

A-279-18
2020 FCA 88

A-279-18
2020 CAF 88

Le Groupe Maison Candiac Inc. (Appellant)

Le Groupe Maison Candiac Inc. (appelante)

v.

c.

Attorney General of Canada (Respondent)

Procureur général du Canada (intimé)

and

et

**Centre québécois du droit de l'environnement
(Intervener)**

**Centre québécois du droit de l'environnement
(intervenant)**

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

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

Federal Court of Appeal, Boivin, de Montigny and Rivoalen JJ.A.—Montréal, February 26; Ottawa, May 15, 2020.

Cour d'appel fédérale, juges Boivin, de Montigny et Rivoalen, J.C.A.—Montréal, 26 février; Ottawa, 15 mai 2020.

Environment — Appeal from Federal Court decision refusing to invalidate Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population) (Order) — Appellant acquiring land for residential development — Obtaining certificate of authorization from Quebec because portion of land containing wetlands — Species at Risk Act (Act), s. 80(2) providing Minister of the Environment authority to make emergency order to protect listed wildlife species — Study finding viability of frog population threatened where appellant intending to build — Governor in Council making emergency order following Minister's recommendation — Federal Court considered constitutionality of Order, whether Order constituting form of expropriation without compensation — Determining that purpose, legal effect of Act, s. 80(4)(c)(ii) giving Governor in Council emergency intervention authority when species at risk about to suffer harm that would jeopardize its survival or recovery — Of view this clearly an "evil" that Parliament can suppress through its criminal law power — Not accepting that s. 80(4)(c)(ii) attempt to encroach on provincial jurisdiction — Holding that Parliament expressly provided mechanism to compensate for losses suffered following application of emergency order — Whether Federal Court erring in ruling that s. 80(4)(c)(ii) falling within Parliament's criminal law power, that absence of compensation not invalidating Order — S. 80(4)(c)(ii) constituting valid exercise of power conferred on Parliament by Constitution Act, 1867, s. 91(27) — Same necessarily applying to Order — Federal law, provincial law may govern an issue from different perspectives — Presence or absence of provincial law on same

Environnement — Appel interjeté à l'encontre de la décision de la Cour fédérale de refuser d'invalider le Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien) (le Décret) — L'appelante a acquis des terrains à des fins de développements résidentiels — Comme des zones humides se retrouvaient sur certaines portions de ces terrains, elle a obtenu un certificat d'autorisation auprès du Québec — L'art. 80(2) de la Loi sur les espèces en péril (la Loi) établit que le ministre de l'Environnement doit prendre un décret d'urgence pour protéger une espèce sauvage inscrite — Une étude a conclu que la viabilité de la population de la rainette était menacée dans le territoire où l'appelante devait réaliser son projet domiciliaire — Le gouverneur en conseil a pris un décret d'urgence sur la recommandation du ministre — La Cour fédérale s'est penchée sur la constitutionnalité du Décret et s'est demandée s'il constituait une forme d'expropriation sans indemnisation — Elle a conclu que l'objet et l'effet juridique de l'art. 80(4)(c)(ii) de la Loi permettent au gouverneur en conseil d'intervenir d'urgence lorsqu'une espèce en péril est sur le point de subir un préjudice qui compromettrait sa survie ou son rétablissement — De l'avis de la Cour fédérale, il s'agissait là manifestement d'un « mal » que le Parlement pouvait chercher à réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel — Elle n'a pas retenu la prétention à l'effet que l'art. 80(4)(c)(ii) constitue une tentative d'envahir les champs de compétences provinciales — Elle a conclu que le Parlement avait prévu en termes exprès un mécanisme d'indemnisation pour les pertes subies du fait de l'application d'un décret d'urgence — Il s'agissait de

subject not having any impact on validity of federal measure — Federal Court scrupulously following this approach — Act not encroaching on provincial jurisdiction — S. 80(4)(c)(ii) having limited scope, intended to permit emergency response when listed wildlife species about to suffer harm that will jeopardize its survival or recovery — Mere fact that valid law could have incidental effects on legislative powers or measures adopted by another level of government not in itself sufficient to conclude that this law adopted for improper purposes — As to whether Parliament has constitutional jurisdiction to intervene, criminal law power not frozen in time, not limited to specific categories — Threatened interest of environmental protection one of evils Parliament can suppress through criminal law power — Federal Court not erring in concluding that concepts of disguised or de facto expropriation explicitly excluded by compensation scheme set out in Act, s. 64 — No compensation requirements under Act, s. 80 — Governor in Council therefore not exceeding powers conferred by Act — Complying with purpose sought by Parliament — Present case involving decision made pursuant to Act expressly authorizing expropriation, setting out compensation scheme specifically tailored to objectives sought by Act — No disguised expropriation — Premature, inappropriate to consider possible claim for compensation that appellant might make — Appeal dismissed.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Federal Court refusing to invalidate Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population) (Order) — Determining that purpose, legal effect of Act, s. 80(4)(c)(ii) giving Governor in Council emergency intervention authority when species at risk about to suffer harm that would jeopardize its survival or recovery — Of view this clearly an “evil” that Parliament can suppress through its criminal law power — Not accepting that s. 80(4)(c)(ii) attempt to encroach on provincial jurisdiction — Whether Federal Court erring in ruling that s. 80(4)(c)(ii) falling within Parliament’s criminal law power — S. 80(4)(c)(ii) constituting valid exercise of power conferred on Parliament

savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que l’art. 80(4)c(ii) relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel et que l’absence d’indemnisation n’entraîne pas l’invalidité du Décret — L’art. 80(4)c(ii) constitue un exercice valide de la compétence octroyée au Parlement par l’art. 91(27) de la Loi constitutionnelle de 1867 — Il en va nécessairement de même du Décret — Une loi fédérale et une loi provinciale peuvent régir une question à partir de points de vue différents — La présence ou l’absence d’une loi provinciale portant sur le même sujet ne saurait avoir aucune incidence sur la validité d’une mesure fédérale — La Cour fédérale a scrupuleusement suivi cette démarche — La Loi n’empiète pas sur la compétence des provinces — L’art. 80(4)c(ii) a une portée réduite et vise à permettre une intervention d’urgence lorsqu’une espèce en péril inscrite est sur le point de subir un préjudice qui compromettrait sa survie ou son rétablissement — Le seul fait qu’une loi valide puisse avoir des effets accessoires sur les compétences législatives ou les mesures adoptées par un autre niveau de gouvernement ne saurait suffire, en soi, pour conclure que cette loi a été adoptée pour des fins détournées — Pour ce qui est de savoir si le Parlement a la compétence constitutionnelle d’intervenir, le pouvoir de légiférer en droit criminel n’est pas figé dans le temps et ne saurait se limiter à des catégories précises — La protection de l’environnement fait partie des maux que le Parlement peut réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel — La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en concluant que les concepts d’appropriation de fait ou d’expropriation déguisée avaient été explicitement écartés par le régime d’indemnisation prévu par l’art. 64 de la Loi — L’art. 80 de la Loi ne prévoit aucune exigence en matière d’indemnisation — Le gouverneur en conseil n’a donc pas excédé les pouvoirs que la Loi lui confère — Il s’est conformé à l’objectif visé par le législateur — Nous étions en présence d’une décision prise aux termes d’une loi qui autorise explicitement l’expropriation et qui prévoit un régime d’indemnisation spécifiquement adapté aux objectifs poursuivis par la Loi — Aucune expropriation n’a été effectuée par des moyens détournés — Il serait prématuré et inopportun de se pencher sur une éventuelle demande d’indemnisation que pourrait présenter l’appelante — Appel rejeté.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La Cour fédérale a refusé d’invalider le Décret d’urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l’Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien) (le Décret) — Elle a conclu que l’objet et l’effet juridique de l’art. 80(4)c(ii) de la Loi permettent au gouverneur en conseil d’intervenir d’urgence lorsqu’une espèce en péril est sur le point de subir un préjudice qui compromettrait sa survie ou son rétablissement — De l’avis de la Cour fédérale, il s’agissait là manifestement d’un « mal » que le Parlement pouvait chercher à réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel — Elle n’a pas retenu la prétention à l’effet que l’art. 80(4)c(ii) constitue une tentative d’envahir les champs de

by *Constitution Act, 1867, s. 91(27)* — Same necessarily applying to Order — Federal law, provincial law may govern an issue from different perspectives — Presence or absence of provincial law on same subject not having any impact on validity of federal measure — Federal Court scrupulously following this approach — Act not encroaching on provincial jurisdiction — *S. 80(4)(c)(ii)* having limited scope, intended to permit emergency response when listed wildlife species about to suffer harm that will jeopardize its survival or recovery — Mere fact that valid law could have incidental effects on legislative powers or measures adopted by another level of government not in itself sufficient to conclude that this law adopted for improper purposes — As to whether Parliament has constitutional jurisdiction to intervene, criminal law power not frozen in time, not limited to specific categories — Threatened interest of environmental protection one of evils Parliament can suppress through criminal law power.

This was an appeal from a decision by the Federal Court refusing to invalidate the *Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)* (Order).

The appellant, a real estate developer and builder, acquired land for residential development. Because portions of this land contain wetlands, the appellant obtained a certificate of authorization from the Government of Quebec. Subsection 80(2) of the *Species at Risk Act* (Act) provides that the Minister of the Environment must make an emergency order to provide for the protection of a listed wildlife species “if he or she is of the opinion that the species faces imminent threats to its survival or recovery.” Environment and Climate Change Canada initiated a systematic process of collecting and analyzing information on the species at risk in the present case, i.e. the Western Chorus Frog, and its habitat, including the current state of the species. The study found that the viability of the frog population was threatened in the short term in the area where the appellant was to build its housing development project. The Minister therefore recommended to the Governor in Council to make the Order, which he did. The Federal Court considered the constitutionality of the impugned legislative provision and whether the Order constituted a form of expropriation without compensation. The Federal Court determined that the purpose and legal effect of subparagraph 80(4)(c)(ii) of

compétences provinciales — Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que l’art. 80(4)(c)(ii) relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel — L’art. 80(4)(c)(ii) constitue un exercice valide de la compétence octroyée au Parlement par l’art. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* — Il en va nécessairement de même du Décret — Une loi fédérale et une loi provinciale peuvent régir une question à partir de points de vue différents — La présence ou l’absence d’une loi provinciale portant sur le même sujet ne saurait avoir aucune incidence sur la validité d’une mesure fédérale — La Cour fédérale a scrupuleusement suivi cette démarche — La Loi n’empiète pas sur la compétence des provinces — L’art. 80(4)(c)(ii) a une portée réduite et vise à permettre une intervention d’urgence lorsqu’une espèce en péril inscrite est sur le point de subir un préjudice qui compromettrait sa survie ou son rétablissement — Le seul fait qu’une loi valide puisse avoir des effets accessoires sur les compétences législatives ou les mesures adoptées par un autre niveau de gouvernement ne saurait suffire, en soi, pour conclure que cette loi a été adoptée pour des fins détournées — Pour ce qui est de savoir si le Parlement a la compétence constitutionnelle d’intervenir, le pouvoir de légiférer en droit criminel n’est pas figé dans le temps et ne saurait se limiter à des catégories précises — La protection de l’environnement fait partie des maux que le Parlement peut réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel.

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre de la décision de la Cour fédérale de refuser d’invalider le *Décret d’urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l’Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)* (le Décret).

L’appelante, un promoteur et un constructeur immobilier, a acquis des terrains à des fins de développements résidentiels. Comme des zones humides se retrouvaient sur certaines portions de ces terrains, l’appelante a obtenu un certificat d’autorisation auprès du gouvernement du Québec. Le paragraphe 80(2) de la *Loi sur les espèces en péril* (la Loi) établit que le ministre de l’Environnement doit prendre un décret d’urgence pour protéger une espèce sauvage inscrite « s’il estime que l’espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement ». Le ministre de l’Environnement et du Changement climatique Canada a entamé un processus complet de collecte et d’analyse de renseignements concernant l’espèce en péril dans la présente affaire, la rainette faux-grillon de l’Ouest, et son habitat, portant notamment sur l’état de l’espèce. L’étude a conclu que la viabilité de la population de la rainette était menacée à court terme dans le territoire où l’appelante devait réaliser son projet domiciliaire. Le ministre a donc recommandé au gouverneur en conseil de prendre un décret d’urgence, ce qu’il a fait. La Cour fédérale s’est penchée sur la constitutionnalité de la disposition législative contestée et sur la question de savoir si le Décret

the Act gives the Governor in Council emergency intervention authority when a species at risk is about to suffer harm that would jeopardize its survival or recovery. The Federal Court viewed this as an “evil” that Parliament can suppress through its criminal law power. In addition, the Federal Court did not accept the contention that subparagraph 80(4)(c)(ii), under the guise of the criminal law power, constitutes in fact a colourable attempt to encroach on the jurisdiction of the provinces. Rather, it accepted that the impugned provision authorizes emergency intervention when a species at risk is facing an imminent threat to its survival or recovery. The Federal Court rejected the argument that subparagraph 80(4)(c)(ii) did not have the ingredients of a criminal law system, where a prohibition is combined with a sanction. Finally, the Federal Court held that Parliament had expressly provided a mechanism to compensate for losses suffered following the application of an emergency order, which countered the arguments of disguised or *de facto* expropriation, and that the Minister’s decision not to grant compensation may be judicially reviewed and in any case had no impact on the validity of the power to make an emergency order.

At issue was whether the Federal Court erred in ruling that subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act falls within Parliament’s criminal law power, and that the absence of compensation does not invalidate the Order.

Held, the appeal should be dismissed.

