

A-240-05
2007 FCA 273

A-240-05
2007 CAF 273

The Moresby Explorers Ltd. and Douglas Gould
(Appellants) (Applicants)

The Moresby Explorers Ltd. et Douglas Gould
(appelants) (demandeurs)

v.

c.

The Attorney General of Canada and Council of the Haida Nation (Respondents) (Respondents)

Le procureur général du Canada et le Conseil de la nation haïda (intimés) (défendeurs)

INDEXED AS: *MORESBY EXPLORERS LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.A.)*

RÉPERTORIÉ : *MORESBY EXPLORERS LTD. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Nadon, Sharlow and Pelletier J.J.A.—Vancouver, March 26; Ottawa, August 30, 2007.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Sharlow et Pelletier, J.C.A.—Vancouver, 26 mars; Ottawa, 30 août 2007.

National Parks—Appeal from dismissal of judicial review of decision granting tour operator licence for Gwaii Haanas National Park Reserve but limiting access to Park pursuant to policy allocating access equally between three groups of users — Policy making distinction between Haida and non-Haida tour operators — Such discrimination (in administrative law sense) not prohibited by Canada National Parks Act, National Parks of Canada Businesses Regulations — Superintendent entitled to impose conditions on business licence which depend on type of business — Nothing precluding distinction between Haida, non-Haida tour operators as not contrary to public policy — Appeal dismissed.

Parcs nationaux — Appel du rejet du contrôle judiciaire de la décision délivrant un permis de voyageur visant la réserve du parc national de Gwaii Haanas, mais y limitant l'accès conformément à une politique qui répartit l'accès de façon égale entre trois groupes d'utilisateurs — La politique opère une distinction entre les voyageurs haïdas et les voyageurs non-haïdas — Cette discrimination (au sens du droit administratif) n'est pas prohibée par la Loi sur les parcs nationaux du Canada ou le Règlement sur l'exploitation de commerces dans les parcs nationaux du Canada — Le directeur est autorisé à assortir un permis d'exploitation de commerce de conditions qui tiennent compte du type de commerce visé — Rien ne fait obstacle à la distinction entre les voyageurs haïdas et les voyageurs non-haïdas parce qu'elle n'est pas contraire à l'intérêt public — Appel rejeté.

Administrative Law — Judicial review of grant of tour operator licence in national park reserve with access limited according to class of business, i.e. non-Haida — Whether administrative discrimination — Unlike municipal law where discrimination prohibited unless expressly allowed, in context of legislation conferring broad regulation-making authority on Governor in Council, discrimination in administrative law sense permitted unless expressly prohibited — No such prohibition in Canada National Parks Act — Distinction herein not contrary to public policy because designed to ameliorate condition of historically disadvantaged group.

Droit administratif — Contrôle judiciaire de la délivrance d'un permis de voyageur dans un parc national, mais l'accès est limité selon le type d'entreprise, c.-à-d. non-haïda — Il s'agissait de savoir s'il était question de discrimination administrative — À l'encontre du droit municipal, où la discrimination est interdite à moins qu'elle ne soit expressément autorisée, lorsqu'il s'agit d'une législation conférant au gouverneur en conseil un pouvoir général de prise de règlements, la discrimination (au sens du droit administratif) est autorisée à moins qu'elle ne soit expressément prohibée — La Loi sur les parcs nationaux du Canada ne prévoit pas de telle interdiction — La distinction opérée en l'espèce n'est pas contraire à l'intérêt public puisqu'elle vise à améliorer la situation de personnes historiquement désavantagées.

This was the second and final set of reasons with respect to an appeal from a decision of the Federal Court dismissing the appellants' application for judicial review of a decision of the

Il s'agissait du second et dernier ensemble de motifs ayant trait à un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande, présentée par les appelants, de contrôle

Superintendent of the Gwaii Haanas National Park Reserve (the Park). The Superintendent granted a tour operator licence to the appellants, but this licence limited their access to the Park pursuant to a policy adopted by the Archipelago Management Board (AMB), a structure adopted to permit the Government of Canada and the Council of the Haida Nation to collaborate in the management of the Park. The issue herein was whether the AMB, acting through the authority of the Superintendent, was authorized by the governing legislation to limit access to the Park by allocating 33,000 user days/nights equally between independent users, Haida tour operators, and non-Haida tour operators (the Haida Allocation Policy).

Held, the appeal should be dismissed

Unlike municipal law where discrimination is prohibited unless expressly allowed, in the context of legislation conferring broad regulation-making power on the Governor in Council, discrimination (in the administrative law sense) is permitted unless it is expressly prohibited (*Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*). Here, the appellants were challenging a policy adopted pursuant to the *National Parks of Canada Businesses Regulations*. The *Canada National Parks Act* and the Regulations contain no limitation which would prohibit the drawing of distinctions between various classes of businesses. In fact, the Regulations expressly permit the Superintendent to impose conditions on a business licence which depend upon the type of business. Those conditions include matters related to “the preservation, control and management of the park.” Furthermore, the allocation of access to the Park between Haida and non-Haida tour operators, which draws a distinction on the racial or ethnic origin of the owners of commercial tour businesses, is not contrary to public policy as it is designed to ameliorate the condition of the historically disadvantaged.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada National Parks Act, S.C. 2000, c. 32, s. 16.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15(2).

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 16 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 16).

Employment Equity Act, S.C. 1995, c. 44.

National Parks of Canada Businesses Regulations, SOR/98-455 (as am. by SOR/2002-370, s. 1), ss. 4.1 (as enacted *idem*, s. 5), 5 (as am. *idem*, s. 10(F)).

judiciaire de la décision du directeur de la réserve du parc national de Gwaii Haanas (le parc). Le directeur a délivré un permis de voyageur aux appelants, mais ce permis limitait leur accès au parc conformément à une politique adoptée par le Conseil de gestion de l'archipel (CGA), une structure adoptée pour permettre au gouvernement du Canada et au Conseil de la nation haïda d'assurer la gestion conjointe du parc. La question litigieuse en l'espèce était celle de savoir si le CGA, par l'entremise du directeur, était autorisé par la législation habilitante à limiter l'accès au parc en répartissant 33 000 jours/nuitées-utilisateurs de façon égale entre des utilisateurs indépendants, des voyageurs haïdas et des voyageurs non-haïdas (la politique d'attribution de quotas aux Haïdas).

Arrêt : l'appel doit être rejeté.

À l'encontre du droit municipal, où la discrimination est interdite à moins qu'elle ne soit expressément autorisée, lorsqu'il s'agit d'une législation conférant au gouverneur en conseil un pouvoir général de prise de règlements, la discrimination (au sens du droit administratif) est autorisée à moins qu'elle ne soit expressément prohibée (*Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*). En l'espèce, les appelants contestaient une politique adoptée en application du *Règlement sur l'exploitation de commerces dans les parcs nationaux du Canada*. La *Loi sur les parcs nationaux du Canada* et le *Règlement* ne sont assortis d'aucune restriction qui empêcherait d'établir des distinctions entre diverses catégories de commerces. En fait, le *Règlement* autorise expressément le directeur à assortir un permis d'exploitation de commerce de conditions qui tiennent compte du type de commerce visé. Ces conditions tiennent compte d'éléments nécessaires « à la préservation, à la surveillance et à l'administration du parc ». Qui plus est, la répartition de l'accès au parc entre des voyageurs haïdas et non-haïdas, qui opère une distinction selon l'origine raciale ou ethnique des propriétaires des entreprises voyageur, n'est pas contraire à l'intérêt public puisqu'elle vise à améliorer la situation de personnes historiquement désavantagées.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15(2).

