending Regulations, that the Protocol was negotiated and signed to provide such jurisdiction and that, since the Protocol is not now in force, the Governor in Council had “jumped the gun” and acted outside its authority. An alternative interpretation might, of course, be that the Protocol was negotiated and signed to clarify and put beyond doubt authority in the Governor in Council, to ensure international agreement and to act as a catalyst for discussion and consultation on what the Government perceived to be a rapidly developing crisis. Given the standard of review in a matter such as this, earlier referred to, and in the light of the totality of the evidence before the Court, if it were necessary that I choose between the alternative interpretations, I would adopt the latter.

(b) The Migratory Birds Convention Act, 1994

[20] Legislation to give effect to the Convention was first enacted by Parliament in 1917, the year following signing of the Convention.¹⁰ That legislation was repealed by the *Migratory Birds Convention Act, 1994*.

[21] The purpose of the Act is succinctly stated in section 4:

4. The purpose of this Act is to implement the Convention by protecting migratory birds and nests. [Emphasis added.]

Subsection 12(1) of the Act provides authority for the Governor in Council to make regulations. It is critical

exprimé l'opinion qu'il y a dans ce protocole des dispositions qui autorisent la prise d'oiseaux migrateurs en dehors des dates spécifiées dans la Convention dans les cas où les habitats des oiseaux migrateurs sont endommagés?

R. (M. Wendt) Oui, j'ai exprimé cette opinion⁹.

[19] L'avocat des demandeurs me demande de conclure, en m'appuyant sur le protocole, que les hauts fonctionnaires d'Environnement Canada sont d'avis que le gouverneur en conseil n'a pas à l'heure actuelle compétence pour prendre le Règlement modificateur, que le protocole a été négocié et signé pour lui conférer cette compétence et que, puisque le protocole n'est pas encore en vigueur, le gouverneur en conseil a agi prématurément et a outrepassé sa compétence. Bien entendu, il peut y avoir une autre interprétation, savoir que le protocole a été négocié et signé pour préciser et dissiper tout doute à l'égard du pouvoir du gouverneur en conseil, afin d'assurer un consensus international et d'agir comme catalyseur pour les discussions et les consultations sur ce que le gouvernement perçoit comme une crise imminente. Compte tenu de la norme de contrôle dans un cas de cette espèce, dont il a déjà été question, et à la lumière de l'ensemble de la preuve produite devant la Cour, s'il était nécessaire que je choisisse entre ces deux interprétations, je choisirais la dernière.

b) La Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs

[20] La loi ayant pour but de donner effet à la Convention a d'abord été adoptée par le Parlement en 1917, c'est-à-dire dans l'année qui a suivi la signature de la Convention¹⁰. Cette loi a été abrogée par l'adoption de la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*.

[21] L'objet de la Loi est énoncé brièvement à l'article 4:

4. La présente loi a pour objet la mise en œuvre de la convention par la protection des oiseaux migrateurs et de leurs nids. [Non souligné dans l'original.]

Le paragraphe 12(1) de la Loi confère au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements. Ce

for the purposes of this matter. The relevant portions of subsection 12(1) read as follows:

12. (1) The Governor in Council may make any regulations that the Governor in Council considers necessary to carry out the purposes and provisions of this Act and the Convention, including regulations

(a) providing for the periods during which, and the areas in which,

(i) migratory birds may be killed, captured or taken,

. . .

(e) for granting permits to remove or eliminate migratory birds or nests where it is necessary to do so to avoid injury to agricultural interests or in any other circumstances set out in the regulations;

(c) The process leading to the enactment of the Amending Regulations

[22] Concern with respect to the increasingly large population of snow geese and Ross geese was expressed as early as January 1995. Conference attendees at the North American Arctic Goose Conference held in that month were of the view that the Governments of Canada and of the United States should investigate the ecological consequences without delay. In October 1995 an international workshop, sponsored by an organization known as the Arctic Goose Joint Venture, was held. Dr. Wendt of Environment Canada, who co-chaired the workshop with his United States counterpart, attests that information about the workshop was widely distributed and that, in addition to invited speakers from the scientific community, the participants in the workshop included representatives of a number of Aboriginal groups. Dr. Wendt further attests that the participants in the workshop concluded that the threat to habitats posed by large arctic goose populations was real, and that a group of experts should be selected to investigate the situation and “model consequences in detail”. In response, a group was formed, drawn from federal and provincial/state governments, universities and non-governmental organizations in Canada and the United States. The group became known as the Arctic Goose Habitat Working Group (the Working Group).

paragraphe est essentiel aux fins de l'espèce. Les parties pertinentes du paragraphe 12(1) sont rédigées dans les termes suivants:

12. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre les règlements qu'il juge nécessaires à la réalisation de l'objet de la présente loi et de la convention; les règlements peuvent notamment:

a) fixer les périodes pendant lesquelles et les zones à l'intérieur desquelles il est permis:

(i) de tuer, de capturer ou de prendre des oiseaux migrateurs,

[. . .]

e) prévoir la délivrance de permis d'enlever ou d'éliminer des oiseaux migrateurs, ainsi que leurs nids, là où l'enlèvement ou l'élimination est nécessaire en vue de prévenir des dommages à l'agriculture ou dans les circonstances énoncées par règlement;

c) Le processus menant à l'adoption du Règlement modificateur

[22] Les préoccupations concernant les populations de plus en plus importantes d'oies des neiges et d'oies de Ross ont été exprimées dès janvier 1995. Les participants à la conférence sur l'oie de l'Arctique en Amérique du Nord qui s'est tenue au cours de ce mois étaient d'avis que les gouvernements du Canada et des États-Unis devaient sans tarder faire enquête sur les conséquences écologiques de ce phénomène. En octobre 1995, un atelier international, parrainé par une organisation connue sous le nom d'Arctic Goose Joint Venture, a eu lieu. M. Wendt d'Environnement Canada, qui coprésidait l'atelier avec son homologue des États-Unis, atteste que les renseignements au sujet de la tenue de l'atelier ont été largement distribués et qu'en plus des conférenciers scientifiques invités, des représentants de plusieurs groupes autochtones y participaient. M. Wendt confirme également que les participants à l'atelier ont conclu que la menace que les importantes populations d'oies de l'Arctique représentaient pour leurs habitats était réelle, et qu'un groupe d'experts devrait être choisi pour enquêter sur la situation et [TRADUCTION] «modéliser les conséquences en détail». En réponse, un groupe a été constitué, regroupant des membres provenant des gouvernements fédéral et provinciaux et des États américains, du milieu universitaire et des organismes

[23] The Working Group developed a continental management approach to the issue of the increasingly large population of geese. Two reports were developed and, according to the evidence before me, those reports provided the basis for the initiative culminating in the Amending Regulations. The first report was published in 1997 and is entitled *Arctic Ecosystems in Peril*. The second report was published in 1998 and is entitled *The Greater Snow Goose*. The reports reflect findings regarding causes underlying the rapid population growth, a growth determined to be exponential in nature.

[24] As indicated in the Regulatory Impact Analysis Statement in Schedule B, the mid-continent or “lesser” snow goose and the greater snow goose, the former migrating north through the Prairies and the latter migrating north through Quebec, were designated as “overabundant populations” in March 1998 by the Canada/Mexico/United States Trilateral Committee for Wildlife and Ecosystem Conservation and Management. Response to this designation was left to each country’s government.

(d) Consultations

[25] Evidence filed on behalf of the respondents indicates that the Canadian Wildlife Service of Environment Canada utilized its formalized process of yearly consultations on changes to the Migratory Birds Regulations to facilitate consultation with interested parties on the rapid population growth of snow geese. The first discussion of the subject was reflected in a November 1995 report on the status of migratory game birds in Canada which was followed by subsequent discussions in equivalent reports in November of 1996, 1997, and 1998. Those reports were apparently mailed to approximately 700 organizations and individuals with an interest in migratory game bird conservation in Canada, the United States and other countries.

non gouvernementaux au Canada et aux États-Unis, sous le nom de Groupe de travail sur l’habitat des grandes oies des neiges (le Groupe de travail).

[23] Le Groupe de travail a mis au point une méthode d’évaluation continentale concernant la question de la population croissante d’oies. Deux rapports ont été établis et, d’après la preuve dont je suis saisi, ces rapports constituent le fondement de l’initiative qui a mené à l’adoption du Règlement modificateur. Le premier rapport a été publié en 1997 sous le titre *Arctic Ecosystems in Peril (Les écosystèmes de l’Arctique en péril)*. Le deuxième rapport a été publié en 1998 sous le titre de *The Greater Snow Goose (La Grande Oie des neiges)*. Les rapports renferment des conclusions concernant les causes qui pourraient expliquer la croissance rapide de la population d’oies des neiges, croissance qui est de nature exponentielle.

[24] Comme il ressort du résumé de l’étude d’impact de la réglementation joint sous l’annexe B, l’oie des neiges du milieu du continent ou la petite oie des neiges et la grande oie des neiges, la première migrant vers le nord par les Prairies et la deuxième par le Québec, ont été désignées comme des «populations surabondantes» en mars 1998 par le comité trilatéral Canada/Mexique/États-Unis pour la conservation et la gestion de la faune et des écosystèmes. Les réponses à cette désignation ont été laissées à la discrétion du gouvernement de chacun des pays participants.

d) Les consultations

[25] La preuve déposée au nom des défendeurs indique que le Service canadien de la faune d’Environnement Canada a eu recours à son processus formel de consultations annuelles sur les modifications au Règlement sur les oiseaux migrateurs pour faciliter la consultation avec les parties intéressées concernant la croissance rapide de la population d’oies des neiges. La première discussion sur le sujet était reproduite dans un rapport de novembre 1995 sur le statut des oiseaux migrateurs considérés comme gibier au Canada qui a été suivi d’autres discussions figurant dans des rapports équivalents publiés en novembre 1996, 1997 et 1998. Apparemment, ces rapports ont été postés à environ 700 organismes et particuliers qui s’intéressent à la conservation des oiseaux migrateurs

[26] Specific alternatives to deal with the perceived crisis were described in publications issued in December 1997 and July 1998.¹¹

[27] Dr. Wendt attest that, in Quebec, where the Amending Regulations are apparently anticipated to have their greatest impact, consultations were conducted through a "Stakeholder's Committee" that "met a number of times". Throughout the winter of 1998, input to the proposed Amending Regulations was solicited in the Prairie provinces. The subject was also raised and discussed at a number of Wildlife Management Advisory Council meetings held between June 1997 and March 1999 and at meetings of the Nunavut Wildlife Management Board held between February 1997 and August 1998.