Subparagraph 80(4)(c)(ii) constitutes a valid exercise of the power conferred on Parliament by subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, and the same necessarily applied to the Order adopted under its authority. A federal law and a provincial law may govern an issue from different perspectives. This is the double aspect doctrine, which brings into play the principle of the paramountcy of federal law in the event of an operational conflict between federal and provincial legislation. The presence or absence of a provincial law on the same subject cannot therefore have any impact on the validity of a federal measure. The Federal Court scrupulously followed this approach. The purpose of the Act is not at all to directly encroach on provincial jurisdiction or impose uniform national standards. On the contrary, subparagraph 80(4)(c)(ii) is intended to permit an emergency response when a listed wildlife species is about to suffer harm that will jeopardize its survival or recovery. The very language of the Act confirms this objective. Subparagraph 80(4)(c)(ii) has a limited scope.

d’urgence constituait une forme d’expropriation sans indemnisation. La Cour fédérale a conclu que l’objet et l’effet juridique du sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la Loi permettent au gouverneur en conseil d’intervenir d’urgence lorsqu’une espèce en péril est sur le point de subir un préjudice qui compromettrait sa survie ou son rétablissement. De l’avis de la Cour fédérale, il s’agissait là d’un « mal » que le Parlement pouvait chercher à réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel. D’autre part, la Cour fédérale n’a pas retenu la prétention à l’effet que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii), sous le couvert d’une disposition de droit criminel, constitue en fait une tentative déguisée d’envahir les champs de compétences provinciales. Elle a plutôt retenu la thèse selon laquelle la disposition contestée autorise une intervention d’urgence lorsqu’une espèce en péril est exposée à une menace imminente à sa survie ou à son rétablissement. La Cour fédérale a rejeté l’argument suivant lequel le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) ne respectait pas les attributs de forme d’un régime de droit criminel, à savoir une interdiction assortie d’une sanction. Enfin, la Cour fédérale a conclu que le Parlement avait prévu en termes exprès un mécanisme d’indemnisation pour les pertes subies du fait de l’application d’un décret d’urgence, ce qui faisait obstacle aux arguments d’expropriation déguisée ou d’appropriation *de facto*, et que la décision du Ministre de ne pas accorder d’indemnisation pouvait être contrôlée judiciairement et n’avait de toute façon aucune incidence sur la validité du pouvoir d’émettre un décret d’urgence.

Il s’agissait de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la Loi relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel et que l’absence d’indemnisation n’entraîne pas l’invalidité du Décret.

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

Le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) constitue un exercice valide de la compétence octroyée au Parlement par le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et il en va nécessairement de même du Décret d’urgence adopté sous son autorité. Une loi fédérale et une loi provinciale peuvent régir une question à partir de points de vue différents. Il s’agit là de la doctrine du double aspect, qui donnera ouverture au principe de la primauté de la loi fédérale en cas de conflit opérationnel entre deux lois fédérale et provinciale. La présence ou l’absence d’une loi provinciale portant sur le même sujet ne saurait donc avoir aucune incidence sur la validité d’une mesure fédérale. La Cour fédérale a scrupuleusement suivi cette démarche. Loin d’avoir pour objectif d’empiéter directement sur la compétence des provinces ou de viser à imposer des normes nationales uniformes, le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) a pour objet au contraire de permettre une intervention d’urgence lorsqu’une espèce sauvage inscrite est sur le point de subir un préjudice qui compromettra sa survie ou son rétablissement. Le texte même de la Loi confirme cet

This is why such an order can be made by the Governor in Council without having to conduct consultations and comply with the formalities normally required under sections 34 and 61 of the Act. It does not authorize the Governor in Council to impose measures to protect the species and its designated habitat, as it can on federal lands. Under subparagraph 80(4)(c)(ii), the Governor in Council may only enact provisions prohibiting activities likely to harm the species and this habitat. These are two indications of the narrow purpose pursued by Parliament and its desire to go no further than necessary to ensure the immediate survival of a species. The mere fact that an otherwise valid law could have incidental effects on legislative powers or measures adopted by another level of government is not in itself sufficient to conclude that this law was adopted for improper purposes. As to whether Parliament has constitutional jurisdiction to intervene in this matter, it was first noted that the environment is not a head of jurisdiction *per se*. It should be addressed based on the various legislative powers vested in Parliament and the provincial legislatures under the *Constitution Act, 1867*. The criminal law power is obviously not frozen in time and cannot be limited to specific categories. Parliament's only limit on this power is its use to colourably invade areas of exclusively provincial legislative competence. The threatened interest of environmental protection is one of the evils that Parliament can suppress through its criminal law power. This is a legitimate purpose. The duty to prevent the extinction of wildlife species is a moral obligation as is the protection of the environment. The criminal law power must allow Parliament to intervene in these matters, particularly when the perceived harm is imminent.

The Federal Court did not err in concluding, on the basis of section 64 of the Act, that the concepts of disguised or *de facto* expropriation had been explicitly excluded by the compensation scheme set out in that provision. Section 80 of the Act does not require that the Governor in Council meet any compensation requirements when adopting an emergency order. Therefore, it cannot be argued that the Governor in Council exceeded the powers conferred by the Act and did not comply with the purpose sought by Parliament or the conditions prescribed in the exercise of the power delegated to the Governor in Council. This case did not involve an expropriation carried out by indirect means. It involved a decision made pursuant to an Act that expressly authorizes the expropriation and sets out a compensation scheme specifically tailored to the objectives sought by the Act. This was sufficient to preclude recourse to the general law in matters of disguised expropriation arising both from the common law and section 952 of the *Civil Code of Québec*. It was without basis to argue that there is a legislative gap in the absence of a regulation adopted by

objectif. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) a une portée réduite. C'est la raison pour laquelle on n'astreint pas l'adoption d'un tel décret à toutes les consultations et les formalités exigées dans le cadre des articles 34 et 61 de la Loi. Il n'autorise pas le gouverneur en conseil à imposer des mesures de protection de l'espèce et de l'habitat désigné, comme il peut le faire sur le territoire domanial. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) n'autorise le gouverneur général qu'à édicter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à l'espèce et à cet habitat. Ce sont là deux indices qui témoignent de l'objectif restreint poursuivi par le législateur et de sa volonté de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la survie immédiate d'une espèce. Le seul fait qu'une loi par ailleurs valide puisse avoir des effets accessoires sur les compétences législatives ou les mesures adoptées par un autre niveau de gouvernement ne saurait suffire, en soi, pour conclure que cette loi a été adoptée pour des fins détournées. Pour ce qui est de savoir si le Parlement a la compétence constitutionnelle d'intervenir en cette matière, l'on a d'abord noté que l'environnement n'est pas un sujet de compétence en soi. Il doit plutôt être traité à partir des différents pouvoirs législatifs attribués au Parlement et aux législatures provinciales par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le pouvoir de légiférer en droit criminel n'est évidemment pas figé dans le temps, et ne saurait se limiter à des catégories précises. La seule limite du Parlement dans l'utilisation de ce pouvoir est de s'en servir de façon déguisée et d'empiéter sur des domaines de compétence législative provinciale exclusive. La protection de l'environnement fait partie des maux que le Parlement peut réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel. Il s'agit là d'un objectif légitime. Le devoir d'empêcher la disparition des espèces sauvages est une obligation morale au même titre que la protection de l'environnement. La compétence relative au droit criminel doit permettre au Parlement d'intervenir en ces matières, tout particulièrement lorsque le préjudice appréhendé est imminent.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en s'appuyant sur l'article 64 de la Loi pour conclure que les concepts d'appropriation de fait ou d'expropriation déguisée avaient été explicitement écartés par le régime d'indemnisation prévu par cette disposition. L'article 80 de la Loi n'astreint le gouverneur en conseil à aucune exigence en matière d'indemnisation lorsqu'il adopte un décret d'urgence. L'on ne saurait donc prétendre que le gouverneur en conseil a excédé les pouvoirs que la Loi lui confère, et ne s'est pas conformé à l'objectif visé par le législateur ou aux conditions prescrites dans l'exercice du pouvoir qui lui a été délégué. Nous n'étions pas en présence ici d'une expropriation effectuée par des moyens détournés, mais plutôt d'une décision prise aux termes d'une loi qui l'autorise explicitement et qui prévoit un régime d'indemnisation spécifiquement adapté aux objectifs poursuivis par la Loi. Cela suffisait pour écarter le recours au droit commun en matière d'expropriation déguisée issu tant de la common law que de l'article 952 du *Code civil du Québec*. La thèse voulant qu'en l'absence de règlement adopté par le gouverneur en conseil,

the Governor in Council. A regulatory authority cannot nullify the application of a law and deprive the litigants of a benefit or remedy to which they would be entitled by refraining from adopting the regulation which conditions its existence. The decision that the Minister could make (or had already made) not to compensate the appellant could be the subject of a separate challenge. This determination must be made after the Order comes into force. Therefore, it cannot have any impact on the validity of the Order as such. For this reason, it would not only be premature, but inappropriate to consider a possible claim for compensation that the appellant might make and any related issues that such a claim might raise.

on se retrouve dans une situation de vide législatif, était sans fondement. Une autorité réglementaire ne peut stériliser l'application d'une loi et priver les justiciables d'un avantage ou d'une réparation auxquels ils auraient droit en s'abstenant d'adopter le règlement qui en conditionne l'existence. La décision que pourrait prendre (ou qu'aurait déjà prise) le ministre de ne pas indemniser l'appelante pourrait faire l'objet d'une contestation distincte. Cette détermination est nécessairement subséquente à l'entrée en vigueur du Décret d'urgence. Elle ne peut donc avoir aucun impact sur la validité du Décret d'urgence en tant que tel. Pour ce motif, il serait non seulement prématuré, mais également inopportun de se pencher sur une éventuelle demande d'indemnisation que pourrait présenter l'appelante et sur toutes les questions connexes que pourrait soulever une telle demande.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Assisted Human Reproduction Act*, S.C. 2004, c. 2.
Canadian Environmental Protection Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16, ss. 34, 35.
Civil Code of Québec, CQLR, c. CCQ-1991, s. 952.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(27), 92.
Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population), SOR/2016-211, ss. 2(1), 3.
Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population), SI/2016-36.
Environment Quality Act, CQLR, c. Q-2, s. 22.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 8.1.
Migratory Birds Convention Act, 1994, S.C. 1994, c. 22.
Order Amending Schedule 1 to the Species at Risk Act, SOR/2010-32, s. 5.
Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29, ss. 6, 27, 29, 32–36, 34, 56–64, 61, 64, 80, 97.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- United Nations Convention on Biological Diversity*, June 5, 1992, 1760 U.N.T.S. 79.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Code civil du Québec*, RLRQ, ch. CCQ-1991, art. 952.
Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien), DORS/2016-211, art. 2(1), 3.
Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien), TR/2016-36.
Décret modifiant l'annexe 1 de la Loi sur les espèces en péril, DORS/2010-32, art. 5.
Loi canadienne sur la protection de l'environnement, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16, art. 34, 35.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n^o 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n^o 5], art. 91(27), 92.
Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs, L.C. 1994, ch. 22.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 8.1.
Loi sur la procréation assistée, L.C. 2004, ch. 2.
Loi sur la qualité de l'environnement, RLRQ, ch. Q-2, art. 22.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.
Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, ch. 29, art. 6, 27, 29, 32–36, 34, 56–64, 61, 64, 80, 97.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention des Nations Unies sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, 1760 R.T.N.U. 79.

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Hydro-Québec, [1997] 3 S.C.R. 213, (1997), 151 D.L.R. (4th) 32, [1997] S.C.J. No. 76 (QL); *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 783; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1.

CONSIDERED:

Centre Québécois du droit de l'environnement v. Canada (Environnement), 2015 FC 773, 98 Admin. L.R. (5th) 233; *Groupe Maison Candiac Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 430, Roussel J.A., order dated April 28, 2017, aff'd 2017 FCA 216; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 24 O.R. (3d) 454, [1995] S.C.J. No. 62 (QL); *Irving Oil Ltd. et al. v. Provincial Secretary of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787, (1980), 29 N.B.R. (2d) 529, [1980] S.C.J. No. 23 (QL); *9255-2504 Québec Inc. v. Canada*, 2020 FC 161.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322, (1998), 156 D.L.R. (4th) 456; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] S.C.R. 810; *Syncrude Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 160, 398 D.L.R. (4th) 91; *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662, (1978), 25 N.S.R. (2d) 128; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1; *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism and Culture)*, 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1, [1992] S.C.J. No. 1 (QL); *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401, (1988), 49 D.L.R. (4th) 161, [1988] S.C.J. No. 23 (QL); *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, (1986), 32 D.L.R. (4th) 161; *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *R. v. Hinchey*, [1996] 3

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

R. c. Hydro-Québec, [1997] 3 R.C.S. 213, [1997] A.C.S. n° 76 (QL); *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 783; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Centre québécois du droit de l'environnement c. Canada (Environnement), 2015 CF 773; *Groupe Maison Candiac Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 430, la juge Roussel, J.C.A., ordonnance en date du 28 avril 2017, conf. par 2017 CAF 216; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, [1995] A.C.S. n° 62 (QL); *Irving Oil Ltd. et autres c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787, (1980), 29 R.N.-B. (2^e) 529, [1980] A.C.S. n° 23 (QL); *9255-2504 Québec Inc. c. Canada*, 2020 CF 161.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] R.C.S. 810; *Syncrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 160; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, [1992] A.C.S. n° 1 (QL); *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, [1988] A.C.S. n° 23 (QL); *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128; *Procureur général du Canada c. Tapirisat et autres*, [1980] 2 R.C.S. 735, [1980] A.C.S. n° 99 (QL);

S.C.R. 1128, (1996), 142 D.L.R. (4th) 50; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1, [1980] S.C.J. No. 99 (QL); *St Hilaire v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 63, [2001] 4 F.C. 289; *Canada v. Raposo*, 2019 FCA 208.