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 16 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 16).

Loi sur l'équité en matière d'emploi, L.C. 1995, ch. 44.

Loi sur les parcs nationaux du Canada, L.C. 2000, ch. 32, art. 16.

Règlement sur l'exploitation de commerces dans les parcs

nationaux du Canada, DORS/98-455 (mod. par DORS/2002-370, art. 1), art. 4.1 (édicte, *idem*, art. 5), 5 (mod., *idem*, art. 10(F)).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks), [2004] 3 F.C.R. 600; (2004), 238 D.L.R. (4th) 647; 16 Admin. L.R. (4th) 242; 4 M.P.L.R. (4th) 174; 320 N.R. 331; 2004 FCA 166; revg [2003] 4 F.C. 459; (2003), 3 Admin. L.R. (4th) 138; 39 M.P.L.R. (3d) 96; 2003 FCT 546.

CONSIDERED:

Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General) (2006), 350 N.R. 101; 2006 FCA 144; *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada (Minister of Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 120 (F.C.A.); affg [1987] 3 F.C. 383; (1987), 9 F.T.R. 29 (T.D.).

REFERRED TO:

Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General), [2001] 4 F.C. 591; (2001), 40 C.E.L.R. (N.S.) 174; 208 F.T.R. 189; 2001 FCT 780; *Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (4th) 558; 44 N.R. 354; *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; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.).

APPEAL from a decision of the Federal Court ((2005), 273 F.T.R. 175) dismissing the appellants' application for judicial review of a decision made by the Superintendent of the Gwaii Haanas National Park granting a tour operator licence to the appellants that limits their access to the Park on the basis of a policy which distinguishes between Haida and non-Haida tour operators. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Christopher Harvey, Q.C. for appellants.
Sean Gaudet for respondent Attorney General of Canada.
Louise Mandell, Q.C. and *Mary Locke Macaulay* for respondent Council of the Haida Nation.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs), [2004] 3 R.C.F. 600; 2004 CAF 166; infirmant [2003] 4 C.F. 459; 2003 CFPI 546.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général), 2006 CAF 144; *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada (Ministre des Transports)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220; 107 N.R. 120 (C.A.F.); confirmant [1987] 3 C.F. 383 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES :

Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général), [2001] 4 C.F. 591; 2001 CFPI 780; *Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.).

APPEL de la décision (2005 CF 592) de la Cour fédérale rejetant la demande, de contrôle judiciaire présentée par les appellants de la décision du directeur de la réserve du parc national de Gwaii Haanas, qui a délivré aux appelants un permis de voyageur limitant leur accès au parc sur le fondement d'une politique qui opère une distinction entre des voyageurs haïdas et non-haïdas. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Christopher Harvey, c.r. pour les appelants.
Sean Gaudet pour l'intimé, le procureur général du Canada.
Louise Mandell, c.r. et *Mary Locke Macaulay* pour l'intimé, le Conseil de la nation haïda.

SOLICITORS OF RECORD:

MacKenzie Fujisawa LLP, Vancouver, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

Mandell Pinder, Vancouver, for respondent Council of the Haida Nation.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PELLETIER J.A.:

INTRODUCTION

[1] In *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)* (2006), 350 N.R. 101, this Court noted that the appellants Moresby Explorers Ltd. and Douglas Gould (collectively Moresby) had advised that their challenge to the Haida Allocation Policy (as defined below) was based on Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] grounds only, so that this Court did not have to dispose of Moresby's argument that the Policy was void on grounds of administrative discrimination. Moresby subsequently advised that, in fact, it had not abandoned its argument with respect to administrative discrimination and requested reconsideration of that part of the Court's decision. As a result, the parties were reconvened for argument on the question of whether the Haida Allocation Policy was invalid on the basis that the enabling legislation did not permit the Superintendent to discriminate between tour operators on the basis of race or size of business.

FACTS

[2] This dispute arises out of the management of the Gwaii Haanas National Park Reserve (the Park) by the Archipelago Management Board (the AMB). The AMB is a structure adopted to permit the Government of

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

MacKenzie Fujisawa LLP, Vancouver, pour les appelants.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé, le procureur général du Canada.

Mandell Pinder, Vancouver, pour l'intimé, le Conseil de la nation haïda.

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

LE JUGE PELLETIER, J.C.A.:

INTRODUCTION

[1] Dans *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2006 CAF 144, notre Cour d'appel a fait remarquer que les appelants Moresby Explorers Ltd. et Douglas Gould (collectivement Moresby) avaient déclaré contester la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas (définie ci-dessous) uniquement sur le fondement de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], de sorte qu'elle n'avait pas à examiner l'argument de Moresby selon lequel la politique était invalide pour motif de discrimination administrative. Moresby a par la suite fait savoir qu'en fait, elle ne renonçait pas à son argumentation relative à la discrimination administrative, et qu'elle demandait un nouvel examen de cet élément de la décision de la Cour d'appel. Par conséquent les parties ont été convoquées à nouveau pour qu'elles présentent leur argumentation sur la question de savoir si la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas était invalide au motif que la législation habilitante ne permettait pas au directeur du parc d'établir entre divers voyageurs des distinctions fondées sur la race ou la taille du commerce.

LES FAITS

[2] Le présent différend s'est soulevé dans le cadre de l'administration de la réserve du parc national de Gwaii Haanas (le parc) par le Comité de gestion de l'archipel (CGA). Le CGA a été adopté comme structure pour

Canada and the Council of the Haida Nation to collaborate in the management of the Park without prejudice to either's position in the negotiation of the Haida land claim over a territory which includes the Park. For the details of the AMB's structure and its legal underpinnings, see *Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2001] 4 F.C. 591 (T.D.), at paragraph 67.

[3] In the exercise of its mandate, the AMB has adopted a group of policies limiting access to the Park with a view to protecting its natural and cultural resources. The starting point for those policies was the determination that the Park's carrying capacity was 33,000 user-days/nights per year. The AMB then allocated those user-days/nights equally between three groups, namely, independent users, Haida tour operators, and non-Haida tour operators. As a result, a maximum allocation of 11,000 user-days/nights was available to each group. The AMB also adopted a "business caps" policy to limit the maximum number of user-days/nights available to any tour operator: 22 client-days per day, and 2,500 user-days/nights per year. This policy is designed to prevent any single operator from monopolizing Park resources.

[4] The difficulty with the policies adopted by the AMB is that there are no Haida tour operators, while the non-Haida quota of user-days/nights is oversubscribed. Moresby alleges that the 11,000 user-days/nights limitation on non-Haida tour operators is unlawfully restricting the growth of its business.

MORESBY'S SUBMISSIONS

[5] Moresby attacks the Haida Allocation Policy and the business caps on the ground of administrative discrimination, that is "delegated powers exercised by a subordinate authority (e.g. a National Parks superintendent) must be exercised strictly within the ambit of the empowering legislation, particularly where they restrict employment or the right to work":

permettre au gouvernement du Canada et au Conseil de la nation haïda d'assurer la gestion conjointe du parc sans que cela porte atteinte à la position de l'une ou l'autre partie dans les négociations entourant la revendication par la nation haïda d'un territoire qui comprend le parc. Pour obtenir des détails sur la structure du CGA et son cadre juridique, l'on peut se reporter à *Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)*, [2001] 4 C.F. 591 (1^{re} inst.), au paragraphe 67.