[28] Dr. Wendt further attests to the view that the Amending Regulations are expected to have a "negligible effect" on the ability of First Nations peoples to harvest snow geese, and that special consultations were carried out with First Nations groups for the purpose of raising awareness of the ecological issues involved and to encourage First Nations peoples' involvement in addressing the problem.

[29] Evidence on behalf of the respondents indicates that a discussion took place with the Dene Co-Management Board in April 1997, with the Gwich'in Renewable Resources Board in October 1998 and with the Sahtu Renewable Resources Board on three occasions in 1998. Northern consultations culminated with a joint meeting with representatives from various co-management boards in Yellowknife, in December 1998.

(6) ANALYSIS

[30] As indicated earlier in these reasons, the application for judicial review here under consideration was dated March 4, 1999. The Amending Regulations were

considérés comme gibier au Canada, aux États-Unis et dans d'autres pays.

[26] Des solutions précises ayant pour but de traiter de la crise perçue comme imminente ont été décrites dans des publications parues en décembre 1997 et en juillet 1998¹¹.

[27] M. Wendt atteste qu'au Québec où le Règlement modificateur aura vraisemblablement l'impact le plus considérable, les consultations ont été menées par l'entremise d'un «comité des intéressés» qui [TRADUCTION] «s'est réuni à plusieurs reprises». Pendant l'hiver de 1998, on a sollicité dans les provinces des Prairies la participation des intéressés au projet de Règlement modificateur. Le sujet a également été soulevé et discuté au cours d'un certain nombre de réunions du Conseil consultatif de la gestion de la faune qui ont eu lieu entre juin 1997 et mars 1999, et au cours de rencontres du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut qui ont eu lieu entre février 1997 et août 1998.

[28] M. Wendt confirme également que le Règlement modificateur devrait avoir un «effet négligeable» sur la capacité de prises des oies des neiges par les Premières nations, et que des consultations spéciales ont eu lieu avec ces groupes en vue de les conscientiser aux questions écologiques en cause et de les encourager à participer à la solution du problème.

[29] La preuve déposée au nom des défendeurs indique que les discussions ont eu lieu avec le conseil de cogestion déné en avril 1997, avec le Conseil des ressources renouvelables gwich'in en octobre 1998 et avec le conseil des ressources renouvelables du Sahtu à trois reprises en 1998. Ces consultations menées dans le Nord se sont terminées par une réunion conjointe des représentants de plusieurs conseils de cogestion à Yellowknife en décembre 1998.

6) ANALYSE

[30] Comme il a été indiqué précédemment dans les présents motifs, la demande de contrôle judiciaire est datée du 4 mars 1999. Le Règlement modificateur a

enacted on March 25, 1999. The spring hunt in Quebec that was authorized by those Regulations was scheduled to commence on April 15, 1999. Thus, a good deal of urgency attached to the disposition of this application. With the consent of counsel, the Court set the matter down for hearing commencing at 9:00 a.m. on April 14, 1999. Counsel are to be congratulated for the work they did to ensure that the very extensive material relied on was prepared, exchanged and filed with the Court in advance of the hearing date.

[31] The hearing terminated at or about 6:00 p.m. on April 14, 1999. My decision was delivered from the bench at 10:00 a.m. the next day, that is, on April 15, 1999, shortly after the spring hunt in Quebec was authorized to commence. My decision was in the following terms:

IT IS HEREBY ORDERED, ADJUDGED AND DECLARED THAT:

1. The *Regulations Amending the Migratory Birds Regulations*, P.C. 1999-526 of the 25th of March, 1999 are *ultra vires* insofar as they purport to authorize the killing of Ross Geese and other species that are not easily distinguishable from Snow Geese, during the periods and in the Areas or Districts specified in Table 1.2 set out in those *Regulations*.
2. In all other respects, the Applicants' application for judicial review is dismissed.
3. No Order as to costs.

I gave brief oral reasons for my decision. The following analysis will follow the substance and structure of those brief oral reasons with substantial elaboration.

[32] Earlier in these reasons, I set out nine propositions or issues against which counsel for the applicants made their submissions. I will address the first four of those propositions together. They are repeated here for ease of reference:

1. The challenged regulation conflicts with the 1916 Migratory Birds Convention and is therefore *ultra vires* the implementing legislation. The 1916 Convention has as its raison d'être the protection of migratory birds from hunting and other human initiated actions which kill or

été adopté le 25 mars 1999. La chasse du printemps au Québec qui était autorisée par le Règlement devait commencer le 15 avril 1999. Le règlement de la présente demande était donc assez urgent. Avec le consentement des avocats, la Cour a fixé l'audition de cette affaire à 9 h le 14 avril 1999. Les avocats doivent être félicités du travail qu'ils ont accompli pour assurer que la très volumineuse documentation soit prête, préparée, communiquée à toutes les parties et déposée à la Cour avant la date de l'audition.

[31] L'audience s'est terminée vers 18 h le 14 avril 1999. J'ai prononcé ma décision à l'audience à 10 h le lendemain matin, c'est-à-dire le 15 avril 1999, peu après l'ouverture de la chasse du printemps au Québec. Ma décision est la suivante:

[TRADUCTION]

LA COUR DÉCLARE PAR LES PRÉSENTES:

1. Que le *Règlement modifiant le règlement sur les oiseaux migrateurs*, C.P. 1999-526, en date du 25 mars 1999, est *ultra vires* dans la mesure où il entend autoriser la chasse aux oies de Ross et à d'autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges, au cours des périodes et dans les régions énumérées au tableau 1.2 du *Règlement*.
2. Qu'à tous autres égards, la demande de contrôle judiciaire des demandeurs est rejetée.
3. Qu'il n'y a pas d'ordonnance quant aux dépens.

J'ai motivé brièvement ma décision oralement. L'analyse ci-après reprend de façon beaucoup plus élaborée le fond et la structure de ces brefs motifs oraux.

[32] Au début des présents motifs, j'ai énoncé neuf propositions ou questions au regard desquelles les avocats des demandeurs ont formulé leurs observations. J'aborde les quatre premières propositions ensemble. Je les répète ici pour plus en faciliter la consultation:

1. Le règlement contesté est en contradiction avec la Convention de 1916 sur les oiseaux migrateurs et il est donc *ultra vires* de la loi d'application. La Convention de 1916 a pour but de protéger les oiseaux migrateurs contre la chasse et d'autres initiatives de l'homme ayant pour

threaten such birds. The Migratory Birds Convention Act's stated purpose is to "implement the Convention". However, a central aspect of the challenged regulation is to authorize a new spring hunting season in order to drastically reduce the population of certain geese species.

2. The challenged regulation also contravenes the purpose of the Convention because the purpose of the Convention (and therefore the ambit of a regulation under the Act) is restricted to protect migratory birds during the nesting season or while on their way to and from the breeding grounds, whereas one desired Environment Canada result of the challenged regulation is to "increase hunting opportunities and harvest pressure on these species" by allowing these geese to be shot while on their way to the breeding grounds.
3. Environment Canada is attempting through this regulation to regulate the environment. This is a matter in respect of which the Migratory Birds Convention provides no authority.
4. The regulation is not authorized by either Article II or VII of the Convention.

[33] In *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.*,¹² Mr. Justice Cory as he then was, for the Court, wrote at pages 174-175:

It has been held that even if made in good faith and with the best of intentions, a departure by a decision-making body from the objects and purposes of the statute pursuant to which it acts is objectionable and subject to review by the Courts.

In *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121 at p. 140, . . . Mr. Justice Rand said:

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. Fraud and corruption in the Commission may not be mentioned in such statutes but they are always implied as exceptions. "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines or objects is just as objectionable as fraud or corruption.

but de tuer ou de menacer la survie de ces oiseaux. La Loi sur la convention des oiseaux migrateurs a pour objet explicite «la mise en œuvre de la Convention». Toutefois, l'un des principaux aspects du règlement contesté est d'autoriser une nouvelle saison de chasse au printemps afin de réduire substantiellement la population de certaines espèces d'oies.

2. Le règlement contesté contrevient également à l'objet de la Convention parce que la portée de celle-ci (et par conséquent la portée de tout règlement établi en vertu de la Loi) est limitée à la protection des oiseaux migrateurs au cours de la saison de reproduction ou pendant qu'ils se rendent à leurs aires de reproduction ou qu'ils en reviennent, alors que l'un des résultats qu'Environnement Canada attend du règlement contesté est «d'augmenter les possibilités de chasse et de prise de ces espèces» en permettant aux chasseurs de tirer sur ces oies pendant leur trajet vers les aires de reproduction.
3. Environnement Canada essaie par ce règlement de réglementer l'environnement. La Convention des oiseaux migrateurs ne lui confère aucun pouvoir à cet égard.
4. Le règlement n'est pas autorisé par l'article II ou VII de la Convention.

[33] Dans l'arrêt *Re Doctors Hospital and Minister of Health et al.*¹², le juge Cory, plus tard juge de la Cour suprême, exprime ainsi l'avis de la Cour aux pages 174 et 175:

[TRADUCTION] Il a été statué que même si cela est fait en toute bonne foi et avec les meilleures intentions, une dérogation par un organisme décisionnel aux objets de la loi aux termes de laquelle il peut agir est contestable et peut faire l'objet d'un contrôle par les tribunaux.

Dans l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la p. 140, [. . .] le juge Rand écrit ceci:

Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une «discretion» absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi. La fraude et la corruption au sein de la commission ne sont peut-être pas mentionnées dans des lois de ce genre, mais ce sont des exceptions implicites que l'on doit toujours sous-entendre. La «discretion» implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine

In the absence of clear words in the statute, the discretion granted to the Lieutenant-Governor in Council [here the Governor in Council] could only be used to pursue the policy and objects of the act, which are to be determined according to the standard canons of construction and to that extent, at least, is reviewable by the Courts. [Citation omitted.]