St Hilaire c. Canada (Procureur général), 2001 CAF 63, [2001] 4 C.F. 289; *Canada c. Raposo*, 2019 CAF 208.

AUTHORS CITED

Hogg, P. W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. suppl., Toronto: Carswell, 2007 (looseleaf 2016).

DOCTRINE CITÉE

Hogg, P. W. *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. suppl., Toronto : Carswell, 2007 (feuilles mobiles 2016).

APPEAL from a decision of the Federal Court (2018 FC 643, [2019] 1 F.C.R. 643) refusing to invalidate the *Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)*. Appeal dismissed.

APPEL interjeté contre la décision de la Cour fédérale (2018 CF 643, [2019] 1 R.C.F. 643 de refuser d'invalider le *Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)*. Appel rejeté.

APPEARANCES

Alain Chevrier and Alexandre Fournier for appellant.
Alexander Pless and Michelle Kellam for respondent.
David Robitaille and Marc Bishai for intervener.

ONT COMPARU :

Alain Chevrier et Alexandre Fournier pour l'appelante.
Alexander Pless et Michelle Kellam pour l'intimé.
David Robitaille et Marc Bishai pour l'intervenant.

SOLICITORS OF RECORD

Dunton Rainville LLP, Montréal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Michel Bélanger Avocats Inc., Montréal, for intervener.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Dunton Rainville S.E.N.C.R.L., Montréal, pour l'appelante.
La sous-procureure générale du Canada pour l'intimé.
Michel Bélanger Avocats Inc., Montréal, pour l'intervenant.

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

Voici les motifs du jugement rendus en français par

[1] DE MONTIGNY J.A.: Le Groupe Maison Candiac Inc. (the appellant) is appealing from the decision by Justice LeBlanc of the Federal Court (as he then was) (Federal Court or LeBlanc J.) rendered on June 22, 2018, dismissing its application for judicial review (*Groupe Maison Candiac Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2018 FC 643, [2019] 1 F.C.R. 643) (the Decision). After a detailed and exhaustive analysis, the Federal

[1] LE JUGE DE MONTIGNY, J.C.A. : Le Groupe Maison Candiac Inc. (l'appelante) se pourvoit à l'encontre de la décision rendue par le juge LeBlanc de la Cour fédérale (maintenant juge à notre Cour) (la Cour fédérale ou le juge LeBlanc) rendue en date du 22 juin 2018 rejetant sa demande de contrôle judiciaire (*Le Groupe Maison Candiac Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2018 CF 643, [2019] 1 R.C.F. 643) (la Décision). Au terme d'une

Court refused to invalidate the *Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)*, SOR/2016-211 (the Order), as the appellant requested. Rather, the Court held that the enabling provision, under which the Order was made, falls within the jurisdiction of Parliament over criminal law, and that there was neither a disguised nor *de facto* expropriation despite the absence of compensation.

[2] The appellant has challenged each of these conclusions before us. It essentially argued that the Federal Court made an error of law in concluding that the enabling statute suppresses an “evil” within the meaning of subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5] (*Constitution Act, 1867*) and does not encroach on provincial jurisdiction. It also argued that the Federal Court erred in considering that the concepts of disguised or *de facto* expropriation did not apply in this case.

[3] Having carefully weighed the arguments of the parties and considered the applicable law, I am of the view that this appeal should be dismissed.

I. Background

[4] LeBlanc J. set out the factual and legislative context of this case at length, and the parties did not disagree with his views. As a result, it will not be necessary for me to deal with it extensively in these reasons. I will therefore simply review the essential elements which form the backdrop upon which the constitutional questions before us must be resolved.

[5] The appellant is a real estate developer and builder who operates in the province of Quebec, mainly in the municipalities of Saint-Philippe, Candiac, La Prairie and on the South Shore of Montreal. As part of its operations,

analyse fouillée et exhaustive, la Cour fédérale a refusé d’invalider le *Décret d’urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l’Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)*, DORS/2016-211 (le Décret), comme l’y invitait l’appelante. La Cour en est plutôt arrivée à a conclusion que la disposition habilitante en vertu de laquelle le Décret a été adopté relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel, et qu’il n’y a eu ni expropriation déguisée ni appropriation *de facto* malgré l’absence d’indemnisation.

[2] L’appelante a contesté devant nous chacune de ces conclusions. Elle soutient essentiellement que la Cour fédérale a commis une erreur de droit en concluant que la loi habilitante réprime un « mal » au sens du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (L.C. de 1867) et n’empiète pas sur les compétences provinciales. Elle fait également valoir que la Cour fédérale a erré en considérant que les concepts d’appropriation de fait ou d’expropriation déguisée ne s’appliquaient pas en l’espèce.

[3] Après avoir soigneusement soupesé les arguments des parties et tenu compte du droit applicable, je suis d’avis qu’il y a lieu de rejeter cet appel.

I. Contexte

[4] Le juge LeBlanc a fait longuement état du contexte factuel et législatif dans le cadre duquel s’inscrit le présent litige, et les parties n’ont pas exprimé de désaccord à ce chapitre. Par conséquent, il ne me sera pas nécessaire d’en traiter en long et en large dans le cadre des présents motifs. Je me contenterai donc plutôt de revenir sur les éléments essentiels qui tissent la toile de fond à partir de laquelle doivent être résolues les questions constitutionnelles qui nous sont soumises.

[5] L’appelante est un promoteur et un constructeur immobilier dont les activités s’exercent dans la province de Québec et plus principalement dans les municipalités de Saint-Philippe, Candiac, La Prairie et sur la

it acquired land for residential development. Because portions of this land contain wetlands, the appellant requested a certificate of authorization from Quebec's Ministry of Sustainable Development, Environment and the Fight against Climate Change. Section 22 of the *Environment Quality Act*, CQLR, c. Q-2 (*Environment Quality Act*), provides that no person may undertake any construction, work or activity in wetlands or bodies of water without obtaining a certificate of authorization, in order to protect the environment and biodiversity.

[6] The appellant obtained its certificate of authorization on September 3, 2010, allowing it to begin its residential development (Appeal Book, Vol. 2, tab H, at pages 445–447 (AB)). This authorization required the appellant to establish conservation areas on its property and implement a three-year follow-up program. In June 2016, the appellant also obtained a certificate of authorization from the Municipality of Saint-Philippe to cut trees and perform backfill work (AB, Vol. 2, tab H, at pages 514–516).

[7] Informed of the appellant's development work in 2013, the Minister of the Environment initially decided not to recommend the adoption of an emergency order, being of the opinion that this work did not constitute an imminent threat within the meaning of section 80 of the *Species at Risk Act*, S.C. 2002, c. 29 (the Act) (the text of this provision is reproduced in the appendix to these reasons). According to that provision, to which I will return later, the Governor in Council may, on the recommendation of the competent minister (in this case, the Minister of the Environment), make an emergency order to provide for the protection of a listed wildlife species. However, subsection 80(2), provides that the competent minister *must* make such a recommendation "if he or she is of the opinion that the species faces imminent threats to its survival or recovery."

Rive-Sud de Montréal. Dans le cadre de ses opérations, elle a acquis des terrains à des fins de développements résidentiels. Comme des zones humides se retrouvent sur certaines portions de ces terrains, l'appelante a demandé un certificat d'autorisation auprès du ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques du Québec. L'article 22 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, ch. Q-2 (*Loi sur la qualité de l'environnement*) requiert en effet un certificat d'autorisation pour pouvoir entreprendre une construction, un ouvrage ou une activité en milieu humide ou hydrique, l'objectif du certificat étant de protéger l'environnement et préserver la biodiversité.

[6] L'appelante a obtenu son certificat d'autorisation le 3 septembre 2010, lui permettant d'entreprendre son développement résidentiel (dossier d'appel, vol. 2, onglet H, aux pages 445–447 (DA)). Cette autorisation imposait à l'appelante l'obligation d'aménager des zones de conservation sur sa propriété et l'obligeait à mettre en place un programme de suivi pour une période de trois ans. L'appelante a par ailleurs obtenu de la Municipalité de Saint-Philippe, en juin 2016, un certificat d'autorisation afin d'entreprendre des travaux d'abattage d'arbres et de remblais (DA, vol. 2, onglet H, aux pages 514–516).

[7] Informée des travaux de développement de l'appelante dès 2013, la ministre de l'Environnement a initialement décidé de ne pas recommander l'adoption d'un décret d'urgence, étant d'avis que ces travaux ne constituaient pas une menace imminente au sens de l'article 80 de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29 (la Loi) (le texte de cette disposition est reproduit en annexe aux présents motifs). Cette disposition, sur laquelle je reviendrai plus loin, prévoit à son premier paragraphe que le gouverneur en conseil peut prendre un décret d'urgence pour protéger une espèce sauvage inscrite sur recommandation du ministre compétent (en l'occurrence, le ministre de l'Environnement). Le paragraphe 80(2) établit cependant que le ministre compétent *doit* faire une telle recommandation « s'il estime que l'espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement ».

[8] It should be mentioned at this point that the species in question is the Western Chorus Frog (the frog). This small amphibian, generally no more than 2.5 centimetres long as an adult, seldom moves more than 300 metres from its breeding place. The frogs prefer temporary and shallow wetlands. In Canada, they are only found in southern Ontario and southwestern Quebec (in the Outaouais and Montérégie). According to the Committee on the Status of Endangered Wildlife in Canada, the Montérégie group has lost about 90 percent of its former range. At this rate, experts estimate that all of the frog's habitats are likely to disappear from the area within 10 to 25 years. Given the decline of the frog's population in Quebec (approximately 37 percent per decade) and in Ontario (30 percent between 1995 and 2006), the frog was added to Canada's List of Wildlife Species at Risk in 2010 (*Order Amending Schedule 1 to the Species at Risk Act*, SOR/2010-32, section 5).

[9] The Minister's decision not to recommend the adoption of an emergency decree was challenged through an application for judicial review by two non-profit environmental protection organizations. The Federal Court, with Justice Martineau presiding, allowed this application on June 22, 2015, and ordered the Minister to reconsider his decision within six months of the date of his judgment: *Centre Québécois du droit de l'environnement v. Canada (Environnement)*, 2015 FC 773, 98 Admin. L.R. (5th) 233 (*Centre Québécois du droit de l'environnement*). According to Martineau J., the Minister had erred in adopting a restrictive interpretation of subsection 80(2) of the Act whereby the requirement to be met by the Minister was limited to cases where a species was exposed to imminent threats to its survival or recovery on a national basis.

[10] Pursuant to this decision, Environment and Climate Change Canada (ECCC) initiated a systematic process of collecting and analyzing information on the frog and its habitat, including the current state of the species, its habitat in La Prairie, current and planned development projects, and existing protective measures, as well as consultation with municipalities and provincial departments. ECCC completed a detailed scientific

[8] Il convient de mentionner à ce stade-ci que l'espèce en question est la rainette faux-grillon de l'Ouest (la rainette). Ce petit amphibien, qui ne mesure généralement pas plus de 2,5 centimètres à l'âge adulte, se déplace rarement à plus de 300 mètres de son lieu de reproduction. Elles privilégient les milieux humides temporaires et peu profonds, et ne sont présentes au Canada que dans le sud de l'Ontario et le sud-ouest du Québec (en Outaouais et en Montérégie). D'après le Comité sur la situation des espèces en péril au Canada, le groupe de la Montérégie a disparu d'environ 90 p. 100 de son ancienne aire de répartition, si bien qu'à ce rythme, les experts estiment que l'ensemble des habitats de la rainette risque de disparaître de la région d'ici 10 à 25 ans. Compte tenu du déclin de la population des rainettes au Québec (environ 37 p. 100 par décennie) et en Ontario (30 p. 100 entre 1995 et 2006), la rainette a été inscrite à la liste des espèces en péril au Canada en 2010 (*Décret modifiant l'annexe 1 de la Loi sur les espèces en péril*, DORS/2010-32, art. 5).

[9] La décision du ministre de ne pas recommander l'adoption d'un décret d'urgence a été contestée par le biais d'une demande de contrôle judiciaire présentée par deux organismes sans but lucratif œuvrant dans le domaine de la protection de l'environnement. La Cour fédérale, sous la plume du juge Martineau, a accueilli cette demande le 22 juin 2015 et a ordonné au ministre de reconsidérer sa décision dans les six mois suivant la date de son jugement : *Centre québécois du droit de l'environnement c. Canada (Environnement)*, 2015 CF 773 (*Centre québécois du droit de l'environnement*). Aux yeux du juge Martineau, le ministre avait erré en adoptant une interprétation restrictive du paragraphe 80(2) de la Loi faisant en sorte que l'obligation impérative imposée au ministre soit limitée aux seuls cas où une espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement sur une base nationale.

[10] Conformément à cette décision, le ministère de l'Environnement et du Changement climatique Canada (le MECCC) a entamé un processus complet de collecte et d'analyse de renseignements concernant la rainette et son habitat, portant notamment sur l'état de l'espèce, son habitat à La Prairie, les projets de développement en cours et planifiés, et les mesures de protection en place, ainsi que la consultation des municipalités et des

assessment of the frog, as well as a detailed protection assessment of the species, including a review of legal protection by the provinces and the compensation and mitigation measures planned by various developers (including the appellant). In a third assessment dealing with imminent threats, ECCC considered the measures taken to mitigate the impact of the residential project, but found that [TRANSLATION] “these measures will probably not ensure the long-term viability of the metapopulation affected by the project” (AB, at pages 866 and 1474). Consequently, the study found that [TRANSLATION] “the viability of the La Prairie metapopulation is threatened in the short term. As a result, an immediate response is required” (AB, at page 1478).