[3] Dans le cadre de son mandat, le CGA a adopté un ensemble de politiques limitant l'accès au parc en vue d'en protéger les ressources naturelles et culturelles. Comme élément premier de ces politiques, on a établi que la capacité d'utilisation du parc était de 33 000 jours/nuitées-utilisateurs. Le CGA a ensuite réparti cette capacité de façon égale entre trois groupes, soit les utilisateurs indépendants du parc, les voyageurs haïdas et les voyageurs non-haïdas. Résultat, chacun de ces groupes disposait d'un nombre maximal de 11 000 jours/nuitées-utilisateurs. Le CGA a également fixé des « plafonds de visiteurs », une politique visant à attribuer à tout voyageur un nombre maximal de 22 clients par jour et de 2 500 jours/nuitées-utilisateurs par année. Cette politique a pour but d'empêcher qu'aucun voyageur ne puisse monopoliser à lui seul les ressources du parc.

[4] Le problème que posent les politiques ainsi adoptées par le CGA, c'est qu'il n'y a pas de voyageur haïda, alors que le quota de jours/nuitées-utilisateurs attribué aux voyageurs non-haïdas ne suffit pas pour ces derniers. Moresby allègue dans ce cadre que le nombre maximal de 11 000 jours/nuitées-utilisateurs attribués aux voyageurs non-haïdas limite illicitement leur potentiel de croissance.

LES PRÉTENTIONS DE MORESBY

[5] Moresby conteste la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas et les plafonds de visiteurs pour motif de discrimination administrative; autrement dit, [TRADUCTION] « les pouvoirs délégués à une autorité subordonnée (p. ex. le directeur d'un parc national) doivent être strictement exercés dans les limites prévues par la législation habilitante, particulièrement lorsqu'ils

Moresby's memorandum, at paragraph 27.

[6] This argument is succinctly summarized at paragraph 31 of Moresby's memorandum where the following appears:

There is nothing in either the *Canada National Parks Act* or *Businesses Regulations* that remotely authorizes a power to discriminate based on race or business size. The *Act*, in s. 4, expressly refers to all the people of Canada. The *Businesses Regulations*, ss. 4.1 and 5, proscribe the licensing discretion in relatively restrictive terms. All statutory provisions focus on the Park and none on the personal characteristics of the licensee. The most that can be said is that a subordinate licensing authority may, by necessary implication, assess the merits and qualifications of individual licence applicants with respect to their competence to carry out the purposes of the legislation. However, the legislation nowhere indicates an intention to allow the Superintendent to fence out or restrict a whole class of applicants on the basis of their race or the size of their businesses. This is not within the ambit of this legislation. The purposes of the *Competition Act* cannot be imported into this *Act*.

ANALYSIS

[7] Some preliminary observations are in order.

[8] Moresby's argument is based on administrative law concepts of even-handedness and jurisdiction and not on human rights or equality grounds. Thus, the question of prohibited grounds of discrimination does not arise, in the sense that Moresby's argument is that discrimination between businesses on any basis, including race, is *ultra vires* the enabling legislation, not that it is contrary to the Charter or the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6]. Moresby's Charter arguments were considered in our original decision. The only issue before us is whether the AMB, acting through the authority of the Superintendent, was authorized by

restreignent l'emploi ou le droit au travail » (mémoire de Moresby, au paragraphe 27).

[6] Cet argument est résumé succinctement comme suit, au paragraphe 31 du mémoire de Moresby:

[TRANSDUCTION]

Rien, que ce soit dans la *Loi sur les parcs nationaux du Canada* (la Loi) ou dans le *Règlement sur l'exploitation de commerces dans les parcs nationaux du Canada* (le Règlement), n'autorise moindrement une autorité à faire de la discrimination sur le fondement de la race ou de la taille d'un commerce. On fait expressément mention à l'article 4 de la Loi « du peuple canadien » en son entier, et les articles 4.1 et 5 du Règlement recourent, pour énoncer le pouvoir discrétionnaire de délivrer des permis, à des termes relativement restrictifs. Les dispositions législatives concernées s'articulent toutes autour du parc et non de caractéristiques personnelles du titulaire de permis. Le mieux qu'on puisse dire, c'est que l'autorité subordonnée qui délivre des permis peut, par voie de conséquence nécessaire, évaluer les qualités et compétences des demandeurs de permis individuels en vue d'établir s'ils peuvent réaliser les fins visées par la législation. Aucune disposition législative ne dénote toutefois une intention quelconque d'autoriser le directeur à écarter ou restreindre une catégorie entière de demandeurs sur le fondement de leur race ou de la taille de leur commerce. Les dispositions législatives en cause n'ont pas cette portée, et on ne peut faire transmigration dans la Loi les buts visés par la *Loi sur la concurrence*.

ANALYSE

[7] Il est indiqué de formuler certaines observations préliminaires.

[8] L'argumentation de Moresby s'appuie sur des principes d'impartialité et de compétence du droit administratif, et non sur des motifs liés aux droits de la personne ou aux droits à l'égalité. Par conséquent, la question des motifs de discrimination illicites n'est pas soulevée en l'espèce, comme Moresby prétend qu'établir des distinctions entre des commerces pour quelque motif que ce soit, y compris la race, est *ultra vires* de la législation habilitante, et non pas que cela est contraire à la Charte ou à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6]. Les arguments de Moresby fondés sur la Charte ont été

the governing legislation to regulate the tour operator industry as it has.

[9] It is necessary at this stage to define more precisely what is at issue in the Haida Allocation Policy. In our original decision, we drew a distinction between the Business caps and the Haida Allocation Policy. Business caps were dealt with separately and were found to be legitimate. The allocation of quota between Haida and non-Haida tour operators was referred to as the Haida Allocation Policy. It is this policy only which we did not analyze on grounds of administrative discrimination. Because the legitimacy of the basis of distinction is not in issue, the question is simply whether the Superintendent has the legislative mandate to distinguish between, or to create, classes of businesses for licensing and regulatory purposes.

[10] While Moresby's arguments focus on the allocation of quota between Haida and non-Haida tour operators, the Haida Allocation Policy deals with three groups: independent visitors, Haida tour operators and non-Haida tour operators. Thus, the Policy fits within a broader policy of managing tourist access to the Park territory so as to preserve its natural and cultural heritage. The Park's carrying capacity is not a function of the availability of tour operators. It is the AMB's best assessment of the extent of the Park's ability to receive visitors without suffering degradation of its natural and cultural resources. To that extent, the fixing of the Park's carrying capacity is not a matter of the *National Parks of Canada Businesses Regulations*, SOR/98-455 [as am. by SOR/2002-370, s. 1] (the Regulations), but a matter of the management of the Park itself.

[11] The allocation of the Park's total carrying capacity between three groups is an allocation of Park access; in that sense, it is not an allocation of business

examinés dans notre décision initiale. La seule question dont nous sommes saisis est de savoir si le CGA, par l'entremise du directeur, était autorisé par la législation habilitante à réglementer comme il l'a fait l'industrie des voyageurs.