[34] In *Driedger on the Construction of Statutes*,¹³ dealing with legislation implementing international conventions, the following appears:

. . . In preparing implementing legislation, the legislature first interprets the international convention and then decides how much of it should be implemented and how implementation should occur. Since the legislature is not bound by the convention, it can change or add to it at will. The structure and wording of the underlying convention may be more or less followed or ignored. Regardless of the approach taken, and regardless of how closely the underlying convention is mirrored, the implementing legislation is interpreted in the usual way, like any other domestic legislation. This point was made by the Supreme Court of Canada in *Schavernoch v. Foreign Claims Commission* in connection with regulations made to carry out a bipartite agreement with Czechoslovakia. Estey J. wrote:

. . . [T]he regulations fall to be interpreted according to the maxims of interpretation applicable to Canadian domestic law generally. The only rule of interpretation which seems to have any bearing in these proceedings is the plain meaning rule

In other cases, the Supreme Court of Canada has emphasized the importance of purposive analysis in its interpretation of implementing legislation. But the basic idea is the same, namely, implementation legislation is to be construed like any legislation, relying on the usual principles and techniques.

It is now established that courts may look at the international convention underlying implementing legislation to assist interpretation, even in the absence of ambiguity on the face of the legislation. In addition, there is a presumption that implementation legislation is meant to comply with and give effect to the obligations assumed under the convention. This presumption is rebuttable, however, and it is only one of many aids on which the courts appropriately rely to determine the intended or most appropriate meaning of the legislation. In the event of a conflict between this meaning and the underlying convention, the legislation prevails.¹⁴

optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption.

En l'absence de dispositions manifestes dans la loi, la discrétion accordée au lieutenant-gouverneur en conseil [en l'espèce le gouverneur en conseil] ne peut servir qu'à poursuivre la politique et les objectifs de la loi, qui doivent être déterminés selon les critères d'interprétation normaux et, dans cette mesure à tout le moins, ils peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire. [Citation omise.]

[34] Dans l'ouvrage *Driedger on the Construction of Statutes*¹³, au sujet des mesures législatives ayant pour but d'appliquer des conventions internationales, l'auteur dit ceci:

[TRADUCTION] [. . .] dans la préparation d'une loi d'application, la législature interprète tout d'abord la convention internationale et décide ensuite dans quelle mesure elle souhaite l'appliquer et de la manière de le faire. Puisque la législature n'est pas liée par la convention, elle peut la modifier ou y ajouter à volonté. La structure du libellé de la convention de base peut être suivie de façon plus ou moins fidèle ou même être ignorée. Quelle que soit la méthode adoptée, et abstraction faite de la plus ou moins grande fidélité à la convention de base, la loi d'application est interprétée de la manière habituelle, comme toute autre loi interne. Ce point a été clairement établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Schavernoch c. Commission des réclamations étrangères* relativement à des règlements ayant pour objet l'application d'un accord bipartite avec la Tchécoslovaquie. Le juge Estey écrit:

[. . .] [L]e règlement doit être interprété suivant les maximes d'interprétation qui s'appliquent au droit interne canadien en général. La seule règle d'interprétation qui semble trouver application ici est celle du sens manifeste [. . .]

Dans d'autres arrêts, la Cour suprême du Canada a souligné l'importance de l'analyse fondée sur l'objet visé dans son interprétation de la loi d'application. Mais l'idée de base est la même, c'est-à-dire que la loi d'application doit être interprétée comme toute autre loi, en s'appuyant sur les principes et techniques habituels.

Il est maintenant admis que les tribunaux peuvent consulter la convention internationale qui sous-tend la loi d'application afin d'aider à l'interprétation de celle-ci, même en l'absence d'ambiguïté apparente. En outre, il y a une présomption que la loi d'application a été adoptée dans le but de respecter les obligations prises en vertu de la convention et de leur donner effet. Cette présomption est réfutable, toutefois, et ce n'est que l'un des nombreux outils auxquels les tribunaux peuvent à bon droit avoir recours pour déterminer quel était le sens recherché par la Législature ou celui qui est le plus approprié. En cas de conflit entre ce sens et la convention de base, c'est la loi qui a préséance¹⁴.

[35] Dealing with the interpretation of conventions themselves, *Driedger* continues at pages 398-399:

The primary rule of interpretation in international law is that conventions must be interpreted so as to give effect to their purpose. In the *Palacios* [(1984), 7 D.L.R. (4th) 112 (Ont. C.A.)] case Blair J.A. relied on an international law text for an authoritative formulation of this rule. He wrote:

The basic rule of international law governing the interpretation of treaties is stated by O'Connell, *International Law*, . . . as follows: "The primary end of treaty interpretation is to give effect to the intentions of the parties, and not frustrate them." This is sometimes called the effectiveness principle which requires courts to read a treaty as a whole to ascertain its purpose and intent and to give effect thereto rather than to rely on literal interpretation of some articles which might produce results "contrary to the manifest aim of the treaty".

The similarity between this principle and the approach to interpreting domestic legislation taken by most modern courts is evident. However, in so far as a discrepancy may arise between the domestic and the international law approaches, when interpreting international conventions the international law approach governs.

[36] Against these "standard cannons of construction" I return to the terms of the Act and the Convention which is a Schedule to the Act.

[37] I have tried to put myself into the minds of those who drafted the Convention. My conclusions are: first, that the concerns giving rise to the drafting of the Convention and the objectives of the Convention are clearly and unequivocally reflected in its preamble; and second, Article II speaks to the objectives, the preservation of migratory birds through the establishment of a "close season", and provides for two exceptions to the general rule, scientific or propagating purposes.

[38] With what I conceive to be a great deal of foresight, I conclude the drafters of the Convention recognized that conditions that prevailed in 1916 and throughout the time when the Convention was being negotiated and drafted might not continue to prevail

[35] Traitant de l'interprétation des conventions elles-mêmes, *Driedger* poursuit en ces mots aux pages 398 et 399:

[TRADUCTION] La première règle d'interprétation en droit international indique que les conventions doivent être interprétées de façon à donner effet à leur objet. Dans l'arrêt *Palacios* [(1984), 7 D.L.R. (4th) 112 (C.A. Ont.)], le juge Blair s'est appuyé sur un texte de droit international pour formuler cette règle qui fait autorité. Il écrit ceci:

La règle fondamentale du droit international régissant l'interprétation des traités est énoncée par O'Connell, dans *International Law*, [. . .] dans les termes suivants: «Le but premier de l'interprétation des traités est de donner effet à l'intention des parties, et non pas d'y faire échec». Cette règle est parfois appelée le principe d'efficacité qui exige que les tribunaux interprètent le traité dans son ensemble de façon à en déterminer l'objet et l'intention et à leur donner effet plutôt que de s'appuyer sur l'interprétation littérale de certains articles qui pourrait produire des résultats «contraires à l'objet manifeste du traité».

La similarité entre ce principe et la méthode d'interprétation du droit interne adoptée par la plupart des tribunaux modernes est évidente. Toutefois, dans la mesure où il peut y avoir une incompatibilité entre les méthodes d'interprétation du droit interne et du droit international, c'est la méthode retenue par le droit international qui a préséance dans les questions d'interprétation des conventions internationales.

[36] Au regard de ces «principes d'interprétation normaux», je reviens aux termes de la Loi et de la Convention, qui figure en annexe de la Loi.

[37] J'ai essayé de me mettre dans l'esprit des rédacteurs de la Convention. Mes conclusions sont les suivantes: premièrement, les préoccupations qui ont donné lieu à la rédaction de la Convention et les objectifs de la Convention sont exprimés clairement et sans équivoque dans le préambule; et deuxièmement, l'article II traite des objectifs, de la préservation des oiseaux migrateurs grâce à l'établissement d'un «temps prohibé», et il prévoit deux exceptions à la règle générale, c'est-à-dire les motifs scientifiques et de propagation.

[38] Je conclus que les rédacteurs de la Convention, faisant preuve de ce qui m'apparaît comme une grande prévoyance, ont reconnu que les conditions qui existaient en 1916 et pendant toute la période de négociation et de rédaction de la Convention n'existeraient

forever; that indeed, the evolution that had been experienced through time and its impact on migratory bird populations was likely to continue. Thus, while the drafters had identified scientific and propagating purposes as exceptions to the general rule reflected in Article II, exceptions not surprisingly identified in the environment of the day, they recognized, I conclude, that an “escape clause” to allow for the unforeseen such as the current phenomena of isostatic uplift, global warming and exponential growth of snow geese populations, was an appropriate adjunct to the Convention. It is such foresight that I conclude led to the inclusion of Article VII directed to just such conditions as, on the evidence before me, are now found to exist and that could not reasonably have been contemplated at the time the Convention was drafted.

[39] Section 4 of the Act leaves beyond doubt the conclusion that the Act was enacted for the purpose of implementing the Convention “by protecting migratory birds and nests”. I interpret subsection 12(1) as reflecting, at least in part, the foresight of the drafters of the Convention when they included Article VII in the Convention. For ease of reference, I quote here again what I consider to be the relevant portions of subsection 12(1):

12. (1) The Governor in Council may make any regulations that the Governor in Council considers necessary to carry out the purposes and provisions of this Act and the Convention, including regulations

(a) providing for the periods during which, and the areas in which,

(i) migratory birds may be killed, captured or taken,

...

(e) for granting permits to remove or eliminate migratory birds or nests where it is necessary to do so to avoid injury to agricultural interests or in any other circumstances set out in the regulations;

[40] The following is my interpretation of the foregoing elements of subsection 12(1) as they relate

peut-être pas toujours; qu’en fait l’évolution qui avait eu lieu avec le temps et son impact sur les populations d’oiseaux migrateurs allait vraisemblablement se poursuivre. Donc, même si les rédacteurs ont mentionné les motifs scientifiques et de propagation comme étant des exceptions à la règle générale énoncée à l’article II, ce qui n’est pas surprenant compte tenu de l’environnement de l’époque, ils ont reconnu qu’il était approprié d’ajouter à la Convention une «clause dérogatoire» qui permettrait de faire face aux imprévus, comme les phénomènes actuels de relèvement isostatique, de réchauffement global et de croissance exponentielle des populations d’oies des neiges. C’est ce genre de prévoyance qui, à mon avis, a mené à l’inclusion de l’article VII qui vise justement ces conditions qui, d’après la preuve dont je suis saisi, existent actuellement et qu’il n’était pas raisonnablement possible d’envisager au moment de la rédaction de la Convention.