[11] Given these findings, the Minister ruled that there was an imminent threat to the frog’s recovery in the area where the appellant was to build its housing development project. As she was required under the Act, she therefore recommended to the Governor in Council that an emergency order be made on December 4, 2015. Following this announcement, ECCC gathered information to establish the scope of the recommended Emergency Order and the prohibited activities likely to be included in it, and held meetings with various stakeholders, including the appellant.

[12] On June 17, 2016, the Governor in Council adopted the *Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population)*, SI/2016-36, which was to come into force 30 days after it was registered. However, the day after a public information meeting was held on the Order (June 23, 2016), ECCC wildlife enforcement officers noted that activities likely to destroy the habitat identified in the Order were underway on the appellant’s property. Consequently, the Governor in Council adopted a new Order on July 8, 2016, which came into force immediately to counter any activities that would not be compatible with it (the Order at issue in this case, above, at paragraph 1).

ministères provinciaux. Le MECCC a complété une évaluation scientifique détaillée de la rainette, ainsi qu’une évaluation détaillée de la protection de l’espèce, y compris l’analyse de la protection légale par les provinces et les mesures de compensation et de mitigation prévues par différents promoteurs (incluant l’appelante). Dans une troisième évaluation, portant sur les menaces imminentes, le MECCC a considéré les mesures prises afin d’atténuer l’impact du projet résidentiel, mais a conclu que « ces mesures ne permettront probablement pas d’assurer la viabilité à long terme de la métapopulation touchée par le projet » (DA, aux pages 866 et 1474). En conséquence, l’étude conclut que « la viabilité de la métapopulation de La Prairie est menacée à court terme, de telle façon qu’une intervention immédiate est requise » (DA, à la page 1478).

[11] Compte tenu de ces constats, la ministre a établi qu’une menace imminente pesait sur le rétablissement de la rainette dans le territoire où l’appelante devait réaliser son projet domiciliaire. Comme elle y était tenue par la Loi, elle a donc recommandé au gouverneur en conseil de prendre un décret d’urgence le 4 décembre 2015. Suite à cette annonce, le MECCC a recueilli des renseignements pour établir la portée du Décret d’urgence recommandé et les activités interdites susceptibles d’y être incluses, et a tenu des rencontres avec divers intervenants, dont l’appelante.

[12] Le 17 juin 2016, le gouverneur en conseil a adopté le *Décret d’urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l’Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien)*, TR/2016-36, qui devait entrer en vigueur le 30^e jour suivant la date de son enregistrement. Or, le lendemain d’une rencontre d’information publique tenue au sujet du Décret (soit le 23 juin 2016), les agents de la faune du MECCC constatent que des activités susceptibles de détruire l’habitat désigné dans le Décret sont en cours, notamment sur les terrains de l’appelante. Ce voyant, le gouverneur en conseil adopte un nouveau Décret le 8 juillet 2016, avec prise d’effet immédiate de façon à contrer toute activité qui ne lui serait pas compatible (ceci étant le Décret en litige en l’instance, précité, au paragraphe 1).

[13] The area covered by the Order consists of breeding ponds confirmed to be active and the area within a 300-metre radius of these ponds, from which unsuitable habitat features have been removed. The total area of the zone included in the area covered by the Order is 1.85 km². The area was defined based on general and historical information, scientific studies and public consultations. Some of the appellant's lots are included, in whole or in part, in the area covered by the Order. Indeed, the evidence shows that the area of the appellant's lots covered by the Order is approximately 0.098 km², or about 20 percent of the area of the appellant's remaining lots.

[14] Subsection 2(1) of the Order lists the prohibited activities in the areas set out in the Schedule:

Emergency Order for the Protection of the Western Chorus Frog (Great Lakes / St. Lawrence — Canadian Shield Population), SOR/2016-211

Prohibitions

Prohibited activities

2 (1) In the areas described in the schedule, it is prohibited to

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

[13] L'aire d'application du Décret est constituée d'étangs de reproduction confirmés comme étant actifs et des rayons de 300 mètres de ces étangs, desquels ont été retirés les éléments non convenables pour l'habitat. La superficie totale de la zone comprise dans l'aire d'application du Décret est de 1,85 km². Son étendue a été délimitée à partir de renseignements généraux et historiques, des études scientifiques et des consultations publiques. Certains des lots de l'appelante sont inclus, en tout ou en partie, dans l'aire d'application du Décret. En fait, la preuve démontre que la superficie des lots appartenant à l'appelante touchée par le Décret représente environ 0,098km², ce qui représenterait environ 20 p. 100 de la superficie des lots restants de l'appelante.

[14] Le paragraphe 2(1) du Décret énumère les activités interdites dans les aires figurant à l'annexe :

Décret d'urgence visant la protection de la rainette faux-grillon de l'Ouest (population des Grands Lacs / Saint-Laurent et du Bouclier canadien), DORS/2016-211

Interdictions

Activités interdites

2 (1) Les activités ci-après sont interdites dans les aires figurant à l'annexe :

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

(h) deposit, discharge, dump or immerse any material or substance, including snow, gravel, sand, soil, construction material, greywater or swimming pool water; and

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

[15] Finally, section 3 of the Order provides that any violation of these prohibitions is an offence for the purposes of section 97 of the Act, which provides that the offender is liable to (subsection 97(1.1)) a fine of not more than \$1 000 000 in the case of a corporation, other than a non-profit corporation, and in the case of any other person, to a fine of not more than \$250 000 or to imprisonment for a term of not more than five years.

[16] On August 5, 2016, the appellant filed a notice of application for judicial review to:

[TRANSLATION] [Have the Court declare] the Order null, inoperative and non-opposable to [the applicant] on the basis that subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act (*Species at Risk Act* (S.C. 2002 c. 29)) under which it was adopted is unconstitutional because said Order is equivalent to an expropriation of the (applicant's) property without compensation.

[17] Following a two-day hearing, the Federal Court dismissed the application for judicial review on June 22, 2018 (the Decision, at paragraph 5).

II. Impugned decision

[18] After having carefully described the context of this case and reviewed the history of the protection of species at risk in Canada, the Federal Court considered the constitutionality of the impugned legislative provision and whether the Emergency Order constituted a form of expropriation without compensation. The Court applied the standard of correctness when it considered both issues.

[19] Before summarizing the respective positions of the parties, the Federal Court first recalled the analytical framework and applicable principles for determining

h) verser, rejeter, déposer ou immerger toute matière ou substance, notamment de la neige, du gravier, du sable, de la terre, des matériaux de construction, des eaux grises ou des eaux de piscine;

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

[15] Enfin, l'article 3 du Décret prévoit que toute contravention à ces interdictions constitue une infraction visée à l'article 97 de la Loi, lequel prévoit (au paragraphe 97(1.1)) une amende maximale de 1 000 000 \$ pour une personne morale autre qu'une personne morale sans but lucratif, ainsi qu'une amende maximale de 250 000 \$ et un emprisonnement maximal de cinq ans pour une personne physique.

[16] Le 5 août 2016, l'appelante a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire pour :

[Faire déclarer] nul, inopérant et inopposable à [la Demanderesse ledit] Décret d'urgence pour le motif que le sous-alinéa 80 (4) (c) (ii) de la [Loi sur les espèces en péril (L.C. 2002 ch. 29)] en vertu duquel il a été adopté est inconstitutionnel et parce que ledit Décret équivaut à une expropriation sans indemnité de la propriété de [la Demanderesse].

[17] Suite à une audition de deux jours, la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire le 22 juin 2018 (la Décision, au paragraphe 5).

II. Décision contestée

[18] Après avoir soigneusement décrit le contexte dans lequel s'inscrit le présent litige et retracé l'histoire de la protection des espèces en péril au Canada, la Cour fédérale s'est penchée sur la constitutionnalité de la disposition législative contestée et sur la question de savoir si le Décret d'urgence constitue une forme d'expropriation sans indemnisation. La Cour a procédé à cet exercice en appliquant la norme de la décision correcte pour les deux questions.

[19] Avant de résumer la position respective des parties, la Cour fédérale a d'abord rappelé le cadre d'analyse et les principes applicables lorsque la validité constitutionnelle

the constitutional validity of a statutory provision in relation to the division of powers, then described the legislative framework which contains the impugned provision. More specifically, the Federal Court then considered whether subparagraph 80(4)(c)(ii): (1) has a legitimate public purpose in criminal law; (2) colourably encroaches on areas of exclusive provincial legislative competence; and (3) the system of prohibitions it established resembles a criminal law system. It should be noted here that the appellant does not challenge the Act as a whole, only the above subparagraph. Groupe Candiac accepts that the Act first aims to protect wild species (aquatic species and protected migratory birds) and spaces (federal lands); hence, federal legislative jurisdiction is not in doubt.

[20] With respect to the purpose of subparagraph 80(4)(c)(ii), the Federal Court rejected the characterization made by the appellant, that its pith and substance was to allow the federal government to impose, for the sake of consistency and efficiency, standards of conduct for the protection of wildlife species, regardless of the species or where its population resides. Rather, it adopted the Attorney General's position that the purpose and legal effect of this provision would be to give the Governor in Council emergency intervention authority when a species at risk is about to suffer harm that would jeopardize its survival or recovery (the Decision, at paragraphs 103–104). And in the Federal Court's view, this is clearly an "evil" that Parliament could seek to suppress through its criminal law power. Relying primarily on the Supreme Court's decision in *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213, (1997), 151 D.L.R. (4th) 32, [1997] S.C.J. No. 76 (QL) (*Hydro-Québec*), the Court wrote [at paragraph 110]:

For one thing, I believe that subparagraph 80(4)(c)(ii) is intended to suppress an "evil." I have difficulty in understanding how the release of toxic substances into the environment, caused by human activity, can properly constitute a source of legitimate criminal concern, but not an imminent threat, caused by human activity, to the survival or recovery of a species at risk, which, like all other species, is essential to maintaining life-sustaining systems

d'une disposition législative doit être évaluée au regard du partage des compétences, puis décrit le cadre législatif dans lequel s'insère la disposition contestée. S'agissant plus particulièrement du sous-alinéa 80(4)c)(ii), la Cour fédérale s'est ensuite demandée : 1) s'il poursuit un objectif public légitime de droit criminel; 2) s'il empiète spécieusement sur des domaines de compétences législatives provinciales exclusives; et 3) si le régime d'interdiction qu'il établit possède les attributs de forme d'un régime de droit criminel. Il convient ici de préciser que l'appelante ne conteste pas la Loi dans son ensemble, mais uniquement l'alinéa précité; en effet, Groupe Candiac reconnaît que la Loi vise d'abord à protéger des espèces sauvages (les espèces aquatiques et les oiseaux migrateurs protégés) et des espaces (les terres domaniales) dont le rattachement aux compétences législatives fédérales ne saurait faire de doute.

[20] En ce qui concerne l'objectif du sous-alinéa 80(4)c)(ii), la Cour fédérale a rejeté la caractérisation qu'en avait faite l'appelante, à savoir que son caractère véritable était de permettre au gouvernement fédéral d'imposer, par souci d'uniformité et d'efficacité, des normes de conduite visant la protection des espèces sauvages, quelle que soit l'espèce ou l'endroit où sa population se trouve. Elle a plutôt retenu la position du Procureur général selon laquelle l'objet et l'effet juridique de cette disposition seraient plutôt de permettre au gouverneur en conseil d'intervenir d'urgence lorsqu'une espèce en péril est sur le point de subir un préjudice qui compromettrait sa survie ou son rétablissement (la Décision, aux paragraphes 103 et 104). Et de l'avis de la Cour fédérale, il s'agit manifestement là d'un « mal » que le Parlement pouvait chercher à réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel. S'appuyant principalement sur la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213, [1997] A.C.S. n° 76 (QL) (*Hydro-Québec*), la Cour écrit [au paragraphe 110] :

D'une part, j'estime que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) vise à réprimer un « mal ». J'ai de la difficulté à voir comment le rejet, du fait de l'activité humaine, de substances toxiques dans l'environnement peut à bon droit constituer une source de préoccupation légitime de droit criminel, mais non l'imminence, du fait de l'activité humaine, d'une situation qui menace la survie même ou le rétablissement d'une espèce en péril, laquelle, comme

of the biosphere, the depletion of which, by human activity, no longer needs to be demonstrated, nor does the impact of this depletion on the quality of the environment.

[21] In addition, the Federal Court did not accept the appellant's contention that subparagraph 80(4)(c)(ii), under the guise of the criminal law power, constitutes in fact a colourable attempt to encroach on the jurisdiction of the provinces (the Decision, at paragraphs 96 and 105). Rather, it accepted the Attorney General's argument that the impugned provision rather authorizes emergency intervention when a species at risk is facing an imminent threat to its survival or recovery. The Court also noted that, unlike the case of an emergency order targeting an aquatic species, a migratory bird or any species on federal lands, the Order issued under subparagraph 80(4)(c)(ii) does not authorize the Governor in Council to impose protective measures, and saw it as evidence that Parliament did not assume the power to protect species at risk for the sake of efficiency and consistency. According to the Federal Court, although the Emergency Order could affect the application of existing provincial legislation, it is not determinative of the fact that the pith and substance doctrine allows encroachments on the other level of government's jurisdiction (the Decision, at paragraphs 129–130).