[9] Il est nécessaire à ce stade d'établir plus précisément ce qui est en question dans la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas. Nous avons distingué, dans notre décision initiale, entre cette politique et les plafonds de visiteurs. Nous avons traité de manière distincte des plafonds de visiteurs, que nous avons conclu être légitimes. On a désigné la répartition de quotas entre voyageurs haïdas et non-haïdas comme étant la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas, et c'est cette politique uniquement que nous n'avons pas analysée sous l'angle de la discrimination administrative. La légitimité de ce critère de distinction n'étant pas contestée, la question en litige est simplement de savoir si le directeur est mandaté ou non par la loi pour établir des distinctions entre des catégories de commerces, ou créer de telles catégories, à des fins de réglementation et d'octroi de permis.

[10] Bien que l'argumentation de Moresby soit axée sur la répartition de quotas entre les voyageurs haïdas et non-haïdas, la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas vise en fait trois groupes: les utilisateurs indépendants, les voyageurs haïdas et les voyageurs non-haïdas. La politique s'inscrit ainsi au sein d'une politique plus générale de gestion de l'accès des touristes au territoire du parc de manière à en préserver le patrimoine naturel et culturel. La capacité d'utilisation du parc n'est pas fonction de la disponibilité de voyageurs, mais plutôt de l'aptitude à recevoir des visiteurs dans le parc, selon l'appréciation raisonnable du CGA, sans porter atteinte à ses ressources naturelles et culturelles. À ce titre, l'établissement de la capacité d'utilisation du parc n'est pas une question relevant du *Règlement sur l'exploitation de commerces dans les parcs nationaux du Canada*, DORS/98-455 [mod. par DORS/2002-370, art. 1] (le Règlement), mais plutôt une question liée à l'administration du parc en tant que tel.

[11] La répartition entre trois groupes de la capacité totale d'utilisation constitue une attribution de l'accès au parc, ce n'est pas une attribution liée aux possibilités des

capacity. The one-third share of the Park access reserved for independent tourists is clearly a reservation of park access for those who choose not to rely upon tour operators for their access to the Park. The allocation of the remaining two-thirds of the Park's carrying capacity between two kinds of tour operators does draw a distinction between tour operators. It is the Superintendent's ability to draw that type of distinction which Moresby challenges.

[12] Moresby's memorandum puts its position as follows (at paragraph 8):

These Appellants do not challenge the "park use" restrictions represented by the overall annual visitor cap of 33,000 user-day/nights, the daily visitor cap of 300 visitors, and the group size per site cap of 12 visitors. These are rationally connected with park preservation purposes. However, the Appellants do challenge other restrictions which are aimed at the personal characteristics of the licensee, namely the restrictions on size of the licensee's business and the race or ancestry of the licensee.

[13] At paragraph 11 of Moresby's memorandum, the effect of the Haida Allocation Policy is described as follows:

In 1999, however, Parks Canada (through the AMB) established the Haida Allocation Policy which segregated the quota by barring access by non-Haida persons to the 11,000 user-days/nights which was reserved for Haida persons. The immediate effect of this was that non-Haida persons were no longer permitted to grow their business, whether by increased allotments or by pooling, until the total "non-Haida" quota allotments fell below 11,000. As the Court below held, since the total "non-Haida" quota allocation for 2004 was 13,778 there was no possibility for business growth if the licensee were a "non-Haida." Haida ancestry became a pre-condition to the allotment of new or increased quota. No sharing of Haida quota with non-Haida persons is allowed.

[14] In essence, Moresby is restricted in its ability to grow to the point of utilizing the full 2,500

voyagistes. En attribuant un tiers de l'accès au parc aux touristes indépendants, on réserve clairement une partie de cet accès à ceux qui préfèrent ne pas recourir aux services de voyagistes. En répartissant les deux tiers restants de la capacité d'utilisation du parc entre deux types de voyagistes, on fait cette fois bel et bien une distinction entre différents voyagistes. Ce que Moresby conteste, c'est le pouvoir du directeur d'établir ce type de distinction.

[12] Moresby énonce comme suit sa position dans son mémoire (au paragraphe 8):

[TRADUCTION]

Les appelants ne contestent pas les limites imposées à l'« utilisation du parc » sous la forme d'un plafond général de 33 000 jours/nuitées-utilisateurs par année, d'un plafond quotidien de 300 visiteurs et d'un plafond de groupe de 12 visiteurs par site. Ces limites ont un lien rationnel avec les fins visées de préservation du parc. Ce que les appelants contestent toutefois, ce sont d'autres restrictions se fondant sur des caractéristiques personnelles du titulaire de permis, à savoir la taille de son commerce ainsi que sa race ou son origine ancestrale.

[13] Au paragraphe 11 du mémoire de Moresby, on décrit ensuite comme suit l'effet de la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas:

[TRADUCTION] En 1999, toutefois, Parcs Canada (par l'entremise du CGA) a établi la Politique d'attribution de quotas aux Haïdas, qui soumettait le quota à ségrégation interdisant aux non-Haïdas l'accès aux 11 000 jours/nuitées-utilisateurs réservés aux Haïdas. L'effet immédiat en a été que les non-Haïdas ne pouvaient plus faire croître leur entreprise, que ce soit au moyen de répartitions ou de regroupements, jusqu'à ce que soit descendu sous 11 000 le nombre total de jours/nuitées-utilisateurs du quota attribués aux « non-Haïdas ». Comme la cour de première instance l'a conclu, puisque le nombre total de jours/nuitées-utilisateurs était de 13 778 en 2004 quant au quota attribué aux « non-Haïdas », il n'y avait pas de possibilité de croissance pour l'entreprise d'un titulaire de permis si ce dernier était un « non-Haïda ». L'origine haïda est devenue ainsi une condition préalable à l'attribution d'un quota nouveau ou supérieur. Et il n'est pas permis de partager avec des non-Haïdas une partie du quota attribué aux Haïdas.

[14] Essentiellement, la capacité de croissance de Moresby est restreinte et elle ne peut atteindre son

user-days/nights cap by the fact that non-Haida operators must share the 11,000 user-days/nights quota allocated to them. If all tour operators were sharing the 22,000 user-days/nights reserved for tour operators, there would be excess capacity and Moresby could expand up to the 2,500 user-days/nights business cap.

[15] The problem raised by Moresby is simply one of competition for a limited resource. Any quota system carries within it the seeds of the problem of which Moresby complains. At some point, the demand for the subject of the quota system exceeds the total available quota. This, in and of itself, does not give rise to any remedy. If the quota system is lawful—we found that it is—then the resulting competition for user-days/nights is simply a normal consequence of a quota scheme.

[16] In this case, the problem is exacerbated by the fact that while there is unused quota reserved for non-existent businesses (Haida tour operators), the existing tour operators cannot expand their businesses because the quota reserved for them is oversubscribed. The elimination of the Haida/non-Haida distinction would provide some immediate relief for non-Haida tour operators but the same problem will recur when demand for park access exceeds the quota allocated to tour operators.

[17] Furthermore, once Moresby reaches the individual Business cap of 2,500 user-days/nights per year, it will not benefit from the availability of additional quota for non-Haida tour operators. Its growth will be constrained by the 2,500 user-days/nights Business cap which we have also found to be valid.

[18] Seen in this light, Moresby's complaint about discrimination on the basis of business size is without merit. The 2,500 user-days/nights Business cap ensures that all businesses will remain small businesses even though some will be larger and more successful than

plafond individuel de 2 500 jours/nuitées-utilisateurs du fait que les voyageurs non-haïdas ne peuvent se partager entre eux que le quota de 11 000 jours/nuitées-utilisateurs qui leur a été attribué. Si tous les voyageurs pouvaient se partager les 22 000 jours/nuitées-utilisateurs réservés aux voyageurs, la capacité d'utilisation totale ne serait pas atteinte et Moresby pourrait faire croître son entreprise à concurrence de son plafond de visiteurs de 2 500 jours/nuitées-utilisateurs.