[39] L’article 4 de la Loi permet de conclure sans aucun doute possible que la Loi a été adoptée afin de mettre en œuvre la Convention «par la protection des oiseaux migrateurs et de leurs nids». À mon avis, le paragraphe 12(1) reflète, du moins en partie, la prévoyance dont ont fait preuve les rédacteurs de la Convention en incluant l’article VII dans la Convention. Pour plus de facilité, je reproduis ci-dessous ce que je considère comme étant les parties pertinentes du paragraphe 12(1):

12. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre les règlements qu’il juge nécessaires à la réalisation de l’objet de la présente loi et de la convention; les règlements peuvent notamment:

a) fixer les périodes pendant lesquelles et les zones à l’intérieur desquelles il est permis:

(i) de tuer, de capturer ou de prendre des oiseaux migrateurs,

[. . .]

e) prévoir la délivrance de permis d’enlever ou d’éliminer des oiseaux migrateurs, ainsi que leurs nids, là où l’enlèvement ou l’élimination est nécessaire en vue de prévenir des dommages à l’agriculture ou dans les circonstances énoncées par règlement;

[40] Voici quelle est mon interprétation des éléments précités du paragraphe 12(1) relativement aux faits de

to the facts of this matter: the Governor in Council may make any regulations that it considers necessary to carry out, not simply the purposes, but the provisions of the Act and the Convention, including Article VII, providing for the periods during which, and the areas in which, migratory birds may be killed, and for the granting of permits to eliminate migratory birds where, in the opinion of the Governor in Council, it is necessary to do so to avoid injury to agricultural interests or in any other circumstances set out in the regulations.

[41] This authority tracks, reasonably closely, though certainly not in identical terms, Article VII of the Convention which provides for permits to kill geese which, under “extraordinary conditions”, may become “seriously injurious” to the “agricultural or other interests” in “any particular community”.

[42] Returning first to the words of the Act, except as the Amending Regulations purport to cover Ross geese and “other species” that are not easily distinguishable from snow geese, the Amending Regulations, when read together with the related Regulatory Impact Analysis Statement, are obviously considered necessary by the Governor in Council to carry out a provision of the Convention, that is to say, Article VII. The Amending Regulations, in the terms of paragraph 12(1)(e) provide for the granting of permits to eliminate snow geese, that is to say migratory birds, to avoid injury in circumstances set out in the Regulations.

[43] Against the terms of Article VII of the Convention, and once again without reference to the provisions thereof respecting Ross geese and “other species that are not easily distinguishable from snow geese”, I reach the following conclusions. The Amending Regulations provide for permits to kill snow geese. The Governor in Council has obviously adopted the advice of the Trilateral Committee that snow goose populations are overabundant. In the first paragraph of the Regulatory Impact Analysis Statement, the following sentence appears:

l'espèce: le gouverneur en conseil peut prendre tout règlement qu'il juge nécessaire pour donner effet, non seulement à l'objet, mais aux dispositions de la Loi et de la Convention, y compris de l'article VII, tout en prévoyant des périodes pendant lesquelles et des zones à l'intérieur desquelles il serait permis de tuer des oiseaux migrateurs et de délivrer des permis d'éliminer les oiseaux migrateurs lorsque, de l'avis du gouverneur en conseil, il est nécessaire d'agir ainsi afin de prévenir des dommages à l'agriculture ou dans les circonstances énoncées par règlement.

[41] Ce pouvoir est raisonnablement semblable, bien qu'il ne soit certainement pas exprimé dans des termes identiques, à celui énoncé à l'article VII de la Convention qui autorise l'octroi de permis pour tuer les oies qui, dans des «conditions extraordinaires», peuvent se montrer «dommageables à l'agriculture ou à d'autres intérêts» dans une «localité spéciale».

[42] Pour revenir tout d'abord au libellé de la Loi, à l'exception du fait que le Règlement modificateur vise à englober les oies de Ross et «d'autres espèces» difficiles à distinguer des «oies des neiges», le Règlement modificateur, lu de concert avec le résumé de l'étude d'impact de la réglementation, est de toute évidence aux yeux du gouverneur en conseil jugé nécessaire pour appliquer une disposition de la Convention, c'est-à-dire l'article VII. Aux termes de l'alinéa 12(1)e), le Règlement modificateur autorise l'octroi de permis pour éliminer les oies des neiges, c'est-à-dire des oiseaux migrateurs, afin d'éviter les dommages qui seraient causés dans les circonstances énoncées dans le Règlement.

[43] Au regard des dispositions de l'article VII de la Convention, et, de nouveau, sans faire référence aux dispositions de celle-ci concernant les oies de Ross et «d'autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges», j'en arrive aux conclusions suivantes. Le Règlement modificateur permet de délivrer des permis de tuer des oies des neiges. Le gouverneur en conseil a manifestement suivi l'avis de la Commission trilatérale selon lequel les populations d'oies des neiges sont surabondantes. Au premier paragraphe du résumé de l'étude d'impact de la réglementation, on peut lire la phrase suivante:

Left unchecked, overabundant snow goose populations . . . will compromise the biological diversity of the arctic ecosystem.

I am satisfied that the Governor in Council could reasonably conclude in its discretion that such circumstances, overabundance, amount to “extraordinary conditions” and that those conditions “may become seriously injurious to the arctic ecosystem”. Of greater concern is whether that condition could be said to be an interest or interests “in any particular community”. I am satisfied that, in the context of Article VII of the Convention, the term “particular community” should be broadly interpreted to include the portion of the arctic in which snow geese spend the summer months and that the biological diversity of the arctic ecosystem is another interest within the same genus as “agricultural interest”.

[44] I find nothing on the face of subsection 12(1) of the Act and Article VII of the Convention to support those provisions of the Amending Regulations relating to Ross geese and “other species that are not easily distinguishable from snow geese”.

[45] The fifth issue heading is in the following terms:

Unlawful Sub-Delegation and Fettering of Discretion.

[46] In the draft of the Amending Regulations published, together with a Regulatory Impact Analysis Statement in the issue of the *Canada Gazette, Part I* on January 30, 1999, section 4 of the draft Amending Regulations was in the following terms:

4. The Regulations are amended by adding the following after section 23:

OVERABUNDANT SPECIES

23.1 (1) In this section and Schedule I, “overabundant species” means a species of migratory game bird

(a) that as a result of the abundance or rate of increase of the population of that species, is threatened in its

Si on n’intervient pas, les populations surabondantes d’Oies des neiges [. . .] compromettront sérieusement la diversité biologique de l’écosystème arctique.

Je suis convaincu que le gouverneur en conseil pouvait raisonnablement conclure, selon son pouvoir discrétionnaire, que de telles circonstances, c’est-à-dire la surabondance, constituent des «conditions extraordinaires» et que ces conditions «pouvaient avoir de graves répercussions sur l’écosystème arctique». Il faut en outre se demander, ce qui est plus important, si ces conditions constituent un ou des intérêts pour «une localité spéciale». Je suis convaincu que, dans le contexte de l’article VII de la Convention, l’expression «localité spéciale» devrait être interprétée libéralement pour inclure la région de l’Arctique où les oies des neiges passent les mois d’été et que la diversité biologique de l’écosystème arctique est un autre intérêt du même genre que «l’agriculture».

[44] À la lecture du paragraphe 12(1) de la Loi et de l’article VII de la Convention, je ne trouve rien pour appuyer les dispositions du Règlement modificateur ayant trait aux oies de Ross et à «d’autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges».

[45] La cinquième question est rédigée dans les termes suivants:

Il y a eu sous-délégation illégale et entrave à l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire.

[46] Dans le projet de Règlement modificateur qui a été publié, de même qu’un résumé de l’étude d’impact de la réglementation, dans la *Gazette du Canada, Partie I* le 30 janvier 1999, l’article 4 du projet de Règlement modificateur était rédigé dans les termes suivants:

4. Le même règlement est modifié par adjonction, après l’article 23, de ce qui suit:

ESPÈCES SURABONDANTES

23.1 (1) Pour l’application du présent article et de l’annexe I, «espèce surabondante» s’entend de toute espèce d’oiseaux migrateurs considérés comme gibier qui répond aux critères suivants:

a) son abondance ou son taux d’augmentation menace sa viabilité ou celle d’autres espèces d’oiseaux migrateurs ou

sustainability, that threatens the sustainability of any other species of migratory game bird, that threatens its habitat or that threatens the habitat of any other species of migratory birds; and

(b) that the Canada/Mexico/United States Trilateral Committee for Wildlife and Ecosystem Conservation and Management has identified as having an overabundant population.

The Trilateral Committee identified both lesser snow geese and greater snow geese as having overabundant populations. A substantial majority of the members of the Trilateral Committee represented Mexico and the United States, but not Canada. Counsel for the applicants urged that the Governor in Council simply adopted this identification and in so doing unlawfully delegated a portion of its mandate in enacting the Amending Regulations. It is worthy of note that the reference to identification of overabundance by the Trilateral Committee does not appear on the face of the Amending Regulations as adopted by the Governor in Council.

[47] It was not substantially disputed before me that where a delegate, here the Governor in Council, fetters his, her or its discretion by adopting a policy or agreeing to exercise it in a particular way, an unlawful subdelegation is the result. This principle can be found enunciated in *Vic Restaurant v. The City of Montreal*.¹⁵

[48] While the indication of such a subdelegation reflected in the draft Amending Regulations might reasonably give rise to speculation that the Governor in Council did delegate to the Trilateral Committee the identification of overabundance, there is no other evidence to support such speculation let alone such a conclusion. I am satisfied that the onus was on the applicants to establish the subdelegation and that this onus has not been met.

[49] Even if the onus of establishing a subdelegation were determined to be met, I am not satisfied that a finding of subdelegation to the Trilateral Committee, in the circumstances of this matter, would be fatal to the Amending Regulations. It should not be forgotten that what is here at issue is a perceived crisis that

menace son habitat ou celui d'autres espèces d'oiseaux migrateurs;

b) le Comité trilatéral Canada/Mexique/États-Unis pour la conservation et la gestion de la faune et des écosystèmes l'a désignée comme étant une espèce surabondante.