[22] Finally, the Federal Court rejected the appellant's argument that subparagraph 80(4)(c)(ii) did not have the ingredients of a criminal law system, where a prohibition is combined with a sanction. The appellant had argued that the system was purely regulatory in nature, insofar as it allowed the federal government to impose discretionary prohibitions in a designated area and make exemptions, the content of which was also left to the discretion of the federal government. Citing again *Hydro-Québec* and *Reference re Firearms Act (Can.)*, 2000 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 783 (*Reference re Firearms*); P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. suppl., Toronto: Carswell, 2007 (looseleaf 2016) (Hogg), section 15.5(i), the Court expressed the view that Parliament may delegate to the executive branch the

toutes les autres, est essentielle à la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère dont l'appauvrissement, du fait de l'activité humaine, n'est maintenant plus à démontrer tout comme n'est plus à démontrer l'impact de cet appauvrissement sur la qualité de l'environnement.

[21] D'autre part, la Cour fédérale n'a pas retenu la prétention de l'appelante à l'effet que le sous-alinéa 80(4)c(ii), sous le couvert d'une disposition de droit criminel, constitue en fait une tentative déguisée d'envahir les champs de compétences provinciales (la Décision, aux paragraphes 96 et 105). Elle a plutôt retenu la thèse du procureur général, selon laquelle la disposition contestée autorise plutôt une intervention d'urgence lorsqu'une espèce en péril est exposée à une menace imminente à sa survie ou à son rétablissement. Elle note d'ailleurs que contrairement à ce qui est le cas d'un décret d'urgence visant une espèce aquatique, un oiseau migrateur ou toute espèce se trouvant sur le territoire domanial, le Décret émis sous l'autorité du sous-alinéa 80(4)c(ii) n'autorise pas le gouverneur en conseil à imposer des mesures de protection, et y voit la preuve que le Parlement ne s'est pas arrogé le pouvoir de protéger des espèces en péril par souci d'efficacité et d'uniformité. Le fait que le Décret d'urgence puisse affecter l'application de la législation provinciale en place n'est pas déterminant, selon la Cour fédérale, du fait que la doctrine du caractère véritable permet des empiètements sur les champs de compétence de l'autre ordre de gouvernement (la Décision, aux paragraphes 129 et 130).

[22] Enfin, la Cour fédérale a rejeté l'argument de l'appelante suivant lequel le sous-alinéa 80(4)c(ii) ne respectait pas les attributs de forme d'un régime de droit criminel, à savoir une interdiction assortie d'une sanction. L'appelante avait plaidé que le régime était de nature purement réglementaire, dans la mesure où il permet au gouvernement fédéral d'imposer de manière discrétionnaire, sur un territoire désigné, des interdictions assorties de sanctions et de prévoir des exemptions dont le contenu est également laissé à la discrétion de ce même gouvernement. S'appuyant encore une fois sur l'arrêt *Hydro-Québec* ainsi que sur le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 783 (*Renvoi sur les armes à feu*); P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. suppl.,

power to define or specify conduct that could have criminal consequences, and thus authorize the establishment of detailed, precise and highly complex regulatory systems (the Decision, at paragraph 143). Such a flexible approach is particularly appropriate in environmental matters, given the inherent complexity of these matters and the wide range of activities that may be involved. The Court made the following comment [at paragraph 150]:

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

[23] Given its ruling that subparagraph 80(4)(c)(ii) constitutes a valid exercise of Parliament’s legislative power over criminal law, the Federal Court did not see fit to rule on whether it could also fall under the peace, order and good government clause, or to examine the ancillary powers doctrine (the Decision, at paragraph 167). That said, the Court nevertheless expressed the view that this provision had a rational and functional connection with the Act as a whole, and that it would therefore have saved it as an ancillary measure to an otherwise valid legislative scheme even if it could not be considered, on its own, a true measure of criminal law (the Decision, at paragraph 188).

Toronto : Carswell, 2007 (feuilles mobiles 2016) (Hogg), section 15.5(i), la Cour s’est plutôt dite d’avis que le Parlement peut déléguer à l’Exécutif le pouvoir de définir ou préciser les conduites pouvant avoir des conséquences pénales, et ainsi autoriser la mise en place de schémas réglementaires détaillés, précis et même d’une grande complexité (la Décision, au paragraphe 143). Une telle approche flexible est particulièrement appropriée en matière environnementale, compte tenu de la complexité inhérente à cette matière et de la vaste gamme d’activités qui peuvent être impliquées. La Cour écrit à ce propos [au paragraphe 150] :

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

[23] Étant donné sa conclusion que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) constitue un exercice valide du pouvoir législatif en matière de droit criminel, la Cour fédérale n’a pas jugé bon de se prononcer sur la question de savoir s’il pourrait également relever de la compétence relative à la paix, l’ordre et le bon gouvernement, ni d’examiner la doctrine des pouvoirs accessoires (la Décision, au paragraphe 167). Ceci dit, la Cour a néanmoins exprimé l’opinion que cette disposition a un lien rationnel et fonctionnel avec la Loi dans son ensemble, et qu’elle l’aurait par conséquent sauvegardée à titre de mesure accessoire d’un régime législatif par ailleurs valide dans l’hypothèse même où elle ne pourrait être considérée, de façon isolée, comme une véritable mesure de droit criminel (la Décision, au paragraphe 188).

[24] Finally, the Federal Court held that Parliament had expressly provided a mechanism to compensate for losses suffered following the application of an emergency order, which counters the arguments of disguised or *de facto* expropriation submitted by the appellant. Also, the Minister's decision not to grant compensation may be judicially reviewed and in any case has no impact on the validity of the power to make an emergency order. These are two different decision-making processes that meet different and independent factual and legislative dynamics (the Decision, at paragraphs 209 and 213).

III. Issues

[25] The only issues before the Federal Court were whether subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act is constitutionally valid, and whether the Order is void on the grounds that it constitutes a form of expropriation without compensation. The notice of application filed pursuant to section 18 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, the notice of appeal before this Court and the notice of constitutional question all stated that the relief sought consisted in having the Court declare the Emergency Order null, inoperative and non-opposable to the appellant [TRANSLATION] “on the ground that subparagraph 80(4)(c)(ii) of the (Act) pursuant to which it was adopted is unconstitutional and because said Order amounts to an expropriation of the appellant's property without compensation”.

[26] Before this Court, the appellant attempted to broaden the controversy somewhat by raising the reasonableness of the Order. However, the Federal Court (*Groupe Maison Candiac Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2017 FC 430, Roussel J.A., order dated April 28, 2017, affirmed by 2017 FCA 216) dismissed the appellant's motion to amend its notice of application for judicial review to allow it to challenge the appropriateness of making the Order. Therefore, in my view, the only issues that are appealable before us are as follows:

[24] Enfin, la Cour fédérale a conclu que le Parlement avait prévu en termes exprès un mécanisme d'indemnisation pour les pertes subies du fait de l'application d'un décret d'urgence, ce qui fait obstacle aux arguments d'expropriation déguisée ou d'appropriation *de facto* avancés par l'appelante. Quant à la décision du Ministre de ne pas accorder d'indemnisation, elle peut être contrôlée judiciairement et n'a de toute façon aucune incidence sur la validité du pouvoir d'émettre un décret d'urgence. Ce sont là deux processus décisionnels différents, répondant à des dynamiques factuelles et législatives différentes et indépendantes (la Décision, aux paragraphes 209 et 213).

III. Questions en litige

[25] Les seules questions en litige devant la Cour fédérale étaient celles de savoir si le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi est constitutionnellement valide, et si le Décret est nul du fait qu'il constitue une forme d'expropriation sans indemnisation. De fait, l'avis de demande présenté en vertu de l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, l'avis d'appel devant cette Cour et l'Avis de questions constitutionnelles précisent tous que la réparation demandée consiste à faire déclarer nul, inopérant et inopposable à l'appelante « le Décret d'urgence pour le motif que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) de la [Loi] en vertu duquel il a été adopté est inconstitutionnel et parce que ledit Décret équivaut à une expropriation sans indemnité de la propriété de l'appelante ».

[26] Devant cette Cour, l'appelante a tenté d'élargir quelque peu le débat en soulevant la raisonnablement du Décret. Or, la Cour fédérale (*Groupe Maison Candiac Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2017 CF 430, la juge Roussel, J.C.A., ordonnance en date du 28 avril 2017, confirmée par 2017 CAF 216) a rejeté une requête de l'appelante visant à modifier son avis de demande de contrôle judiciaire pour lui permettre de contester l'opportunité d'émettre le Décret. Par conséquent, j'estime que les seules questions pouvant valablement faire l'objet d'un appel devant nous sont les suivantes :

- (a) Did the Federal Court err in ruling that subparagraph 80(4)(c)(ii) falls within Parliament’s criminal law power?
- (b) Did the Federal Court err in ruling that the absence of compensation does not invalidate the Order?

- a) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel?
- b) La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que l’absence d’indemnisation n’entraîne pas l’invalidité du Décret?

IV. Analysis

[27] When this Court hears an appeal from a judicial review decision of the Federal Court, our role is to decide whether the appropriate standard of review was followed and whether it was applied correctly: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 45. In this case, LeBlanc J. applied the correctness standard to both issues, and I conclude that it was the appropriate standard.

[28] The Supreme Court did not change the standard of review to be applied when examining questions regarding the division of powers between Parliament and the provinces in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Vavilov*, 2019 SCC 65, 441 D.L.R. (4th) 1, at paragraph 55. In *Vavilov*, the Court reiterated that the standard of correctness must continue to be applied in reviewing such questions, as was the practice in the past (*Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322, (1998), 156 D.L.R. (4th) 456; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190).

[29] As to whether the Order is valid despite the absence of compensation for those affected, in my view, this is rather a question of statutory interpretation. As the Supreme Court has stated on more than one occasion, regulations (to which the emergency order is akin) benefit from a presumption of validity. They can be struck down only if they are shown to be inconsistent with the objective of the enabling statute or the statutory mandate to the point of being “irrelevant”, “extraneous” or “completely unrelated” to the statutory purpose: *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*,

IV. Analyse

[27] Lorsque cette Cour siège en appel d’une décision rendue par la Cour fédérale en matière de contrôle judiciaire, notre rôle consiste à décider si la norme de contrôle appropriée a été utilisée et si elle a été appliquée correctement : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 45. En l’occurrence, le juge LeBlanc a appliqué la norme de la décision correcte pour les deux questions en litige, et j’estime qu’il s’agissait de la norme appropriée.

[28] La Cour suprême n’a pas modifié la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer à l’examen des questions touchant au partage des compétences entre le Parlement et les provinces dans l’arrêt *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, au paragraphe 55. La Cour a réitéré dans cette affaire qu’il fallait continuer d’appliquer la norme de la décision correcte au moment d’examiner les questions de cette nature, comme il était de mise de le faire auparavant (*Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l’énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190).

[29] Quant à la question de savoir si le Décret est valide malgré l’absence d’indemnisation des personnes touchées, j’estime qu’il s’agit là d’une question d’interprétation législative. Comme la Cour suprême l’a énoncé à plus d’une reprise, les règlements (auxquels s’apparente le Décret d’urgence) jouissent d’une présomption de validité et ne seront déclarés nul que dans l’hypothèse où il peut être démontré qu’ils sont incompatibles avec l’objectif de la loi habilitante, qu’ils excèdent le mandat prévu par la loi au point de reposer sur des considérations « sans importance », d’être « non

2013 SCC 64, [2013] S.C.R. 810, at paragraphs 24 and 28; *Synchrude Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2016 FCA 160, 398 D.L.R. (4th) 91 (*Synchrude*), at paragraph 27.

A. *Did the Federal Court err in finding that subparagraph 80(4)(c)(ii) falls within Parliament's criminal law power?*

[30] It is well settled in Canadian law that laws adopted by both Parliament and the provincial legislatures are entitled to a presumption of constitutionality. Therefore, the party alleging the invalidity of a law is required to show that it is invalid: see, *inter alia*, *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil*, [1978] 2 S.C.R. 662; *Reference re Firearms*, at paragraph 25.

[31] To determine whether an act or one of its provisions has been validly enacted, a two-stage analysis must be performed. The first step is to determine the “pith and substance” of the legislation or provision: this stage is called the classification of the law. This exercise involves an examination of the purpose and effects of the law in order to determine its “true meaning or essential character, its core” (*Reference re Firearms*, at paragraph 16; *Quebec (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 14, [2015] 1 S.C.R. 693 (*Long-Gun Registry*), at paragraphs 28–30; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at paragraphs 25–26). The purpose can be discovered by reading the legislation itself. It can also be ascertained by reference to extrinsic materials such as Hansard and government publications. It can also be inferred from the problems which Parliament sought to remedy: see *Reference re Firearms*, at paragraph 17; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837, at paragraph 64; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at pages 242–245, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1 (*RJR-MacDonald Inc.*); *Quebec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 SCC 39, [2010] 2 S.C.R. 536, at paragraphs 17–18; *Kitkatla Band v. British Columbia (Minister of Small Business, Tourism*

pertinent » ou « complètement étranger » à l’objet de la loi : *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] R.C.S. 810, aux paragraphes 24 et 28; *Synchrude Canada Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CAF 160 (*Synchrude*), au paragraphe 27.

A. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) relève de la compétence du Parlement en matière de droit criminel?*

[30] Il est bien établi, en droit canadien, que les lois adoptées tant par le Parlement que par les législatures provinciales jouissent d’une présomption de constitutionnalité. Par conséquent, c’est à la partie qui allègue l’invalidité d’une loi qu’il revient d’en faire la démonstration : voir notamment *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil*, [1978] 2 R.C.S. 662; *Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 25.