[15] Le problème soulevé par Moresby en est simplement un de concurrence à l'égard d'une ressource restreinte. Tout système de quotas est susceptible par nature d'engendrer le problème dont se plaint Moresby. À un certain stade, la demande pour l'objet d'un tel système dépasse le quota total disponible. Cela, en soi, ne donne pas droit à réparation. Si le système de quotas est licite—et nous avons conclu qu'il l'est —, la concurrence qui en résulte pour les jours/nuitées-utilisateurs en constitue une conséquence normale.

[16] En l'espèce, le problème est plus irritant du fait que, alors qu'un quota réservé pour des commerces inexistantes (les voyageurs haïdas) demeure inutilisé, les voyageurs en activité ne peuvent faire croître leur entreprise parce que le quota qui leur est réservé est, lui, tout utilisé. L'élimination de la distinction faite entre voyageurs haïdas et voyageurs non-haïdas remédierait dans l'immédiat à la situation de ces derniers, mais le même problème réapparaîtrait lorsque la demande pour l'accès au parc excéderait dans l'avenir le quota attribué à l'ensemble des voyageurs.

[17] En outre, une fois atteint son plafond individuel de 2 500 jours/nuitées-utilisateurs, Moresby ne pourra tirer profit de tout quota additionnel réservé aux voyageurs non-haïdas qui serait disponible. Sa croissance restera restreinte par son plafond de visiteurs individuel de 2 500 jours/nuitées-utilisateurs, que nous avons également jugé être valide.

[18] Dans cette perspective, l'allégation de discrimination en fonction de la taille du commerce portée par Moresby est sans fondement. Le plafond individuel de 2 500 jours/nuitées-utilisateurs vise à assurer que toutes les entreprises demeureront de petite

others. Every successful tour operator business in the Park will eventually run up against the 2,500 user-days/nights Business cap. There is no discrimination on the basis of business size. The growth of all tour operators, Haida and non-Haida alike, is constrained by the 2,500 user-days/nights Business cap.

[19] The only question remaining is whether the Superintendent has the legislative authority to distinguish between, or to create, different classes of businesses. An analogous issue was raised in *Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*, [2004] 3 F.C.R. 600 (F.C.A.) (*Sunshine Village Corp.*), where Sunshine Village argued that setting building permit fees in Banff and Jasper National Parks at a higher rate than in other national parks was unlawful discrimination as it was *ultra vires* the Governor in Council. The Trial Division of the Federal Court of Canada (as it then was) accepted Sunshine Village's argument and held that the differential setting of business fees was discriminatory (in the administrative law sense) and was not authorized expressly or by necessary implication by the governing legislation: see *Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*, [2003] 4 F.C. 459 (T.D.).

[20] This Court allowed the Crown's appeal on the basis that the legislation authorizing the making of the Regulations which were allegedly discriminatory was broad enough to permit the Governor in Council to draw distinctions between users of different national parks. The Court distinguished the situation before it from the usual rule in municipal law cases, where discriminatory by-laws are prohibited, as follows (*Sunshine Village Corp.* (F.C.A.), at paragraphs 18 and 22):

Unlike the historic practice of the provinces granting specific powers to municipalities, these words, on their face, confer broad authority on the Governor in Council. There is no indication that they are subject to any limitation. The Court must take the statute as it finds it. In the absence of limiting words in the statute, the Court will not read in limitations.

taille, même si certaines pourront être de plus grande envergure que d'autres et avoir davantage de succès. Tout voyageur ayant du succès dans le parc se heurtera éventuellement au plafond de visiteurs de 2 500 jours/nuitées-utilisateurs. Il n'y a là aucune discrimination fondée sur la taille du commerce. La croissance de tous les voyageurs en effet, haïdas ou non-haïdas, se trouvera arrêtée par ce plafond de visiteurs.

[19] La seule question qu'il reste à trancher est de savoir si la législation autorise le directeur à établir des distinctions entre différentes catégories de commerces, ou à créer de telles catégories. Une question analogue a été soulevée dans l'affaire *Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*, [2004] 3 R.C.F. 600 (C.A.F.) (*Sunshine Village Corp.*), où Sunshine Village soutenait que la fixation de droits pour un permis de construire plus élevés à l'égard des parcs nationaux de Banff et Jasper qu'à l'égard d'autres parcs nationaux constituait de la discrimination illicite, cette mesure étant *ultra vires* du gouverneur en conseil. La Section de première instance de la Cour fédérale du Canada (sa désignation à l'époque) a admis l'argument de Sunshine Village et a statué que la fixation de droits différents était discriminatoire (au sens du droit administratif) et n'était pas autorisée, expressément ou par déduction nécessaire, par la législation habilitante (*Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*, [2003] 4 C.F. 459 (1^{re} inst.)).

[20] Notre Cour d'appel a accueilli l'appel de la Couronne, au motif que la loi autorisant la prise du règlement prétendument discriminatoire conférait ce pouvoir en des termes suffisamment généraux pour que le gouverneur en conseil puisse établir des distinctions entre les utilisateurs de parcs nationaux différents. La Cour d'appel a distingué comme suit la situation en cause de la règle habituelle dans les affaires de droit municipal, qui interdit les règlements discriminatoires (*Sunshine Village Corp.*, (C.A.F.), aux paragraphes 18 et 22):

Contrairement à la pratique traditionnelle des provinces consistant à accorder aux municipalités des pouvoirs particuliers, ces mots confèrent à première vue un pouvoir général au gouverneur en conseil. Il n'apparaît pas qu'ils soient de quelque façon limités. La Cour doit prendre le texte tel qu'il existe. En l'absence de mots restrictifs dans le texte, la Cour n'y présumera l'existence d'aucune limite.

...

[...]

The courts have historically required express or necessarily implied authorization in municipalities' governing statutes before the municipalities will be allowed to enact discriminatory by-laws. Conversely, when Parliament confers regulation-making authority on the Governor in Council in general terms, in respect of fees for Crown services, the courts approach the review of such regulations in a deferential manner. That is simply a matter of interpreting, in context, the words Parliament has used in accordance with their ordinary and grammatical meaning.

Les tribunaux ont toujours exigé une autorisation expresse ou nécessairement implicite dans les lois organiques des municipalités avant que celles-ci ne soient autorisées à prendre des règlements discriminatoires. Inversement, lorsque le législateur confère un pouvoir de réglementation au gouverneur en conseil en des termes généraux, en ce qui concerne les droits applicables aux services fournis par l'État, c'est avec retenue et circonspection que les tribunaux s'appliqueront à analyser la validité de tels règlements. Il s'agira simplement d'interpréter, dans leur contexte, les mots que le législateur a employés, d'une manière qui s'accorde avec leur sens ordinaire et grammatical.

[21] Since there was no limitation in the governing legislation restricting the Governor in Council's power to set different scales for building fees in different parks, the Court was not prepared to read them in. The situation is therefore the exact opposite of that which prevails in municipal law where discrimination is prohibited unless it is expressly allowed. In the context of legislation conferring broad regulation-making power on the Governor in Council, discrimination (in the administrative law sense) is permitted unless it is expressly prohibited.