Le Comité trilatéral a identifié la petite oie des neiges et la grande oie des neiges comme étant des espèces surabondantes. La plupart des membres du Comité trilatéral représentaient le Mexique et les États-Unis, mais pas le Canada. L'avocat des demandeurs fait instamment valoir que le gouverneur en conseil a simplement adopté cette désignation et qu'en agissant ainsi il a délégué illégalement une partie de son mandat concernant l'adoption du Règlement modificateur. Il est utile de noter que le renvoi à la désignation d'une espèce surabondante par le Comité trilatéral ne ressort pas à la lecture du Règlement modificateur adopté par le gouverneur en conseil.

[47] Il n'a pas été contesté sur le fond devant moi qu'un délégué, en l'espèce le gouverneur en conseil, qui fait entrave à l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en adoptant une politique ou en acceptant de l'exercer d'une façon particulière, procède à une sous-délégation illégale. Le principe est énoncé dans l'arrêt *Vic Restaurant v. The City of Montreal* ¹⁵.

[48] Bien que l'indication d'une telle sous-délégation figurant dans le projet de Règlement modificateur puisse raisonnablement soulever la possibilité que le gouverneur en conseil a effectivement délégué au Comité trilatéral la fonction de désigner les espèces surabondantes, il n'y a pas d'autre preuve qui permette d'appuyer une telle hypothèse et encore moins une telle conclusion. Je suis convaincu que les demandeurs avaient le fardeau d'établir qu'il y a eu sous-délégation et qu'ils ne s'en sont pas acquittés.

[49] Même si j'avais conclu que les demandeurs avaient prouvé qu'il y a eu sous-délégation, je ne suis pas convaincu qu'une conclusion selon laquelle il y a eu sous-délégation au Comité trilatéral, dans les circonstances de l'espèce, ferait échec au Règlement modificateur. Il ne faut pas oublier que ce qui est

transcends national boundaries. The existence of the Convention is sufficient evidence of that. Snow geese do not respect national boundaries. Their preservation and, indeed, control of their overabundant populations, if such be the case, is a matter of direct concern to at least Canada and the United States and, apparently as well to Mexico. Thus, it is nothing more than common sense to ensure that there is consensus among the affected nations on the question of whether or not “extraordinary conditions”, here, overabundant populations, exist. Such a consensus was reached through the Trilateral Committee. There was certainly no evidence before the Court that the Governor in Council was in any sense obligated to accept the determination or advice of the Trilateral Committee. Equally, it would have made little if any sense for the Governor in Council to have acted unilaterally in the absence of a consensus.

[50] In the result, I find no subdelegation impairing the validity of the Amending Regulations.

[51] The sixth issue heading is in the following terms:

The failure to follow Environment Canada’s Policy for regulating wildlife and the Treasury Board of Canada’s Federal Regulatory Policy violates the law and the doctrine of legitimate expectation.

[52] In *Pulp, Paper and Woodworkers of Canada, Local 8 et al. v. Canada (Minister of Agriculture) et al.*,¹⁶ Madam Justice Desjardins, for the Federal Court of Appeal, wrote at page 49:

As I have stated earlier, the Minister, because he must register, “subject to section 18”, is not free as to the making of an opinion. He must direct his mind to the information which is provided to him and do so in the light of the criteria set out in s. 18 of the **Regulations**. The Minister announced a consultative process by which he would come to that decision. The final decision is, however, by statute, his and his only to take, but he announced he would seek enlightenment from specialized government departments. No law prevented him from declaring the process he might choose to follow in order to arrive at his decision. When that process was announced, it could only have the effect of

contesté en l’espèce est une crise imminente qui transcende les frontières nationales. L’existence de la Convention en est une preuve suffisante. Les oies des neiges ne respectent pas les frontières. Leur préservation et, en fait, le contrôle de leurs populations surabondantes, si tel est le cas, est un sujet de préoccupation directe à tout le moins pour le Canada et les États-Unis et apparemment aussi pour le Mexique. Donc, ce n’est rien de plus que de faire preuve de bon sens que de s’assurer qu’il y a un consensus entre les pays intéressés sur la question de l’existence de «conditions extraordinaires», en l’espèce les populations surabondantes. Le Comité trilatéral a permis d’établir ce consensus. La Cour n’est manifestement pas saisie d’une preuve tendant à établir que le gouverneur en conseil a d’une quelconque façon été obligé d’accepter la décision ou la recommandation du Comité trilatéral. De même, le gouverneur en conseil n’aurait guère été justifié d’agir unilatéralement en l’absence d’un consensus.

[50] Par conséquent, je conclus qu’il n’y a pas eu de sous-délégation portant atteinte à la validité du Règlement modificateur.

[51] La sixième question est formulée dans les termes suivants:

L’omission de suivre la politique d’Environnement Canada concernant la réglementation de la faune et la politique de réglementation fédérale du Conseil du Trésor du Canada contrevient à la loi et à la doctrine des attentes légitimes.

[52] Dans l’arrêt *Travailleurs des pâtes, des papiers et du bois du Canada, Section locale 8 et al. c. Canada (Ministre de l’Agriculture) et al.*¹⁶, M^{me} le juge Desjardins, de la Cour d’appel fédérale, écrit à la page 49:

Comme je l’ai déclaré plus haut, puisque le ministre doit procéder à l’enregistrement «sous réserve de l’article 18», il ne jouit pas d’une liberté absolue pour ce qui est de se former une opinion. Il doit examiner les renseignements qu’il possède, et il doit le faire en fonction des critères énoncés à l’article 18 du **Règlement**. En l’occurrence, le ministre a annoncé dans la brochure en quoi consiste, en gros, le processus consultatif par lequel il parviendrait à cette décision. Les mots «participent aux prises de décision» ne sauraient viser une décision collective étant donné que le ministre est le seul qui soit habilité par la loi à prendre la décision finale. Dans les faits, il a annoncé qu’il demande-

creating reasonable expectations in the public alerted to the use of pesticides, and particularly those more exposed to possible effects of the control product, that certain procedures would be followed so as to ensure public health and safety.

In cases of an omission on the part of the Minister, this Court is entitled, as expressed by the Supreme Court of Canada in the **Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)** case, to supply the omission where a party has been led to believe that his or her right to a safe environment would be affected if the proper consultation has not been followed.

The foregoing is an enunciation of the doctrine of legitimate expectations earlier described by Madam Justice Desjardins.

[53] It is urged on behalf of the applicants that the Amending Regulations violate the Minister's policy for regulating wildlife as reflected in *Objectives and Guidelines for Establishment of National Regulations for Migratory Game Bird Hunting*, revised September 1997, which appears as Appendix A to "Migratory Game Birds in Canada Proposals for 1999/2000 Hunting Regulations", December 31, 1998¹⁷ (the Ministerial Guidelines). The "guiding principles" published in the Ministerial Guidelines provide that:

- first, maintenance of viable natural wildlife stocks takes precedents over their use;
- second, Canadians are temporary custodians of their wildlife heritage;
- third, Canadians are free to enjoy and use wildlife in Canada subject to laws to secure sustainable enjoyment of that use;
- fourth, the cost of management essential to preserving viable populations of wildlife should be borne by all Canadians;

rait à des ministères spécialisés de l'aider de leurs lumières. Aucune loi ne l'empêchait de faire connaître la façon dont il pourrait décider de procéder pour prendre sa décision. Lorsqu'il a fait cette annonce, son geste a uniquement pu avoir pour effet de créer, chez les personnes dont l'attention est éveillée aux dangers de l'utilisation des pesticides, en particulier celles qui sont les plus exposées aux effets possibles du produit antiparasitaire, une expectative raisonnable que certaines procédures seraient suivies afin de garantir la santé de la population.

Dans les cas où le ministre commet une omission, la présente Cour est en droit, comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'affaire **Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)**, de suppléer à l'omission lorsqu'une partie a été amenée à croire que son droit à un environnement sûr serait lésé si la consultation appropriée n'avait pas lieu.

Ce qui précède est un énoncé de la doctrine des attentes légitimes déjà décrite par M^{me} le juge Desjardins.

[53] Au nom des demandeurs, on fait valoir que le Règlement modificateur contrevient à la politique du ministre concernant la réglementation de la faune que l'on retrouve dans les [TRADUCTION] *Objectifs et directives pour l'établissement de règlements nationaux concernant la chasse aux oiseaux migrateurs considérés comme gibier*, version révisée de septembre 1997, figurant à l'annexe A du rapport [TRADUCTION] «Les oiseaux migrateurs considérés comme gibier au Canada—Propositions relatives au règlement de chasse de 1999/2000»; 31 décembre 1998¹⁷ (les Directives ministérielles). Les «principes directeurs» publiés dans les Directives ministérielles prévoient ce qui suit:

- premièrement, le maintien de stocks viables de faune naturelle a préséance sur leur utilisation;
- deuxièmement, les Canadiens sont les gardiens temporaires de leur patrimoine faunique;
- troisièmement, les Canadiens sont libres de jouir et de faire usage de la faune du Canada, pourvu qu'ils respectent les lois ayant pour but de les en faire profiter à long terme;
- quatrièmement, les frais de gestion essentiels à la préservation de populations viables de la faune doivent être assumés par tous les Canadiens;

– fifth, wildlife has intrinsic social and economic values but sometimes causes problems that require management; and

– finally, conservation of wildlife relies upon a well-informed public.

[54] Objectives are provided with respect to migratory game birds hunting regulations. They are the following:

– first, to provide an opportunity for Canadians to hunt;

– second, to limit the take of migratory game birds to levels compatible with their ability to sustain population levels consistent with the available habitat throughout their range;

– third, to protect the genetic diversity within migratory game bird populations;

– fourth, to provide hunting opportunities in various parts of Canada within certain limitations;

– fifth, to limit accidental kill of protected species; and

– finally, to assist at times and in specific locations, in the prevention of damage of natural habitat and depredations of agricultural crops.

[55] While evidence was before the Court urging that the foregoing policy was violated in many respects, I find such evidence to be more in the nature of argument than in the nature of expert evidence.

[56] I find no breach of the Ministerial Guidelines through the enactment of the Amending Regulations and the process leading up to their enactment.

[57] Counsel for the applicants further urges that the Amending Regulations and the process by which they

– cinquièmement, la faune a des valeurs socio-économiques intrinsèques, malgré certains problèmes qui exigent une saine gestion; et

– finalement, la conservation de la faune dépend de l'information du public.