[31] Pour décider si une loi ou l’une de ses dispositions a été validement édictée, il faut procéder à une analyse en deux étapes. La première consiste à déterminer le « caractère véritable » de la loi ou de la disposition : c’est ce qu’on appelle l’étape de la qualification de la loi. Cet exercice suppose un examen de son objet et de ses effets, de façon à en cerner la « véritable signification ou son caractère essentiel, sa quintessence » (*Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 16; *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 R.C.S. 693 (*Registre des armes d’épaule*), aux paragraphes 28–30; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, aux paragraphes 25 et 26). L’objet peut être découvert à la lecture même de la loi, mais peut également être révélé à partir de la preuve extrinsèque comme le Hansard et les publications gouvernementales; il peut également être déduit des problèmes auxquels le législateur a voulu remédier : voir *Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 17; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, au paragraphe 64; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199 (*RJR-MacDonald Inc.*), aux pages 242–245 [paragraphes 30 et 31]; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots*

and Culture), 2002 SCC 31, [2002] 2 S.C.R. 146, at paragraph 53.

[32] Once this first stage has been completed, it must be determined whether the legislation so characterized falls under the head of power said to support it—the classification stage. This may require interpretation of the scope of the aforementioned power on the basis of the case law.

[33] It should be mentioned that the validity of an act must be examined, both at the qualification and classification stages, without taking into account the existence and terms of another related act which might have been adopted by the other level of government: Hogg, at page 16-3. If this is the case, it is because Canadian constitutional law has long recognized that a subject or matter can be approached from more than one angle. As a result, a federal law and a provincial law may govern an issue from different perspectives. This is the double aspect doctrine, which brings into play the principle of the paramountcy of federal law in the event of an operational conflict between federal and provincial legislation. The presence or absence of a provincial law on the same subject cannot therefore have any impact on the validity of a federal measure: *Long-Gun Registry*, at paragraphs 20 and 38; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457 (*Reference re Assisted Reproduction*), at paragraph 68.

[34] The Federal Court scrupulously followed this approach. After having presented both parties' arguments regarding the pith and substance of subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act and taking into account the more general context of the Act, the Court accepted the Attorney General's argument and considered that this provision, by virtue of its purpose and legal and practical effects, was "to give the Governor in Council emergency intervention authority when a species at risk is about to suffer harm that will compromise its survival or recovery" (the Decision, at paragraph 104). The Court further stated that this provision

Association, 2010 CSC 39, [2010] 2 R.C.S. 536, aux paragraphes 17–18; *Bande Kikkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, [2002] 2 R.C.S. 146, au paragraphe 53.

[32] Une fois cette première étape franchie, il faut déterminer si la loi telle que qualifiée relève du chef de compétence qui est invoqué à son soutien : c'est ce que l'on appelle l'étape de la classification. Pour procéder à cet exercice, il faut parfois interpréter la portée de la compétence visée à l'aide de la jurisprudence antérieure.

[33] Il convient de mentionner que l'examen de la validité d'une loi, tant à l'étape de sa qualification que de sa classification, doit se faire sans tenir compte de l'existence et des termes d'une autre loi connexe qui aurait pu être adoptée par l'autre ordre de gouvernement : Hogg, à la page 16-3. S'il en va ainsi, c'est notamment parce que le droit constitutionnel canadien reconnaît depuis longtemps qu'un même sujet ou une même matière peut être abordé sous plus d'un angle, si bien qu'une loi fédérale et une loi provinciale peuvent régir une question à partir de points de vue différents. Il s'agit là de la doctrine du double aspect, qui donnera ouverture au principe de la primauté de la loi fédérale en cas de conflit opérationnel entre deux lois fédérale et provinciale. La présence ou l'absence d'une loi provinciale portant sur le même sujet ne saurait donc avoir aucune incidence sur la validité d'une mesure fédérale : *Registre des armes d'épaule*, aux paragraphes 20 et 38; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457 (*Renvoi relatif à la procréation assistée*), au paragraphe 68.

[34] La Cour fédérale a scrupuleusement suivi cette démarche. Après avoir exposé la thèse des deux parties quant au caractère véritable du sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi et tenu compte du contexte plus global de cette dernière, elle a retenu la thèse du Procureur général et considéré que cette disposition, de par son objet et ses effets juridiques et pratiques, était « de doter le gouverneur en conseil d'un pouvoir d'intervention d'urgence lorsqu'une espèce en péril est sur le point de subir un préjudice qui compromettra sa survie ou son rétablissement » (la Décision, au paragraphe 104). La Cour a ajouté que

allowed the Governor in Council to make an order without having to conduct consultations and comply with the formalities normally required to make prohibitions under sections 34 and 61 of the Act applicable in a province in order to prevent the “brutal and sudden” disappearance of a species at risk (*Centre québécois du droit de l’environnement*, at paragraph 104).

[35] In my view, this characterization of subparagraph 80(4)(c)(ii) is unassailable and perfectly consistent with the purpose and effects of this provision. The purpose of the Act is not at all to directly encroach on provincial jurisdiction or impose uniform national standards, as the appellant argued at trial and reiterated before us. On the contrary, I am of the view that subparagraph 80(4)(c)(ii) is really intended to permit an emergency response when a listed wildlife species is about to suffer harm that will jeopardize its survival or recovery.

[36] The very language of the Act confirms this objective. Section 6 of the Act, “Purposes”, states that “[t]he purposes of this Act are to prevent wildlife species from being extirpated or becoming extinct, to provide for the recovery of wildlife species that are extirpated, endangered or threatened as a result of human activity and to manage species of special concern to prevent them from becoming endangered or threatened.”

[37] The preamble to the Act and the speeches delivered by the Minister when it was introduced in the House of Commons are consistent with its stated purpose, which refers, among other things, to the value of the environment, the role of the wildlife in the environment, the precautionary principle, and the various reasons, including moral reasons, for which we are duty-bound to prevent human activities from leading to the extinction of species (AB, at pages 1551–1554). We must also take into account that the Act aims to implement the *United Nations Convention on Biological Diversity* [June 5, 1992, 1760 U.N.T.S. 79], which Canada has ratified, thereby committing it to developing strategies and programs for conservation and the sustainable use of biological diversity.

cette disposition permettait d’adopter un décret sans devoir procéder aux consultations et s’astreindre aux formalités qui s’imposent normalement pour rendre applicables dans une province les interdictions prévues aux articles 34 et 61 de la Loi, et ce pour prévenir la disparition « d’une façon brutale et soudaine » d’une espèce en péril (*Centre québécois du droit de l’environnement*, au paragraphe 104).

[35] À mon avis, cette caractérisation du sous-alinéa 80(4)c)(ii) est inattaquable et parfaitement conforme à l’objet et aux effets de cette disposition. Loin d’avoir pour objectif d’empiéter directement sur la compétence des provinces ou de viser à imposer des normes nationales uniformes, comme l’appelante l’a soutenu en première instance et réitéré devant nous, j’estime au contraire que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) a vraiment pour objet de permettre une intervention d’urgence lorsqu’une espèce sauvage inscrite est sur le point de subir un préjudice qui compromettra sa survie ou son rétablissement.

[36] Le texte même de la Loi confirme cet objectif. Sous la rubrique « Objet », l’article 6 énonce que la Loi « vise à prévenir la disparition — de la planète ou du Canada seulement — des espèces sauvages, à permettre le rétablissement de celles qui, par suite de l’activité humaine, sont devenues des espèces disparues du pays, en voie de disparition ou menacées et à favoriser la gestion des espèces préoccupantes pour éviter qu’elles ne deviennent des espèces en voie de disparition ou menacées ».

[37] Le préambule de la Loi et les discours du ministre lors de son introduction à la Chambre des Communes sont conformes à l’objet déclaré, invoquant notamment la valeur de l’environnement, le rôle des espèces sauvages dans l’environnement, le principe de précaution, et les différents motifs, notamment moraux, pour lesquels un devoir s’impose d’éviter que les activités humaines mènent à la disparition des espèces (DA, aux pages 1551–1554). Il faut par ailleurs tenir compte du fait que la Loi vise à mettre en œuvre la *Convention des Nations Unies sur la diversité biologique* [5 juin 1992, 1760 R.T.N.U. 79], que le Canada a ratifiée, s’engageant du même coup à élaborer des stratégies et des programmes visant à assurer la conservation et l’utilisation durable de la diversité biologique.

[38] I also note that the prohibitory scheme set out in the Act contains several components. Sections 32 to 36 set out prohibitions on individuals of a species at risk, while sections 56 to 64 are intended to protect critical habitat of species at risk. It is interesting to note that these prohibitions do not apply in a province or territory (other than on federal lands, and except for aquatic species and migratory birds for the first series of prohibitions), unless an order to that effect has been adopted by the Governor in Council on the recommendation of the Minister (sections 34 and 61). The Minister may only make such a recommendation after consulting the appropriate provincial minister (paragraph 34(4)(a)) or if the provincial minister has requested that the recommendation be made (paragraph 61(3)(a)). The Minister must also make this recommendation if the Minister is of the opinion that the laws of the province do not effectively protect the species or the residences of individuals of a wildlife species, or the designated portion of the species' critical habitat (at subsection 34(3) and paragraph 61(4)(b)).

[39] As previously mentioned, section 80 also authorizes the Governor in Council to make an emergency order to provide for the protection of a listed wildlife species. The Governor in Council can make this decision only upon the recommendation of the competent minister, who must make such a recommendation if he or she is of the opinion that the species faces "imminent threats to its survival or recovery" (at subsection 80(2)). The appellant does not object to such an order being made insofar as it applies to an aquatic species, a migratory bird protected under the *Migratory Birds Convention Act*, 1994, S.C. 1994, c. 22, or a federal land (paragraphs (80)(4)(a), (b) and subparagraph (c)(i)). It only objects to subparagraph 80(4)(c)(ii), which makes it possible to adopt an emergency order covering listed wildlife species other than an aquatic species or a migratory bird species on provincial land.

[40] In my view, it is clear that this provision has a limited scope and is intended to address an emergency situation. It is clearly intended to prevent irreparable harm that would jeopardize the survival or recovery of a listed wildlife species. This is why such an order

[38] Je note par ailleurs que le régime d'interdictions prévu par la Loi comporte plusieurs volets. Les articles 32 à 36 prévoient notamment des interdictions concernant les individus eux-mêmes d'une espèce en péril, tandis que les articles 56 à 64 visent à protéger l'habitat essentiel d'une telle espèce. Il est intéressant de noter que ces interdictions ne s'appliquent pas dans une province ou un territoire (ailleurs que sur le domaine domanial, et sauf pour les espèces aquatiques et les oiseaux migrateurs pour la première série d'interdiction), à moins qu'un décret à cet effet ait été adopté par le gouverneur en conseil sur recommandation du ministre (articles 34 et 61). Or, le ministre ne peut faire une telle recommandation qu'après avoir consulté le ministre provincial compétent (alinéa 34(4)a) ou si le ministre provincial en a fait la demande (alinéa 61(3)a)). Le ministre devra également faire cette recommandation s'il estime que le droit de la province ne protège pas efficacement l'espèce ou la résidence des individus d'une espèce sauvage, ou la partie désignée de l'habitat essentiel de cette espèce (au paragraphe 34(3) et à l'alinéa 61(4)b)).

[39] Tel que mentionné précédemment, l'article 80 autorise par ailleurs le gouverneur en conseil à prendre un décret d'urgence pour protéger une espèce sauvage inscrite. Le gouverneur en conseil ne peut prendre cette décision que sur recommandation du ministre compétent, lequel doit faire une telle recommandation s'il estime que l'espèce est exposée à des menaces « imminentes pour sa survie ou son rétablissement » (au paragraphe 80(2)). L'appelante ne s'oppose pas à la prise d'un tel décret dans la mesure où il s'applique à une espèce aquatique, à un oiseau migrateur protégé par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs*, L.C. 1994, ch. 22, ou au territoire domanial (alinéas (80)(4)a, b) et sous-alinéa c(i)). Elle ne prend ombrage que du sous-alinéa 80(4)c(ii), qui permet d'adopter un décret d'urgence visant le territoire d'une province pour toute espèce sauvage inscrite autre qu'une espèce aquatique et qu'une espèce d'oiseau migrateur.

[40] À mon avis, il est clair que cette disposition a une portée réduite, et vise à faire face à une situation d'urgence. Elle vise clairement à prévenir un préjudice irréparable qui compromettrait la survie ou le rétablissement d'une espèce sauvage inscrite. C'est la

can be made by the Governor in Council without having to conduct consultations and comply with the formalities normally required under sections 34 and 61 of the Act, as noted by the Federal Court (the Decision, at paragraph 105). It is undoubtedly for the same reason that subparagraph 80(4)(c)(ii) does not authorize the Governor in Council to impose measures to protect the species and its designated habitat, as it can on federal lands. Under this provision, the Governor in Council may only enact provisions prohibiting activities likely to harm the species and this habitat. In my opinion, these are two indications of the narrow purpose pursued by Parliament and its desire to go no further than necessary to ensure the immediate survival of a species. This purpose is perfectly consistent with the preamble of the Act and section 6 to which I referred above (at paragraph 36 of these reasons).