[21] Comme la législation habilitante ne restreignait aucunement le pouvoir du gouverneur en conseil d'établir des barèmes de droits différents pour les permis de construire dans des parcs différents, la Cour d'appel n'était pas disposée à interpréter cette législation comme comportant de telles restrictions. Cette situation est ainsi exactement contraire à celle qui prévaut en droit municipal, où la discrimination est interdite à moins qu'elle ne soit expressément autorisée. Lorsqu'on a plutôt affaire à une législation conférant au gouverneur en conseil un pouvoir général de prise de règlements, la discrimination (au sens du droit administratif) est autorisée à moins qu'elle ne soit expressément prohibée.

[22] Similar views were expressed in *Aerlinte Eireann Teoranta v. Canada (Minister of Transport)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220 (F.C.A.) (*Aerlinte Eireann Teoranta*) where the issue was landing fees at airports. Higher fees were charged at some airports than at others. This Court upheld the Governor in Council's right to charge different fees at different airports. In the course of upholding the Trial Judge's decision [[1987] 3 F.C. 383 (T.D.)], Heald J.A. said (*Aerlinte Eireann Teoranta*, at page 228):

[22] Des vues semblables ont été exprimées dans l'arrêt *Aerlinte Eireann Teoranta c. Canada (Ministre des Transports)* (1990), 68 D.L.R. (4th) 220 (C.A.F.) (*Aerlinte Eireann Teoranta*), où le litige portait sur des taxes d'aéroport d'arrivée. Dans certains aéroports des taxes plus élevées que dans d'autres étaient exigées. Dans cette affaire, notre Cour d'appel a reconnu le droit du gouverneur en conseil d'exiger des taxes différentes dans des aéroports différents. Tout en confirmant la décision du juge de première instance [[1987] 3 C.F. 383 (1^{re} inst.)], le juge Heald a déclaré ce qui suit (*Aerlinte Eireann Teoranta*, à la page 228):

I also agree with him that: "The power to make regulations prescribing charges for use of facilities and services without further fetter, is the power to establish categories of users."

Je suis également d'accord avec lui pour dire que: « Le pouvoir d'établir des règlements prescrivant une taxe pour l'utilisation d'installations et de services sans entraves comporte le pouvoir de créer des catégories d'usagers. »

[23] In this case, we are not dealing with a challenge to the Governor in Council's regulation-making power,

[23] On conteste en l'espèce non pas le pouvoir du gouverneur en conseil de prendre le Règlement, mais

but rather with the exercise of the power conferred upon the Superintendent by those Regulations. The respondent alleges (at paragraph 46 of the Attorney General's factum) that because the object of Moresby's challenge is a policy adopted pursuant to the Regulations rather than the Regulations themselves, the application cannot succeed, since mere policies (as opposed to decisions based on policies) are not subject to review.

[24] The grounds on which a policy may be challenged are limited. Policies are normally afforded much deference; one cannot, for example, mount a judicial challenge against the wisdom or soundness of a government policy (*Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada*, [1982] 2 S.C.R. 2, at pages 7-8). This does not, however, preclude the Court from making a determination as to the legality of a given policy (*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at pages 751-752; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121, at page 140). Because illegality goes to the validity of a policy rather than to its application, an illegal policy can be challenged at any time; the claimant need not wait till the policy has been applied to his or her specific case (*Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.), at paragraph 16).

[25] Turning to the merits, section 16 of the *Canada National Parks Act* [S.C. 2000, c. 32] authorizes the Governor in Council to make regulations as follows:

16. (1) The Governor in Council may make regulations respecting

...

(n) the control of businesses, trades, occupations, amusements, sports and other activities or undertakings, including activities related to commercial ski facilities referred to in section 36, and the places where such activities and undertakings may be carried on;

[26] The Regulations deal with the control of business through the licensing process. The material provisions are as follows [sections 4.1 (as enacted by

plutôt l'exercice du pouvoir conféré par le Règlement au directeur. L'intimé allègue (au paragraphe 46 du mémoire du procureur général) que, puisque l'objet de la contestation de Moresby est une politique adoptée en vertu du Règlement et non le Règlement lui-même, la demande ne peut être accueillie, les simples politiques (par opposition aux décisions se fondant sur des politiques) n'étant pas susceptibles d'examen.

[24] Les motifs possibles de contestation d'une politique sont restreints. On fait habituellement preuve d'une grande retenue à l'égard des politiques; il n'est ainsi pas loisible de soumettre à examen judiciaire la sagesse ou le bien-fondé d'une politique gouvernementale (*Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 2, aux pages 7 et 8). La Cour peut toutefois statuer sur la légalité d'une politique donnée (*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pages 751 et 752; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, à la page 140). Parce que l'illégalité a trait à la validité d'une politique plutôt qu'à son application, une politique illégale peut être contestée en tout temps; le demandeur n'a pas à attendre que la politique ait été appliquée à son cas particulier (*Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.), au paragraphe 16).

[25] Quant au fond maintenant de l'affaire, l'article 16 de la *Loi sur les parcs nationaux du Canada* [L.C. 2000, ch. 32] autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements concernant ce qui suit:

16. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant:

[...]

n) la réglementation des activités—notamment en matière de métiers, commerces, affaires, sports et divertissements—, telles que, entre autres, les activités relatives aux installations commerciales de ski visées à l'article 36, y compris en ce qui touche le lieu de leur exercice;

[26] Le Règlement traite pour sa part du contrôle de l'exploitation de commerces au moyen de la délivrance de permis. Les dispositions pertinentes en sont les

SOR/2002-370, s. 5), 5 (as am. *idem*, s. 10(F))]:

4.1 The superintendent may, on application by a person in accordance with section 4, and having regard to the matters to be considered under subsection 5(1), issue a licence to that person to carry on the business indicated in the application.

5. (1) In determining whether to issue a licence and under what terms and conditions, if any, the superintendent shall consider the effect of the business on

- (a) the natural and cultural resources of the park;
- (b) the safety, health and enjoyment of persons visiting or residing in the park;
- (c) the safety and health of persons availing themselves of the goods or services offered by the business; and
- (d) the preservation, control and management of the park.

(2) The superintendent must set out as terms and conditions in a licence

- (a) the types of goods and services that will be offered by the business; and
- (b) the address, if any, at which, or a description of the area in the park in which, the business is to be carried on.

(3) Depending on the type of business, the superintendent may, in addition to the terms and conditions mentioned in subsection (2), set out in a licence terms and conditions that specify

- (a) the hours of operation;
- (b) the equipment that shall be used;
- (c) the health, safety, fire prevention and environmental protection requirements; and
- (d) any other matter that is necessary for the preservation, control and management of the park.

[27] The regulation-making power found in the *Canada National Parks Act* contains no limitation which would prohibit the drawing of distinctions between various classes of businesses. The Regulations promulgated pursuant to that power deal with the regulation of business by means of the licensing power.

suyvantes [articles 4.1 (édicte par DORS/2002-370, art. 5), 5 (mod., *idem*, art. 10(F))]:

4.1 Le directeur peut, sur présentation d'une demande conforme à l'article 4 et après avoir pris en considération les éléments mentionnés au paragraphe 5(1), délivrer un permis visant l'exploitation du commerce mentionné dans la demande.