[54] Des objectifs ont été établis relativement au règlement de chasse aux oiseaux migrateurs. Ce sont les suivants:

– premièrement, donner aux Canadiens la possibilité de chasser;

– deuxièmement, limiter les prises d'oiseaux migrateurs à des niveaux compatibles avec leur capacité de maintenir des niveaux de population appropriés aux habitats disponibles au sein de leur aire de distribution;

– troisièmement, protéger la diversité génétique au sein des populations d'oiseaux migrateurs considérés comme gibier;

– quatrièmement, fournir des possibilités de chasse dans différentes régions du Canada, moyennant certaines restrictions;

– cinquièmement, limiter l'abattage accidentel d'espèces protégées; et

– finalement, aider à l'occasion et dans certains endroits, à la prévention des dommages causés à l'habitat naturel et à la dégradation des récoltes.

[55] Bien que la Cour ait été saisie d'éléments de preuve tendant à établir que la politique précitée était violée à plusieurs égards, je conclus que ces éléments de preuve tiennent davantage de la nature de l'argumentation que de la nature d'une preuve d'expert.

[56] Je conclus que l'adoption du Règlement modificateur et le processus utilisé pour procéder à cette adoption ne contreviennent pas aux directives ministérielles.

[57] L'avocat des demandeurs fait en outre valoir que le Règlement modificateur et le processus suivi

were developed and enacted fail to comply with the Treasury Board of Canada's "Federal Regulatory Policy" and in particular the "Regulatory Process Management's Standard" referenced in the Federal Regulatory Policy. Certain standards are emphasized:

– first, regulatory authorities, here the Minister of the Environment, proposing regulatory changes must have evidence that a problem has arisen, that Government intervention is required and that the regulatory changes are necessary. Where environmental risks are involved, and it is urged that such is the case here, persons such as the Minister must consider whether the relative and absolute risks posed are such that intervention is required at the time proposed;

– second, the problem must be described and documented in clear, concise terms, the problem must be analysed, and interested parties must be consulted on alternative ways to solve the problem;

– third, it must be demonstrated that the regulatory amendment will help solve the problem. Alternative regulatory solutions must be analysed to ensure the most effective and efficient is chosen;

– fourth, it must be demonstrated that the benefits of the regulatory amendments are greater than their costs and, where they address environmental risks, it must also be demonstrated that regulatory effort is being expanded where it will do the most good, and a cost/benefit analysis must be carried out to assess potential effects, such as impacts on the environmental and other sectors of society;

– fifth, the regulatory program designed must include program objectives, program delivery specifications and delivery control procedures; and

– finally, the related Regulatory Impact Analysis Statement must explain the procedures and resources that will be used for compliance and enforcement.

pour son élaboration et son adoption ne respectent pas la «politique de réglementation fédérale» du Conseil du Trésor du Canada et, en particulier, la «norme de gestion du processus de réglementation» dont il est question dans la politique de réglementation fédérale. Certaines normes sont soulignées:

– tout d'abord, les autorités de réglementation, en l'espèce le ministre de l'Environnement, qui proposent des changements à la réglementation doivent avoir la preuve qu'il existe un problème, que l'intervention gouvernementale est nécessaire et que les changements au règlement s'imposent. Lorsqu'il y a des risques pour l'environnement, et on fait valoir que tel est le cas en l'espèce, des personnes comme le ministre doivent examiner si les risques relatifs et absolus sont tels qu'une intervention s'impose au moment proposé;

– deuxièmement, le problème doit être décrit et documenté en termes clairs et concis, le problème doit être analysé, et les parties intéressées doivent être consultées sur les diverses façons de régler le problème;

– troisièmement, il faut qu'il soit démontré que la modification au règlement aidera à résoudre le problème. D'autres solutions réglementaires doivent être analysées de façon à retenir la solution la plus efficace;

– quatrièmement, il faut qu'il soit démontré que les avantages des modifications au règlement sont supérieurs à leur coût et, lorsqu'il a pour but de limiter les risques pour l'environnement, il faut également qu'il soit démontré que l'effort de réglementation sera consacré là où il sera le plus efficace, et une analyse avantages/coûts doit être effectuée pour évaluer les effets potentiels, par exemple les répercussions sur l'environnement et d'autres secteurs de la société;

– cinquièmement, le programme de réglementation conçu doit inclure les objectifs du programme, les normes d'application du programme et les modalités de contrôle; et

– finalement, le résumé de l'étude d'impact de la réglementation doit expliquer les procédures et les ressources qui seront utilisées pour assurer la conformité au règlement et son application.

[58] While, once again, there is evidence to the effect that the foregoing requirements have not been met, I am not satisfied on the totality of the evidence before the Court that the applicants' case for a breach of the doctrine of legitimate expectations has been made out. Madam Justice Desjardins' words quoted earlier relate to an "omission" on the part of a minister. I find no omission here but rather a profound difference of opinion on the quality or degree of compliance on the part of the Minister. The doctrine of legitimate expectations does not extend to a power in this Court to ensure that the personal expectations as to process of the most disaffected stakeholders will be fulfilled. It is sufficient that there be no "omission" on the part of the Minister. I find there was none.

[59] The applicants' seventh issue statement is in the following terms:

The Regulation is based on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without proper regard to relevant material.

[60] I turn once again to the *Inuit Tapirisat* decision.¹⁸ There, at page 756, Mr. Justice Estey for the Supreme Court, wrote:

In short, the discretion of the Governor in Council is complete provided he observes the jurisdictional boundaries

[61] Mr. Justice Estey continued at page 757:

. . . I am assisted by the reasoning of Megarry J. in *Bates v. Lord Hailsham* (cited by the majority judgment of this Court in *Nicholson* In refusing to intervene, Megarry J. stated at p. 1378:

Let me accept that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or executive field there is a general duty of fairness. Nevertheless, these considerations do not seem to me to affect the process of legislation, whether primary or delegated. Many of those affected by delegated legislation, and affected very substantially, are never consulted in the process of enacting that legislation; and yet they have no remedy. . . I do not know of any implied right to be consulted or make objections, or any principle upon which the courts may enjoin the legislative process at the suit of those who contend that insufficient time for consultation

[58] Bien que, de nouveau, il y ait des éléments de preuve tendant à établir que les exigences précitées n'ont pas été respectées, je ne suis pas convaincu d'après l'ensemble de la preuve dont la Cour est saisie que les demandeurs ont prouvé qu'il y a eu contravention à la doctrine des attentes légitimes. Dans ses propos cités ci-dessus, M^{me} le juge Desjardins parle d'une «omission» de la part du ministre. Je ne trouve aucune omission en l'espèce, mais plutôt une profonde différence d'opinion sur la qualité ou le degré de conformité de la part du ministre. La doctrine des attentes légitimes ne donne pas à la présente Cour le pouvoir de s'assurer que les attentes personnelles des intéressés les plus défavorisés au sujet du processus seront respectées. Il suffit qu'il n'y ait pas «d'omission» de la part du ministre. Je n'en trouve aucune.

[59] La septième question soulevée par les demandeurs est la suivante:

Le règlement se fonde sur des conclusions de faits erronées tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments disponibles.

[60] Je reviens une fois encore à l'arrêt *Inuit Tapirisat*¹⁸. À la page 756, le juge Estey, s'exprimant au nom de la Cour, écrit ceci:

Bref, le gouverneur en conseil a entière discrétion dans la mesure où il respecte les limites fixées à sa compétence [. . .]

[61] Le juge Estey poursuit en ces termes à la page 757:

Ma conclusion [. . .] est étayée par l'opinion du juge Megarry dans l'arrêt *Bates v. Lord Hailsham* (cité dans l'opinion de la majorité de cette Cour dans l'arrêt *Nicholson*) [. . .] En refusant d'intervenir, le juge Megarry a dit à la page 1378:

[TRADUCTION] Admettons que dans le domaine de ce qu'on appelle le quasi-judiciaire, on applique les règles de justice naturelle et, dans le domaine administratif ou exécutif, l'obligation générale d'agir équitablement. Mais cela ne me paraît pas s'appliquer au processus législatif, qu'il s'agisse de lois ou de législation déléguée. Plusieurs de ceux que la législation déléguée concerne, et souvent de façon très importante, ne sont jamais consultés au cours de son processus d'adoption; et pourtant, ils n'ont aucun recours. [. . .] Il n'existe, que je sache, aucun droit implicite d'être consulté ou de présenter des objections, ni aucun principe en vertu duquel les tribunaux peuvent

and consideration has been given.¹⁹

[62] Once again, except as previously noted in relation to Ross geese and “other species that are not easily distinguishable from snow geese”, I find no reviewable error in the nature of an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner or without proper regard to relevant material.

[63] The eight issue statement is in the following terms:

Assuming there is a legally valid basis for the challenged regulation, there is nevertheless no legal basis whatsoever for this regulation to include Ross’ geese as a species that can be hunted outside the close season.

[64] As previously indicated, I am in complete agreement with the applicants on this issue.

[65] Finally, the last issue statement is in the following terms:

- (i) The actions of the Minister and the Governor in Council in formulating and making these regulations have violated and constitute a continuing fundamental deprivation of the constitutionally protected rights of Aboriginal peoples to be meaningfully consulted and involved in respect of governmental actions, programmes and permitting activities related to wildlife resources in respect of which Aboriginal peoples have traditional, Treaty, and constitutionally protected interests.
- (ii) The Minister and the Governor in Council have ignored and breached their fiduciary duty to Aboriginal peoples, which duty requires, *inter alia*, that the Minister and the Governor in Council obtain and objectively consider information as to the likely impacts that the regulations will have on Aboriginal persons, communities and the wildlife upon which they depend or have interests, prior to formulating and advocating such proposals, and avoid such actions where negative impacts are likely.

[66] The Dene Nation was one of the applicants before the Court and clearly had status to raise these

donner des ordres au pouvoir législatif à la demande de ceux qui prétendent qu’il n’a pas consacré un temps suffisant à la consultation et à l’étude de la question¹⁹.

[62] Une fois de plus, sauf pour ce qui a été noté précédemment concernant les oies de Ross et «autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges», je ne trouve aucune erreur susceptible de contrôle qui serait de la nature d’une conclusion de fait erronée tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments disponibles.

[63] La huitième question est formulée dans les termes suivants:

En supposant que le règlement contesté ait un fondement légalement valide, il n’en va pas de même des dispositions du règlement qui autorisent la chasse aux oies de Ross comme espèce en dehors du temps prohibé.