[41] The urgency to act to protect biodiversity, which underlies the Act as a whole and more particularly the orders authorized under section 80, not only reflects Canada's desire to comply with the international obligations that it has undertaken in ratifying the Convention, it also forms part of the backdrop of many scientific findings, each more alarming than the next. In a thorough expert report on the protection of species and their habitats filed by the respondent, Professor Blouin-Demers noted that [TRANSLATION] “[t]here is consensus within the scientific community that most biodiversity indicators show sharp declines worldwide and there is no sign that the rate of biodiversity loss is slowing” and that “we must work harder if we really want to slow biodiversity loss” (AB, at page 2115). He also said amphibians are the group with the largest percentage of invertebrate species considered endangered. Finally, he pointed out that among the factors causing biodiversity loss, “[h]abitat loss is considered the main cause of biodiversity loss for terrestrial species worldwide” (AB, at page 2117). It is clear that this scientific literature must be taken into account in order to identify the “evil referred to” by Parliament.

raison pour laquelle on n'astreint pas l'adoption d'un tel décret à toutes les consultations et les formalités exigées dans le cadre des articles 34 et 61 de la Loi, comme l'a noté la Cour fédérale (la Décision, au paragraphe 105). Et c'est sans doute pour la même raison que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) n'autorise pas le gouverneur en conseil à imposer des mesures de protection de l'espèce et de l'habitat désigné, comme il peut le faire sur le territoire domaniale, mais uniquement à édicter des dispositions interdisant les activités susceptibles de nuire à l'espèce et à cet habitat. À mon avis, ce sont là deux indices qui témoignent de l'objectif restreint poursuivi par le législateur et de sa volonté de ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la survie immédiate d'une espèce. Cet objectif est en parfaite conformité avec le préambule de la Loi et son article 6 auquel j'ai référé plus haut (au paragraphe 36 des présents motifs).

[41] L'urgence d'agir pour protéger la biodiversité, qui sous-tend la Loi dans son ensemble et plus particulièrement les décrets qu'autorise son article 80, témoigne non seulement du souci de se conformer aux obligations internationales qu'a contractées le Canada en ratifiant la Convention, mais s'inscrit également sur la toile de fond de nombreux constats scientifiques tous plus alarmants les uns que les autres. Dans un rapport d'expertise fouillé concernant la protection des espèces et de leurs habitats déposé par l'intimé, le professeur Blouin-Demers souligne qu'« [i]l y a consensus au sein de la communauté scientifique qu'au niveau mondial la plupart des indicateurs de biodiversité montrent des déclinés marqués et aucun signe que le taux de perte de biodiversité ralentit » et que « nous devons redoubler d'efforts si nous voulons vraiment ralentir la perte de biodiversité » (DA, à la page 2115). Il précise également que les amphibiens représentent le groupe au sein duquel on retrouve la plus grande proportion d'espèces considérées menacées parmi les vertébrés. Enfin, il souligne qu'au nombre des facteurs causant des pertes de biodiversité, « [l]a perte d'habitat est considérée comme la cause principale de perte de biodiversité pour les espèces terrestres globalement » (DA, à la page 2117). Il est clair que cette littérature scientifique doit être prise en considération pour cerner le « mal visé » par le législateur.

[42] An examination of how subparagraph 80(4)(c)(ii) is implemented and its practical effects did not reveal a colourable intent or a desire to do indirectly what would not be allowed to be done directly, i.e., to encroach on areas of provincial jurisdiction for purposes of uniformity across Canada. This provision only authorizes limited intervention insofar as habitat that is necessary for the survival or recovery of the species must be carefully defined, as well as activities that may adversely affect the species and that habitat. The Order at the centre of this case provides a prime example: the area covered consists of breeding ponds confirmed to be active and the area within a 300-metre radius of these ponds, from which unsuitable habitat features have been removed. The total area is only 1.85 km² (which already included a conservation park covering almost 50 percent of the area), defined based on general and historical information, scientific studies and public consultations (AB, at page 868). The Order contains a detailed list of prohibited activities, which all aim to prevent the loss or degradation of habitat that the frog needs in order to grow and reproduce. Indeed, the government's press release used these terms to announce the Emergency Order (AB, at page 2136).

[43] A careful reading of the Summary of the regulatory impact study (AB, at pages 2178 and following) confirms the purpose of the Order and the urgency to act. The Summary mentioned, *inter alia*, that the area of suitable habitat for the La Prairie metapopulation decreased by 57 percent between 1992 and 2013, and that the species would be unlikely to recover without an immediate response (AB, at page 2178). After the costs and benefits of the planned response had been reviewed, it was found that the Order [TRANSLATION] “ensures the protection of the Western Chorus Frog (GLSLCS), La Prairie metapopulation, by protecting 90% of the species' suitable habitat from destruction”. The Summary specified that this objective was achieved by prohibiting activities most harmful to the frog, which [TRANSLATION] “will help maintain the benefits that the species provides to the

[42] L'examen de la façon dont le sous-alinéa 80(4)c)(ii) est mis en œuvre et de ses effets pratiques ne permet pas de déceler une intention déguisée ou une volonté de faire indirectement ce qu'il ne serait pas permis de faire directement, soit d'envahir des champs de compétence provinciale par souci d'uniformité sur l'ensemble du territoire canadien. D'une part, cette disposition n'autorise qu'une intervention limitée dans la mesure où l'habitat nécessaire à la survie ou au rétablissement de l'espèce doit être soigneusement délimité, de même que les activités susceptibles de nuire à l'espèce et à son habitat. Le Décret qui est au cœur du présent litige en fournit d'ailleurs une excellente illustration : son aire d'application est constituée d'étangs de reproduction confirmés comme étant actifs et des rayons de 300 mètres de ces étangs, desquels ont été retirés les éléments non convenables pour l'habitat. Sa superficie totale n'est que de 1,85 km² (à l'intérieur de laquelle se trouvait déjà un parc de conservation couvrant près de 50 p. 100 de la zone), délimitée à partir de renseignements généraux et historiques, d'études scientifiques et de consultations publiques (DA, à la page 868). Quant aux activités interdites, elles sont énumérées avec précision et visent toutes à prévenir la perte ou la dégradation de l'habitat dont la rainette a besoin pour croître et se reproduire. C'est d'ailleurs en ces termes que le communiqué de presse du gouvernement annonçant le Décret d'urgence est libellé (DA, à la page 2136).

[43] Une lecture attentive du Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (DA, aux pages 2178 et ss) confirme d'ailleurs l'objectif visé par le Décret et l'urgence d'agir. On y mentionne notamment que la superficie d'habitat convenable dans la métapopulation de La Prairie a diminué de 57 p. 100 entre 1992 et 2013, et que le rétablissement de l'espèce serait peu probable sans intervention immédiate (DA, à la page 2178). Après avoir procédé notamment à une analyse des coûts et avantages de l'intervention projetée, on conclut que le Décret « assure la protection de la rainette faux-grillon de l'ouest (GLSLBC), métapopulation de La Prairie, en protégeant de la destruction 90% de l'habitat convenable de l'espèce ». On précise que cet objectif est atteint en interdisant les activités les plus néfastes pour la rainette, ce qui « contribuera à maintenir les avantages que

Canadian population and its potential future uses” (AB, at page 2213). This impact analysis confirmed, assuming that was necessary, that the objective was to deal with an emergency situation and ensure the survival of the species by protecting its critical habitat.

[44] It is also important to mention another element that the parties did little to draw our attention to in this case. Under section 82 of the Act, the Minister of the Environment must make a recommendation to the Governor in Council that an emergency order be repealed if the Minister is of the opinion that the species to which the Order relates would no longer face imminent threats to its survival or recovery even if the Order were repealed. This provision clearly demonstrates once again that the objective is to deal with a precarious situation which requires an immediate response, and not to encroach on provincial powers and to seize powers for itself on a permanent basis.

[45] Finally, it has been shown that section 80 of the Act has been used sparingly since it came into force in June 2003. As the Federal Court noted at paragraph 124 of its reasons, only one other order has been issued to deal with imminent threats to the survival and recovery of a listed wildlife species, the Greater Sage-Grouse. The prohibitions provided for in that Order covered provincial and federal crown lands used by the petroleum industry and for animal husbandry. The respondent therefore did not abuse the power granted to him under subparagraph 80(4)(c)(ii), which again tends to confirm that this provision is not intended to be used for a colourable or hidden purpose.

[46] In short, for all of the foregoing reasons, I am of the view that the Federal Court did not err in concluding that the impugned provision does not constitute a subterfuge to allow the federal government to circumvent the authorizations granted to the appellant by the province and the municipality and impose its own rules of conduct. Rather, it is designed to allow the Governor in Council to respond immediately when a species at risk is about to suffer harm that will jeopardize its survival or

l’espèce procure à la population canadienne et ses utilisations potentielles dans le futur » (DA, à la page 2213). Cette analyse d’impact confirme, si besoin était, que l’objectif visé consiste bel et bien à faire face à une situation d’urgence et à assurer la survie de l’espèce en protégeant son habitat essentiel.

[44] Il importe également de mentionner un autre élément sur lequel les parties ont peu attiré notre attention dans le cadre du présent dossier. Aux termes de l’article 82 de la Loi, le ministre de l’environnement est tenu de recommander au gouverneur en conseil l’abrogation d’un décret d’urgence s’il estime que l’espèce sauvage visée par le Décret ne serait plus exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement même en l’absence du Décret. Cette disposition démontre bien encore une fois que l’objectif est de faire face à une situation précaire qui nécessite une intervention immédiate, et non d’envahir les compétences provinciales et de s’arroger des pouvoirs sur une base permanente.

[45] Enfin, il a été mis en preuve que l’article 80 de la Loi n’a été utilisé que de façon parcimonieuse depuis son entrée en vigueur en juin 2003. En fait, comme l’a noté la Cour fédérale au paragraphe 124 de ses motifs, un seul autre décret a été pris pour contrer les menaces imminentes à la survie et au rétablissement d’une espèce sauvage inscrite, à savoir le tétra des armoises. Les interdictions prévues par ce Décret touchent au territoire de la couronne provinciale et de la couronne fédérale utilisé pour des fins pétrolières et pour l’élevage. L’intimé n’a donc pas abusé du pouvoir que lui accorde le sous-alinéa 80(4)c)(ii), ce qui tend encore une fois à confirmer que cette disposition ne vise pas une fin déguisée ou inavouée.

[46] Bref, j’estime pour tous les motifs qui précèdent que la Cour fédérale n’a pas erré en concluant que la disposition contestée ne constitue pas un subterfuge pour permettre au gouvernement fédéral de contourner les autorisations accordées à l’appelante par la province et la municipalité et imposer ses propres règles de conduite, mais vise plutôt à permettre au gouverneur en conseil d’intervenir de façon urgente lorsqu’une espèce en péril est sur le point de subir un préjudice qui compromettra

recovery. Given the presumption that legislation is constitutional, the courts are reluctant to declare that a law is colourable, which is why the party alleging a misuse of powers bears a heavy burden of proof. (*Long-Gun Registry*, at paragraph 31; *Syncrude*, at paragraph 53). That was not demonstrated in this case. The mere fact that an otherwise valid law could have incidental effects on legislative powers or measures adopted by another level of government is not in itself sufficient to conclude that this law was adopted for improper purposes. (*Reference re Firearms*, at paragraph 49; *Long-Gun Registry*, at paragraph 32; *Hydro-Québec*, at paragraph 129).

[47] Having found that the pith and substance of subparagraph 80(4)(c)(ii) is to protect a listed wildlife species when its habitat is under an imminent threat that may adversely affect its survival or recovery, it remains to be determined whether Parliament has constitutional jurisdiction to intervene in this matter. As mentioned above, the Federal Court accepted the Attorney General's arguments in this regard and held that the impugned provision has all the attributes of a measure validly adopted by Parliament by virtue of the power conferred on it pursuant to subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. The appellant challenges this conclusion and argues that subparagraph 80(4)(c)(ii) does not have the normal ingredients of a criminal law where the prohibitions are not formulated in general terms and are intended to criminalize behaviour otherwise authorized under Quebec legislation.

[48] First, it should be noted that protection of the environment (which undoubtedly involves the protection and conservation of wildlife species and their habitat) is not a matter or subject of legislation with clearly defined wording likely to be wholly attributed to either of the two levels of government. The doctrine of the Supreme Court is clear in this regard: the environment is not a head of jurisdiction *per se*. It should be addressed based on the various legislative powers vested in Parliament and the provincial legislatures under the *Constitution Act, 1867* (*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R.

sa survie ou son rétablissement. Compte tenu de la présomption de constitutionnalité des lois, les tribunaux sont réticents à déclarer qu'une loi est déguisée et c'est pourquoi la partie qui allègue un détournement de pouvoir assume un lourd fardeau de preuve. (*Registre des armes d'épaule*, au paragraphe 31; *Syncrude*, au paragraphe 53). Cette démonstration n'a pas été faite ici. Le seul fait qu'une loi par ailleurs valide puisse avoir des effets accessoires sur les compétences législatives ou les mesures adoptées par un autre niveau de gouvernement ne saurait suffire, en soi, pour conclure que cette loi a été adoptée pour des fins détournées. (*Renvoi sur les armes à feu*, au paragraphe 49; *Registre des armes d'épaule*, au paragraphe 32; *Hydro-Québec*, au paragraphe 129).

[47] Ayant conclu que le caractère véritable du sous-alinéa 80(4)c)(ii) est de protéger une espèce sauvage inscrite lorsque son habitat fait l'objet d'une menace imminente susceptible de porter atteinte à sa survie ou à son rétablissement, il reste à déterminer si le Parlement a la compétence constitutionnelle d'intervenir en cette matière. Tel que mentionné plus haut, la Cour fédérale a accepté les prétentions du Procureur général à cet égard et conclu que la disposition contestée possède tous les attributs d'une mesure validement adoptée par le Parlement en vertu de la compétence qui lui est dévolue par le paragraphe 91(27) de la L.C. de 1867. L'appelante conteste cette conclusion et soutient plutôt que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) ne possède pas les attributs normaux d'une loi criminelle dans la mesure où les interdictions ne sont pas formulées en termes généraux et visent à criminaliser des comportements par ailleurs autorisés par la loi québécoise.