5. (1) Le directeur doit, pour décider s'il y a lieu de délivrer un permis et, le cas échéant, en déterminer les conditions, prendre en considération les conséquences de l'exploitation du commerce sur les éléments suivants:

- a) les ressources naturelles et culturelles du parc;
- b) la sécurité, la santé et l'agrément des visiteurs et des résidents du parc;
- c) la sécurité et la santé des personnes qui se prévalent des biens ou services offerts par le commerce;
- d) la préservation, la surveillance et l'administration du parc.

(2) Le directeur doit indiquer à titre de condition dans le permis:

- a) les types de biens et services qu'offrira le commerce;
- b) l'adresse du commerce, le cas échéant, ou une description des lieux du parc où il sera exploité.

(3) Compte tenu du type de commerce visé, le directeur peut, en sus des conditions visées au paragraphe (2), assortir le permis de conditions portant sur ce qui suit:

- a) les heures d'ouverture;
- b) l'équipement à utiliser;
- c) les exigences visant la santé, la sécurité, la prévention des incendies et la protection de l'environnement;
- d) tout autre élément nécessaire à la préservation, à la surveillance et à l'administration du parc.

[27] Le pouvoir de prise de règlements prévu dans la *Loi sur les parcs nationaux du Canada* n'est assorti d'aucune restriction qui empêcherait d'établir des distinctions entre diverses catégories de commerces. Le Règlement promulgué en vertu de ce pouvoir traite de la réglementation de commerces grâce au pouvoir de

That power is very broad. The Regulations do not contain any explicit limitation on the Superintendent's power to distinguish between classes of businesses. In fact, subsection 5(3) permits the Superintendent to impose conditions on a business licence which depend upon the type of business. Those conditions include matters related to "the preservation, control and management of the park." I have no difficulty concluding that the legislation and the Regulations are sufficiently broad to permit the Superintendent to impose conditions on business licences which vary with the kind of business.

[28] Moresby's argument is that it is one thing to distinguish between a hardware store and a restaurant but quite another to distinguish between a Haida-owned business and a non-Haida-owned business. The nature of the business being regulated may require special conditions to be imposed; the personal characteristics of the owner of the business do not impose a similar requirement. In fact, given human rights legislation and the equality provisions of the Charter, conditions or limitations based on race are generally contrary to public policy.

[29] In my view, the question of administrative discrimination resolves itself as follows. The regulation-making power conferred upon the Governor in Council by the *Canada National Parks Act* is not limited so as to prohibit discrimination between classes of business. Thus the Governor in Council is competent to promulgate regulations which authorize discrimination (in the administrative law sense) between individuals and businesses. This, in itself, sets the present case apart from the municipal law cases relied upon by Moresby where the delegated authority, the municipal council, lacks the power to discriminate unless it is specifically conferred by the legislation.

[30] The Regulations passed by the Governor in Council contemplate distinctions being drawn between

délivrer des permis. Ce pouvoir est très général, et le Règlement ne prévoit aucune restriction expresse du pouvoir du directeur d'établir des distinctions entre diverses catégories de commerces. Au contraire, le paragraphe 5(3) autorise le directeur à assortir un permis d'exploitation de commerce de conditions qui tiennent compte du type de commerce visé. Parmi ces conditions, en outre, on compte les éléments nécessaires « à la préservation, à la surveillance et à l'administration du parc ». Je n'ai donc aucun mal à conclure que la Loi et le Règlement sont suffisamment généraux pour permettre au directeur d'assortir les permis d'exploitation de conditions qui varient selon le type de commerce visé.

[28] Selon l'argumentation de Moresby, c'est une chose que d'établir des distinctions entre une quincaillerie et un restaurant, mais une toute autre chose que d'en établir entre un commerce qui appartient à un Haïda et un commerce qui appartient à un non-Haïda. La nature du commerce réglementé pourrait rendre nécessaire l'établissement de conditions particulières; les caractéristiques personnelles du propriétaire du commerce ne le pourraient pas. D'ailleurs, compte tenu de la législation sur les droits de la personne et des dispositions sur les droits à l'égalité de la Charte, des conditions ou des restrictions fondées sur la race seront généralement considérées contraires à l'intérêt public.

[29] La question de la discrimination administrative se règle, à mon avis, de la façon que je vais maintenant exposer. Le pouvoir de prise de règlements conféré au gouverneur en conseil par la *Loi sur les parcs nationaux du Canada* n'est pas restreint de manière à empêcher l'établissement de distinctions entre différentes catégories de commerces. Le gouverneur en conseil a ainsi compétence pour promulguer en l'occurrence des règlements qui autorisent la discrimination (au sens administratif) entre différentes personnes et différents commerces. Cet élément à lui seul permet de différencier la présente affaire des affaires de droit municipal invoquées par Moresby où l'autorité déléguée, le conseil municipal, ne dispose pas du pouvoir de discriminer, à moins que la législation ne le lui ait expressément conféré.

[30] Le Règlement pris par le gouverneur en conseil prévoit que des distinctions peuvent être établies entre

businesses, but not, says Moresby, the type of distinction being drawn in this case. As noted earlier, administrative law discrimination deals with drawing distinctions, as opposed to the basis on which such distinctions are drawn. Unless the distinction drawn by the Superintendent can be shown to be contrary to public policy, there is nothing in the Regulations which would preclude the type of distinction being drawn here. In the end the question is whether the allocation of access to the Park between Haida and non-Haida tour operators is contrary to public policy.

[31] Public policy takes its color from the context in which it is invoked. Discrimination on the basis of race is contrary to public policy when the discrimination simply reinforces stereotypical conceptions of the target group. However, there is legislative support for the proposition that discrimination designed to ameliorate the condition of a historically disadvantaged group is acceptable. See, for example, section 16 [as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 16] of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, where Parliament authorizes the adoption of special programs designed to prevent or reduce disadvantages suffered by groups when those disadvantages are based on prohibited grounds of discrimination. See also the *Employment Equity Act*, S.C. 1995, c. 44, which mandates programs designed to increase the representation of visible and other minorities in the workplace. Even the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* contains a reservation at subsection 15(2) to the effect that the constitutional guarantee of equality “does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups”. Consequently, the proposition that discrimination based on race is contrary to public policy is too broad. Discriminatory provisions designed to ameliorate the condition of the historically disadvantaged are not contrary to public policy.

[32] The rationale given for the Haida Allocation Policy is found at paragraph 45 of the affidavit of Anna Gadja, sworn March 28, 2004 (Tab 6—compendium of

divers commerces, mais pas, selon Moresby, le type de distinction qui a été faite en l’espèce. Or comme il a été dit, ce qu’on examine en droit administratif en matière de discrimination c’est l’établissement de distinctions, et non pas le motif pour lequel une distinction est faite. Ainsi, à moins qu’on puisse démontrer que la distinction établie par le directeur est contraire à l’intérêt public, rien dans le Règlement ne pourrait faire obstacle au type de distinction dont il est question en l’espèce. En dernière analyse, la question à trancher est de savoir si la répartition de l’accès au parc entre voyagistes haïdas et non-haïdas est contraire ou non à l’intérêt public.