[64] Comme je l’ai indiqué précédemment, je partage entièrement l’opinion des demandeurs sur ce point.

[65] Finalement, la dernière question est formulée comme suit:

- (i) Les mesures prises par le ministre et le gouverneur en conseil dans la formulation et la prise de ces règlements ont contrevenu aux droits des autochtones, protégés par la Constitution, d’être consultés au sujet des mesures, des programmes et des activités autorisés par le gouvernement concernant les ressources fauniques, à l’égard desquelles les autochtones ont des droits ancestraux, issus de traités et protégés par la Constitution, et de participer à ces mesures et programmes, et constituent un déni fondamental permanent de ces droits.
- (ii) Le ministre et le gouverneur en conseil ont ignoré et contrevenu à leur obligation de fiduciaire à l’égard des autochtones, qui les oblige, notamment, à obtenir des renseignements quant aux répercussions probables que le règlement aura sur les autochtones, les collectivités autochtones et la faune dont ils dépendent pour leur subsistance ou à l’égard de laquelle ils ont des droits, à examiner objectivement ces renseignements avant de formuler et de recommander des propositions semblables, et à s’abstenir de prendre ces mesures en cas de répercussions négatives probables.

[66] La Nation dénée faisait partie des demandeurs devant la Cour et elle avait manifestement qualité pour

issues. Regretfully, the Dene Nation filed no evidence whatsoever, despite the fact that the application for judicial review indicated that such evidence would be forthcoming. I give no weight whatsoever to exhibits to an affidavit filed on behalf of another of the applicants that purport to be copies of letters from the Dene Nation to the Minister of the Environment and others indicating their concerns with respect to the proposals for the Amending Regulations and requesting consultations or more extensive consultations.

[67] There can be no doubt that the Amending Regulations impact on traditional and constitutionally protected interests of First Nations peoples and, perhaps, also on Treaty interests. The evidence before me demonstrates consultations as referred to earlier, albeit that those consultations may have been uneven in different regions of the country and with different affected peoples, including First Nations peoples.

[68] It was not in issue before me that snow geese are relied on as a food source, and perhaps for other purposes, by First Nations peoples. While it is clear that the objective of the spring hunt is to significantly or, perhaps substantially, reduce “overabundant populations”, it is hard to conceive that the result is likely, at least in the short term, to negatively impact traditional, Treaty, and constitutionally protected interests of First Nations peoples. At the same time, the evidence before me does not clearly establish that these interests were directly addressed.

[69] In recent years, a number of judgments have dealt with the obligations of the Crown to First Nations peoples in traditional and Treaty situations. I will refer briefly to a few of them.

[70] In *R. v. Sparrow*,²⁰ where fishery conservation measures in the Province of British Columbia were at issue, the Chief Justice and La Forest J., delivering judgment for the Court, wrote at page 1119:

soulever ces questions. Malheureusement, elle n’a déposé aucune preuve, bien qu’il ait été indiqué dans la demande de contrôle judiciaire que cette preuve allait bientôt être déposée. Je n’accorde aucune importance aux pièces jointes à un affidavit déposé au nom d’un autre demandeur qui sont présentées comme étant des copies de lettres de la Nation dénée au ministre de l’Environnement et à d’autres personnes dans lesquelles la Nation dénée exprime ses préoccupations concernant les propositions relatives au Règlement modificateur et demande que des consultations aient lieu ou que celles-ci soient plus exhaustives.

[67] Il ne fait aucun doute que le Règlement modificateur a des répercussions sur les intérêts ancestraux des Premières nations protégés par la Constitution et, peut-être même aussi, sur les intérêts issus de traités. La preuve dont je suis saisi démontre qu’il y a eu des consultations, comme il en a été question précédemment, même si ces consultations n’ont pas toutes été de même niveau dans les différentes régions du pays et avec les différentes populations visées, y compris les Premières nations.

[68] Il n’a pas été contesté devant moi que les Premières nations comptent sur les oies des neiges pour se nourrir et peut-être pour d’autres fins. Bien qu’il soit clair que l’objectif de la chasse du printemps soit de réduire de façon importante, peut-être considérablement, les «populations surabondantes», il est difficile de concevoir que le résultat aura vraisemblablement, du moins à court terme, pour effet d’influer négativement sur les intérêts ancestraux, issus de traités et protégés par la Constitution des Autochtones. Par ailleurs, la preuve dont je suis saisi n’établit pas clairement que ces intérêts ont été traités directement.

[69] Depuis quelques années, un certain nombre de jugements ont traité des obligations de la Couronne à l’égard des Premières nations dans des situations où il s’agissait de droits ancestraux ou issus de traités. Je ferai brièvement référence à certains de ces jugements.

[70] Dans l’arrêt *R. c. Sparrow*²⁰, traitant de mesures de conservation du poisson dans la province de la Colombie-Britannique, le juge en chef et le juge La Forest, qui ont prononcé le jugement de la Cour, indiquent ceci à la page 1119:

We acknowledge the fact that the justificatory standard to be met may place a heavy burden on the Crown. However, government policy with respect to the British Columbia fishery, regardless of s. 35(1), already dictates that, in allocating the right to take fish, Indian food fishing is to be given priority over the interests of other user groups. The constitutional entitlement embodied in s. 35(1) requires the Crown to ensure that its regulations are in keeping with that allocation of priority. The objective of this requirement is not to undermine Parliament's ability and responsibility with respect to creating and administering overall conservation and management plans regarding the salmon fishery. The objective is rather to guarantee that those plans treat aboriginal peoples in a way ensuring that their rights are taken seriously.

Within the analysis of justification, there are further questions to be addressed, depending on the circumstances of the inquiry. These include the questions of whether there has been as little infringement as possible in order to effect the desired result; whether, in a situation of expropriation, fair compensation is available; and, whether the aboriginal group in question has been consulted with respect to the conservation measures being implemented. The aboriginal peoples, with their history of conservation-consciousness and inter-dependence with natural resources, would surely be expected, at the least, to be informed regarding the determination of an appropriate scheme for the regulation of the fisheries.²¹

The substance of the last quoted sentence surely applies equally with respect to the determination of an appropriate scheme, or modification of the scheme, for preservation, including, where necessary, regulation, of migratory bird populations.

[71] In *R. v. Badger*,²² Mr. Justice Cory wrote at page 812:

There is no doubt that aboriginal and treaty rights differ in both origin and structure. Aboriginal rights flow from the customs and traditions of the native peoples. To paraphrase the words of Judson J. in *Calder* . . . they embody the right of native people to continue living as their forefathers lived. [Citation omitted.]

At page 813, he continued:

In addition, both aboriginal and treaty rights possess in common a unique, *sui generis* nature In each case, the honour of the Crown is engaged through its relationship with the native people. [Citations omitted.]

Nous reconnaissons que la norme de justification à respecter est susceptible d'imposer un lourd fardeau à Sa Majesté. Toutefois, la politique gouvernementale relativement à la pêche en Colombie-Britannique commande déjà, et ce, indépendamment du par. 35(1), que, dans l'attribution du droit de prendre du poisson, le droit des Indiens de pêcher à des fins d'alimentation ait la priorité sur les intérêts d'autres groupes d'utilisateurs. Le droit constitutionnel énoncé au par. 35(1) exige que Sa Majesté assure que Ses règlements respectent cette attribution de priorité. Cette exigence ne vise pas à miner la capacité et la responsabilité du Parlement de créer et d'administrer des plans globaux de conservation et de gestion concernant la pêche au saumon. L'objectif est plutôt de garantir que ces plans réservent aux peuples autochtones un traitement qui assure que leurs droits sont pris au sérieux.

Il y a, dans l'analyse de la justification, d'autres questions à aborder, selon les circonstances de l'enquête. Il s'agit notamment des questions de savoir si, en tentant d'obtenir le résultat souhaité, on a porté le moins possible atteinte à des droits, si une juste indemnisation est prévue en cas d'expropriation et si le groupe d'autochtones en question a été consulté au sujet des mesures de conservation mises en œuvre. On s'attendrait certainement à ce que les peuples autochtones, traditionnellement sensibilisés à la conservation et ayant toujours vécu dans des rapports d'interdépendance avec les ressources naturelles, soient au moins informés relativement à la conception d'un régime approprié de réglementation de la pêche²¹.

La dernière phrase citée s'applique certainement aussi à la conception d'un régime approprié de préservation des populations d'oiseaux migrateurs ou à la modification de ce régime, y compris au besoin à la réglementation.

[71] Dans l'arrêt *R. c. Badger*²², le juge Cory écrit à la page 812:

Il ne fait pas de doute que les droits ancestraux et les droits issus de traités diffèrent, tant de par leur origine que de par leur structure. Les droits ancestraux tirent leur origine des coutumes et des traditions des peuples autochtones. Pour paraphraser les propos du juge Judson dans l'arrêt *Calder* [. . .] ils expriment le droit des peuples autochtones de continuer à vivre de la même façon que leurs ancêtres. [Citation omise.]

Il poursuit dans les termes suivants à la page 813:

En outre, les droits ancestraux et les droits issus de traités ont en commun un caractère *sui generis* particulier [. . .] Dans chaque cas, l'honneur de la Couronne est en jeu dans le cadre de ses rapports avec les peuples autochtones. [Citations omises.]

He continued later on the same page:

The wording of s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982* supports a common approach to infringements of aboriginal and treaty rights.

Finally, at page 814, Mr. Justice Cory concluded on this subject:

In summary, it is clear that a statute or regulation which constitutes a *prima facie* infringement of aboriginal rights must be justified.

On the evidence before me, I simply cannot determine that the Amending Regulations constitute a *prima facie* infringement of Aboriginal rights.

[72] In *Halfway River First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*,²³ a case involving conservation measures in the province of British Columbia, Mr. Justice Dorgan wrote at page 312:

The MOF [Ministry of Forests] submits that the duty to consult does not arise until the aboriginal group has established a *prima facie* infringement, citing *Sparrow*, where consultation is not considered until the second stage of the infringement test. In my view, this approach is inconsistent with the cases referred to and is inappropriate given the relationship between the Crown and native people.

Based on the *Jack, Noel* and *Delgamuukw* cases, the Crown has an obligation to undertake reasonable consultation with a First Nation which may be affected by its decision. In order for the Crown to consult reasonably, it must fully inform itself of the practices and of the views of the Nation affected. In so doing, it must ensure that the group affected is provided with full information with respect to the proposed legislation or decision and its potential impact on aboriginal rights.

There is some, though limited, evidence before me that the respondents fulfilled their obligation against this statement of the test. While it is unfortunate that the evidence provided by the respondents in this regard was not more fulsome, in the absence of any evidence whatsoever on behalf of the Dene Nation, or indeed on behalf of any other First Nation, I am satisfied that there is simply no basis on which I could

Et encore plus loin dans la même page, il ajoute:

Le texte du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* appuie l'application d'une analyse commune aux atteintes à des droits ancestraux et à des droits issus de traités.

Finalement, à la page 814, le juge Cory conclut de la façon suivante:

Bref, il est manifeste qu'une loi ou un règlement portant atteinte *prima facie* à des droits ancestraux doit être justifié.

D'après la preuve dont je suis saisi, je ne peux tout simplement pas conclure que le Règlement modificateur constitue une atteinte *prima facie* aux droits des Autochtones.

[72] Dans l'arrêt *Halfway River First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*²³, une affaire traitant des mesures de conservation en Colombie-Britannique, le juge Dorgan écrit ceci à la page 312:

[TRADUCTION] Le ministère des Forêts soutient que l'obligation de consultation ne se pose pas tant que les groupes d'autochtones n'ont pas établi qu'il y a eu une atteinte *prima facie* à leurs droits, dont il est question dans l'arrêt *Sparrow*, lorsque la consultation n'est pas considérée comme étant la deuxième étape du critère de l'atteinte aux droits. À mon avis, cette interprétation n'est pas compatible avec la jurisprudence citée et elle est inappropriée compte tenu de la relation qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones.

D'après les arrêts *Jack, Noel* et *Delgamuukw*, la Couronne a l'obligation de tenir des consultations raisonnables avec une Première nation qui peut être visée par sa décision. Pour que l'on puisse conclure que la Couronne a tenu des consultations raisonnables, elle doit s'informer complètement des pratiques et des opinions de la nation visée. En agissant ainsi, elle doit aussi s'assurer que le groupe touché dispose de tous les renseignements au sujet de la législation ou de la décision proposée et de ses répercussions potentielles sur les droits ancestraux.

J'ai été saisi de certains éléments de preuve, assez limités, indiquant que les défendeurs avaient rempli leurs obligations au regard de cet élément du critère. Bien qu'il soit malheureux que la preuve fournie par les défendeurs à cet égard n'ait pas été plus complète, en l'absence de toute autre preuve déposée au nom de la Nation dénée, ou en fait au nom de toute autre Première nation, je suis convaincu qu'il n'y a tout

find against the respondents by reasons of a failure on their part to fulfil their duties to the First Nation in developing and enacting the Amending Regulations.²⁴

(8) CONCLUSION AND DISPOSITION

[73] As indicated earlier in these reasons, I disposed of this matter from the bench on April 15, 1999. Also as indicated earlier, my disposition was in the following terms:

IT IS HEREBY ORDERED, ADJUDGED AND DECLARED THAT:

1. The *Regulations Amending the Migratory Birds Regulations*, P.C. 1999-526 of the 25th of March, 1999 are *ultra vires* insofar as they purport to authorize the killing of Ross Geese and other species that are not easily distinguishable from Snow Geese, during the periods and in the Areas or Districts specified in Table 1.2 set out in those *Regulations*.
2. In all other respects, the Applicants' application for judicial review is dismissed.

In addition, as neither counsel for the applicants nor counsel for the respondents sought costs, I made no order as to costs.

¹ Registration SOR/99-147, 25 March, 1999.

² S.C. 1994, c. 22.

³ 133 *Canada Gazette, Part I*, at p. 227 (January 30, 1999).

⁴ [1980] 2 S.C.R. 735.

⁵ [1990] 3 F.C. 410 (C.A.).

⁶ [1983] 1 S.C.R. 106.

⁷ S.C. 1994, c. 22.

⁸ At the time he swore his affidavit, Dr. Wendt was Chief of the Migratory Birds Conservation Division of the Canadian Wildlife Service at Environment Canada.

⁹ Applicants' record, vol. V, at p. 45.

¹⁰ *The Migratory Birds Convention Act*, S.C. 1917, c. 18, assented to, August 29, 1917.

¹¹ Affidavit of John Stephen Wendt sworn March 26, 1999, para. 44; respondents record, vol. 1, at p. 138.

¹² (1976), 12 O.R. (2d) 164 (Div. Ct.).

¹³ Ruth Sullivan, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994, at p. 397.

simplement pas de fondement à partir duquel je pourrais conclure, à l'encontre des défendeurs, qu'ils ont manqué à leurs obligations à l'égard de la Première nation dans l'élaboration et l'adoption du Règlement modificateur²⁴.

8) CONCLUSION ET DISPOSITIF

[73] Comme je l'ai indiqué plus tôt dans les présents motifs, j'ai réglé cette affaire à l'audience le 15 avril 1999. De même, comme je l'ai indiqué ci-dessus, voici quel était le dispositif de mon jugement:

[TRADUCTION]

LA COUR DÉCLARE PAR LES PRÉSENTES:

1. Que le *Règlement modifiant le Règlement sur les oiseaux migrateurs*, C.P. 1999-526, en date du 25 mars 1999, est *ultra vires* dans la mesure où il entend autoriser la chasse aux oies de Ross et à d'autres espèces difficiles à distinguer des oies des neiges, au cours des périodes et dans les régions énumérées au tableau 1.2 du *Règlement*.
2. Qu'à tous autres égards, la demande de contrôle judiciaire des demandeurs est rejetée.

En outre, comme aucun des avocats des demandeurs ou des défendeurs n'a demandé les dépens, je n'ai prononcé aucune ordonnance à ce sujet.

¹ Enregistrement DORS/99-147, 25 mars 1999.

² L.C. 1994, ch. 22.

³ 133 *Gazette du Canada, Partie I*, à la p. 227 (30 janvier 1999).

⁴ [1980] 2 R.C.S. 735.

⁵ [1990] 3 C.F. 410 (C.A.).

⁶ [1983] 1 R.C.S. 106.

⁷ L.C. 1994, ch. 22.

⁸ Au moment où il a déposé son affidavit sous serment, M. Wendt était chef de la Division de la conservation des oiseaux migrateurs du Service canadien de la faune d'Environnement Canada.

⁹ Dossier des demandeurs, vol. V, à la p. 45.

¹⁰ *Loi de la Convention concernant les oiseaux migrateurs*, S.C. 1917, ch. 18, proclamée le 29 août 1917.

¹¹ Affidavit of John Stephen Wendt, établi sous serment le 26 mars 1999, par. 44; dossier des défendeurs, vol. I, à la p. 138.

¹² (1976), 12 O.R. (2d) 164 (C. div.).

¹³ Ruth Sullivan, 3^e éd. Toronto: Butterworths, 1994, à la p. 397.

¹⁴ For the propositions reflected in this quotation, in addition to the *Schavernoch v. Foreign Claims Commission et al.* decision which is reported at [1982] 1 S.C.R. 1092, the following authorities are cited: *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, at p. 733; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at pp. 1371-1372; *Salomon v. Commissioners of Customs & Excise*, [1967] 2 Q.B. 116 (C.A.), at pp. 143-144.

¹⁵ [1959] S.C.R. 58.

¹⁶ (1994), 174 N.R. 37 (F.C.A.).

¹⁷ Exhibit 8 to the affidavit of Dr. Vernon G. Thomas sworn March 1, 1999, applicants' record, vol. II.

¹⁸ *Supra*, note 4.

¹⁹ *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.); and *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

²⁰ [1990] 1 S.C.R. 1075.

²¹ The reference to s. 35(1) is a reference to that subsection of Part II of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. That subsection reads as follows:

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

²² [1996] 1 S.C.R. 771.

²³ [1998] 4 W.W.R. 283 (B.C.S.C.).

²⁴ In *Makivik Corp. v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, [1999] 1 F.C. 38 (T.D), a matter relating to negotiation of Aboriginal land claims in the context of a treaty process, Associate Chief Justice Richard, by reference to a number of the cases that I have cited and others, at pp. 79 and 80 set forth a number of "General Principles" that may be drawn from those cases. Additionally, paras. 107-109 on the same pages provide some general statements that may well be applicable in the context of this matter as well.

¹⁴ À l'appui des propositions énumérées dans cette citation, en plus de l'arrêt *Schavernoch c. Commission des réclamations étrangères et autres* qui est publié à [1982] 1 R.C.S. 1092, les causes jurisprudentielles suivantes sont citées: *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689, à la p. 733; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, aux p. 1371 et 1372; *Salomon v. Commissioners of Customs & Excise*, [1967] 2 Q.B. 116 (C.A.), aux p. 143 et 144.

¹⁵ [1959] R.C.S. 58.

¹⁶ (1994), 174 N.R. 37 (C.A.F.).

¹⁷ Pièce 8 jointe à l'affidavit de M. Vernon G. Thomas, établi sous serment le 1^{er} mars 1999, dossier des demandeurs, vol. II.

¹⁸ Précité, note 4.

¹⁹ *Bates v. Lord Hailsham*, [1972] 1 W.L.R. 1373 (Ch. D.); et *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

²⁰ [1990] 1 R.C.S. 1075.

²¹ L'art. 35(1) dont il est question ci-dessus figure à la partie II de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 44]. Cet art. est rédigé dans les termes suivants:

35. (1) Les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

²² [1996] 1 R.C.S. 771.

²³ [1998] 4 W.W.R. 283 (C.S.C.-B.).

²⁴ Dans la décision *Makivik Corp. c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, [1999] 1 C.F. 38 (1^{re} inst.), une cause ayant trait à la négociation de droits fonciers autochtones dans le contexte d'un traité, le juge en chef adjoint Richard, en faisant référence à un certain nombre de causes que j'ai déjà citées et à d'autres, aux p. 79 et 80, a énoncé un certain nombre de «principes généraux» qui peuvent être tirés de ces causes. En outre, les par. 107 à 109 figurant aux mêmes pages énoncent certaines affirmations générales qui pourraient très bien s'appliquer dans le contexte de la présente espèce.