[31] Le concept d’intérêt public s’harmonise au contexte dans lequel on l’invoque. La discrimination fondée sur la race est contraire à l’intérêt public lorsqu’elle vient simplement renforcer des caractéristiques stéréotypées que l’on prête à un groupe. Diverses dispositions législatives permettent toutefois de faire valoir que la discrimination visant à améliorer la situation d’un groupe historiquement désavantagé est acceptable. Par exemple, le législateur autorise par l’article 16 [mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 16] de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, l’adoption de programmes spéciaux destinés à prévenir ou diminuer les désavantages que subit un groupe d’individus pour des motifs illicites de distinction. On peut penser également à la *Loi sur l’équité en matière d’emploi*, L.C. 1995, ch. 44, qui prescrit l’adoption de programmes visant à accroître la proportion au sein de la main-d’œuvre des personnes faisant partie de minorités, visibles ou non. La *Charte canadienne des droits et libertés* elle-même, au paragraphe 15(2), établit comme réserve que la garantie constitutionnelle des droits à l’égalité « n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés ». L’on ne peut par conséquent soutenir de manière générale que la discrimination fondée sur la race est contraire à l’intérêt public. Les dispositions discriminatoires visant à améliorer la situation de personnes historiquement désavantagées, en effet, ne sont pas contraires à cet intérêt public.

[32] La raison d’être de la Politique d’attribution de quotas aux Haïdas est expliquée comme suit, au paragraphe 45 de l’affidavit souscrit le 28 mars 2004 par

evidence of the respondent Attorney General of Canada) where the following appears:

One of the principal reasons for setting aside a portion of the overall allocation for Haida commercial tour operators was that Haida businesses had been “frozen out” of the Park Reserve by the AMB following the introduction of the business licensing system in 1996 and the decision not to license any new businesses. That was not the case in 1993, at the time the Gwaii Haanas Agreement was created, and the Agreement does not speak to that issue directly. Given the spirit of the Gwaii Haanas Agreement, under which both parties share and cooperate in the planning, operation, and management of the Archipelago, it was decided by the AMB to correct this inadvertent circumstance whereby the Haida had been “frozen out” of opportunities to participate in commercial tour operations in Gwaii Haanas by creating a separate Haida allocation pool.

[33] The “freezing out” of Haida businesses to which Ms. Gadja refers was the result of the AMB decision to freeze tour operations in the Park at the time that the business licensing system was introduced. As there was only one Haida tour operator at the time (which subsequently lost its licence for inactivity), the Haida were effectively precluded from acquiring tour operator licences by the AMB’s own policy.

[34] A further consideration in the decision to allocate one-third of the available quota to Haida tour operators appears in the affidavit of Ernie Gladstone, sworn April 1, 2004 (Tab 15—compendium of evidence of the Attorney General of Canada) (at paragraph 11):

Given the importance of Haida culture to the Park Reserve and to the visitor experience, the AMB considered the possibility of a complete lack of Haida participation in the conducting of commercial tours in the Park Reserve to be unacceptable, as this would have resulted in a considerable void in the interpretation of the area’s natural and cultural heritage.

[35] This is squarely within the mandate given to the Superintendent by paragraphs 5(1)(a) and (d) of the Regulations.

Anna Gadja (onglet 6—recueil de la preuve du procureur général du Canada, intimé):

[TRADUCTION] L’un des principaux motifs de la mise en réserve au profit des voyageurs commerciaux haïdas d’une partie du quota global c’était que le CGA avait « exclu » les commerces haïdas dans la réserve du parc après l’instauration du système de délivrance de permis en 1996 et la décision de n’accorder de permis à aucun nouveau commerce. Telle n’était pas la situation en 1993 à l’adoption de l’Entente sur Gwaii Haanas, et l’Entente ne traite pas de cette question directement. Compte tenu de l’esprit de l’Entente sur Gwaii Haanas, voulant que les deux parties assument ensemble et en collaboration les responsabilités de planification, d’exploitation et d’administration à l’égard de l’Archipel, le CGA a décidé de remédier au « gel » par inadvertance des occasions pour les Haïdas d’exercer des activités de voyageurs commerciaux à Gwaii Haanas en leur réservant une part distincte du quota attribué.

[33] L’exclusion des commerces Haïdas mentionnée par M^{me} Gadja a découlé de la décision prise par le CGA de « geler » les activités de voyageurs au parc au moment de l’instauration du système de délivrance de permis pour l’exploitation de commerces. Comme il n’y avait à l’époque qu’un voyageur (qui a par la suite perdu son permis pour motif d’inactivité) qui était un Haïda, les Haïdas ont ainsi été empêchés dans les faits d’acquérir des permis de voyageurs en raison de la propre politique du CGA.

[34] Une autre raison pour laquelle on a attribué un tiers du quota disponible aux voyageurs haïdas est mentionnée dans l’affidavit d’Ernie Gladstone, souscrit le 1^{er} avril 2004 (onglet 15—recueil de la preuve du procureur général du Canada) (au paragraphe 11):

[TRADUCTION] Étant donné l’importance de la culture haïda pour la réserve du parc et pour l’expérience vécue par le visiteur, le CGA a jugé inacceptable la possibilité qu’aucun Haïda n’exerce des activités de voyageur commercial dans la réserve du parc. Il y aurait sinon eu une grande lacune dans l’interprétation du patrimoine naturel et culturel de la région.

[35] Cela cadre parfaitement avec le mandat conféré au directeur en vertu des alinéas 5(1)a) et d) du Règlement.

[36] In the end result, I conclude that the Regulations authorize the Superintendent to discriminate between classes of businesses and that the distinction drawn on the racial or ethnic origin of the owners of commercial tour businesses is not a distinction which is void on public policy grounds.

[37] It follows from this that Moresby's argument with respect to administrative discrimination fails. As a result, I would dismiss Moresby's appeal.

CONCLUSION

[38] In conclusion, I am of the view that the distinction drawn by the Superintendent, acting through the AMB, between Haida and non-Haida tour operators is not *ultra vires* the Superintendent on the basis that it results in discrimination between classes of businesses which is not authorized by the governing legislation. In my view, the Regulations are wide enough to include the power to draw such distinctions or, following this Court's decision in *Sunshine Village Corp.*, there is nothing in the Act or the Regulations which would prohibit such a distinction.

[39] I would therefore dismiss this aspect of the appeal. This decision, taken with our decision with respect to the balance of the issues, would lead me to dismiss the whole of Moresby's appeal.

NADON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

[36] J'en arrive ainsi à la conclusion que le Règlement autorise le directeur à établir des distinctions entre différentes catégories de commerces, et que la distinction établie en fonction de l'origine raciale ou ethnique des propriétaires d'entreprises voyagistes n'est pas une distinction invalide parce que contraire à l'intérêt public.

[37] Il s'ensuit que l'argumentation de Moresby relative à la discrimination administrative ne peut être retenue. Je rejetterais par conséquent l'appel de Moresby.

DISPOSITIF

[38] À mon avis, en conclusion, la distinction établie par le directeur, par l'entremise du CGA, entre les voyagistes haïdas et non-haïdas n'est pas *ultra vires* du directeur du fait qu'elle constituerait une discrimination opérée entre des catégories de commerces que n'autorise pas la législation habilitante. J'estime que la portée du Règlement est suffisamment générale pour inclure le pouvoir d'établir de telles distinctions, ou sinon encore, suivant en cela la décision *Sunshine Village Corp.* de notre Cour d'appel, que rien dans la Loi ou le Règlement n'interdirait qu'on fasse de telles distinctions.

[39] Je rejetterais par conséquent cet aspect de l'appel. Cette décision, combinée à notre décision quant au reste des questions en litige, me conduirait à rejeter l'appel de Moresby en son entier.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.