[48] Il convient tout d'abord de rappeler que la protection de l'environnement (à laquelle se rattachent indéniablement la protection et la conservation des espèces sauvages et de leur habitat) ne constitue pas une matière ou un sujet de législation aux contours bien définis susceptibles d'être attribués en bloc à l'un ou l'autre des deux niveaux de gouvernement. La jurisprudence de la Cour suprême est claire à cet égard : l'environnement n'est pas un sujet de compétence en soi, et doit plutôt être traité à partir des différents pouvoirs législatifs attribués au Parlement et aux législatures provinciales par la L.C. de 1867 (*Friends of the Oldman River Society c. Canada*

(4th) 1, [1992] S.C.J. No. 1 (QL), at paragraphs 63–67; *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401, at pages 445–446, (1988), 49 D.L.R. (4th) 161, [1988] S.C.J. No. 23 (QL); *Hydro-Québec*, at paragraph 112). The preamble to the Act also recognizes this reality insofar as one of its preambular recitals states that “responsibility for the conservation of wildlife in Canada is shared among the governments in this country and that it is important for them to work cooperatively to pursue the establishment of complementary legislation and programs for the protection and recovery of species at risk in Canada.”

[49] The Attorney General invokes primarily the federal criminal law power to defend the constitutionality of the Act as a whole and the impugned provision in particular. As the Federal Court correctly noted, a law will fall under subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867* if it contains the following three components: (1) a prohibition, (2) accompanied by a penalty, and (3) a criminal law purpose: see *inter alia Hydro-Québec*, at paragraphs 34–36 and 119; *Reference re Assisted Reproduction*, at paragraphs 35–36 and 223; *RJR-MacDonald Inc.*, at paragraph 28.

[50] The criminal law power is obviously not frozen in time and cannot be limited to specific categories; in other words, there is no “area” of criminal law, as the Supreme Court has repeatedly said. Parliament’s only limit on this power is its use to colourably invade areas of exclusively provincial legislative competence: *Scowby v. Glendinning*, [1986] 2 S.C.R. 226, at page 237, (1986), 32 D.L.R. (4th) 161; *Hydro-Québec*, at paragraph 121. Chief Justice McLachlin provided a good summary of the case law on this issue in the following passage of *Reference re Assisted Reproduction* [at paragraph 43]:

.... On the one hand, the jurisprudence properly recognizes that confining the criminal law power to precise categories is impossible. The criminal law must be able to respond to new and emerging matters of public concern that go to the health and security of Canadians and

(*Ministre des Transports*), [1992] 1 R.C.S. 3, [1992] A.C.S. n° 1 (QL), aux paragraphes 63–67; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, aux pages 445–446, [1988] A.C.S. n° 23 (QL); *Hydro-Québec*, au paragraphe 112). Le préambule de la Loi reconnaît d’ailleurs cette réalité dans la mesure où l’un de ses attendus énonce « que la conservation des espèces sauvages au Canada est une responsabilité partagée par les gouvernements du pays et que la collaboration entre eux est importante en vue d’établir des lois et des programmes complémentaires pouvant assurer la protection et le rétablissement des espèces en péril au Canada ».

[49] Le Procureur général invoque fondamentalement la compétence fédérale en matière de droit criminel pour défendre la constitutionnalité de la Loi dans son ensemble et de la disposition contestée en particulier. Comme l’a noté avec justesse la Cour fédérale, une loi relèvera du paragraphe 91(27) de la L.C. de 1867 si elle réunit les trois éléments suivants : 1) une interdiction, 2) une sanction qui l’appui, et 3) un objet de droit criminel : voir notamment *Hydro-Québec*, aux paragraphes 34–36 et 119; *Renvoi relatif à la procréation assistée*, aux paragraphes 35–36 et 223; *RJR-MacDonald Inc.*, au paragraphe 28.

[50] Le pouvoir de légiférer en droit criminel n’est évidemment pas figé dans le temps, et ne saurait se limiter à des catégories précises; en d’autres termes, il n’y a pas un « domaine » de droit criminel, comme s’est plu à le répéter la Cour suprême à plusieurs reprises. La seule limite du Parlement dans l’utilisation de ce pouvoir, c’est de s’en servir de façon déguisée et d’empiéter spécieusement sur des domaines de compétence législative provinciale exclusive : *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, à la page 237; *Hydro-Québec*, au paragraphe 121. La juge en chef McLachlin a bien résumé l’état de la jurisprudence sur cette question dans le passage suivant du *Renvoi relatif à la procréation assistée* [au paragraphe 43] :

[...] La jurisprudence reconnaît à juste titre qu’il est impossible de confiner le pouvoir de légiférer en droit criminel dans des catégories précises. Le droit criminel doit pouvoir s’adapter aux phénomènes nouveaux qui intéressent le public et qui touchent la santé et la sécurité des

the fundamental values that underpin Canadian society. A crabbed, categorical approach to valid criminal law purposes is thus inappropriate. On the other hand, a limitless definition, combined with the doctrine of paramountcy, has the potential to upset the constitutional balance of federal-provincial powers. Both extremes must be rejected. To constitute a valid criminal law purpose, a law's purpose must address a public concern relating to peace, order, security, morality, health, or some similar purpose. At the same time, extensions that have the potential to undermine the constitutional division of powers should be rejected.

[51] I would add that the courts must be careful not to pass a value judgment on the purpose or means used by Parliament under the guise of a constitutional analysis: *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at paragraph 211; *R. v. Hinchey*, [1996] 3 S.C.R. 1128, (1996), 142 D.L.R. (4th) 50, at paragraphs 34–36. The choice of means and ends is a matter for Parliament, as long as the measures adopted can rationally relate to a legitimate purpose of the criminal law. In this regard, Parliament must be given wide latitude, as recognized by LeBel and Deschamps JJ. (on behalf of two other colleagues) in *Reference re Assisted Reproduction* [at paragraphs 234–235]:

The formal component — establishing a prohibition and accompanying it with a penalty — supports a finding that a regulatory scheme, even one that takes the form of exemptions from a prohibitory scheme, falls within the field of criminal law. However, the substantive component, the justifiable criminal law purpose — the prohibition of a real or apprehended evil, and the concomitant protection of legitimate societal interests — must also be present. The substantive criterion assumes particular importance because of the liberal interpretation given to the formal component.

These components permit the federal government to deal with and make laws with regard to new realities, such as pollution, and genetic manipulations that are considered undesirable. Thus, Parliament retains flexibility in making decisions to prohibit conduct it considers reprehensible and to prevent the undesirable effects of such conduct.

Canadiens et Canadiennes, de même qu'aux valeurs fondamentales de la société canadienne. Il ne convient donc pas d'adopter une approche rigide et catégorique pour déterminer ce qu'est un véritable objet de droit criminel. Par contre, une définition sans balises, jumelée à la règle de la prépondérance, est susceptible de rompre l'équilibre constitutionnel entre pouvoirs fédéraux et provinciaux. Il faut balayer les deux extrêmes. Pour qu'une loi constitue une règle de droit criminel valide, son objet doit répondre à une préoccupation publique touchant à la paix, à l'ordre, à la sécurité, à la morale, à la santé ou à quelque considération semblable. Dans le même temps, il faut mettre au rancart tout accroissement susceptible de compromettre le partage constitutionnel des pouvoirs.

[51] J'en profite pour ajouter que les tribunaux doivent se garder de porter un jugement de valeur sur l'objectif ou les moyens utilisés par le Parlement sous le couvert d'une analyse constitutionnelle : *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, au paragraphe 211; *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128, aux paragraphes 34–36. Le choix des moyens et des fins relève du législateur, tant et aussi longtemps que les mesures adoptées peuvent rationnellement se rattacher à un objet légitime du droit criminel. À cet égard, le Parlement doit jouir d'une grande marge de manœuvre, comme le reconnaissent les juges LeBel et Deschamps (au nom de deux autres de leurs collègues) dans le *Renvoi relatif à la procréation assistée* [aux paragraphes 234 et 235] :

Le volet formel — énoncer une interdiction et l'accompagner d'une sanction — permet à un régime de réglementation, même introduit sous la forme d'exceptions à un régime d'interdiction, de se situer dans le champ du droit criminel. Cependant, il faut aussi retrouver le volet matériel, l'objet justifiant le recours au droit criminel : la répression d'un mal réel ou appréhendé et la protection concomitante d'intérêts sociaux légitimes. L'interprétation large donnée au volet formel accroît l'importance du critère matériel.

Ces éléments permettent au gouvernement fédéral de faire face à des réalités nouvelles et de légiférer, par exemple en matière de pollution et de manipulations génétiques jugées néfastes. Le Parlement dispose d'ailleurs d'une marge de manœuvre dans la décision de réprimer une conduite qu'il juge répréhensible et de prévenir ses effets indésirables.

[52] There is no longer any doubt that the threatened interest of environmental protection is one of the evils that Parliament can suppress through its criminal law power. This is a legitimate purpose, as the judges of the Supreme Court unanimously recognized in *Hydro-Québec* [at paragraph 123]:

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

See, similarly, the comments of the dissenting judges at paragraph 43.

[53] However, the evidence is clear that the protection of biodiversity is closely linked to environmental pollution control. One cannot go without the other, as the Federal Court aptly noted in its reasons [Decision, at paragraph 110]:

... I have difficulty in understanding how the release of toxic substances into the environment, caused by human activity, can properly constitute a source of legitimate criminal concern, but not an imminent threat, caused by human activity, to the survival or recovery of a species at risk, which, like all other species, is essential to maintaining life-sustaining systems of the biosphere, the depletion of which, by human activity, no longer needs to be demonstrated, nor does the impact of this depletion on the quality of the environment.

[54] Once it is recognized, as the appellant seems to, that the apprehended disappearance of a listed wild-life species may constitute an "evil" to be suppressed, I find it hard to see how this case can be distinguished

[52] Il ne fait maintenant plus aucun doute que la protection de l'environnement fait partie des maux que le Parlement peut réprimer par le biais de sa compétence sur le droit criminel. Il s'agit là d'un objectif légitime, comme l'ont reconnu à l'unanimité les juges de la Cour suprême dans l'arrêt *Hydro-Québec* [au paragraphe 123] :

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

Voir aussi, au même effet, les propos des juges dissidents au paragraphe 43.

[53] Or, la preuve est claire que la protection de la biodiversité est intimement liée à la lutte contre la pollution de l'environnement. L'un ne saurait aller sans l'autre, comme l'a noté avec à propos la Cour fédérale dans ses motifs [la Décision, au paragraphe 110] :

[...] J'ai de la difficulté à voir comment le rejet, du fait de l'activité humaine, de substances toxiques dans l'environnement peut à bon droit constituer une source de préoccupation légitime de droit criminel, mais non l'imminence, du fait de l'activité humaine, d'une situation qui menace la survie même ou le rétablissement d'une espèce en péril, laquelle, comme toutes les autres, est essentielle à la préservation des systèmes qui entretiennent la biosphère dont l'appauvrissement, du fait de l'activité humaine, n'est maintenant plus à démontrer tout comme n'est plus à démontrer l'impact de cet appauvrissement sur la qualité de l'environnement.

[54] À partir du moment où l'on reconnaît, comme semble le faire l'appelante, que la disparition appréhendée d'une espèce sauvage inscrite peut constituer un « mal » à réprimer, je vois mal comment la présente

from *Hydro-Québec*. Subparagraph 80(4)(c)(ii), like section 35 of the *Canadian Environmental Protection Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 16, is closely linked to the prohibitory scheme introduced under the Act. In both cases, the Governor in Council (or the Minister, first, under section 35) is allowed to override the normal requirements and adopt an emergency order to deal with an emergency situation. I would even add, as did La Forest J. in *Hydro-Québec* (at paragraph 155), that section 35 reveals even more clearly a criminal purpose, and throws further light on the intention of sections 34 and 61 of the Act generally, insofar as it seeks to prevent the “brutal and sudden” disappearance of a species.

[55] In the light of the foregoing, I am, therefore, of the view that the Federal Court did not err in concluding that subparagraph 80(4)(c)(ii) seeks to suppress an “evil” as interpreted in the jurisprudence of the Supreme Court, and that there is no distinction to be made between the “evil” referred to in *Hydro-Québec* and the “evil” demonstrated in this case. The duty to prevent the extinction of wildlife species is a moral obligation as is the protection of the environment. The criminal law power must allow Parliament to intervene in these matters, particularly when the perceived harm is imminent.

[56] The appellant challenges this conclusion on the ground that the Order (as well as sections 34 and 61 and subparagraph 80(4)(c)(ii)) encroaches on provincial law and criminalizes actions permitted under Quebec’s *Environment Quality Act*. By nullifying the authorization that the appellant had received for its housing project and by imposing its own rules of conduct, the Canadian government would thereby upset the balance of Canadian federalism. The appellant argues that performing work in accordance with a provincial authorization cannot constitute an offence.

[57] In my opinion, this argument cannot be accepted. As I mentioned above, there is no indication that the

affaire peut se distinguer de l’affaire *Hydro-Québec*. Le sous-alinéa 80(4)(c)(ii), comme l’article 35 de la *Loi canadienne sur la protection de l’environnement*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 16 (est intimement relié au régime d’interdictions mis en place par la Loi). Dans les deux cas, on permet au Gouverneur en conseil (ou au ministre, dans un premier temps, en vertu de l’article 35) de passer outre aux exigences normales et d’adopter un décret d’urgence pour faire face à une situation d’urgence. J’ajouterais même, à l’instar du juge La Forest dans l’arrêt *Hydro-Québec* (au paragraphe 155), que l’article 35 indique encore plus clairement l’existence d’un objectif de droit criminel et renseigne davantage sur le but des articles 34 et 61 et de la Loi en général, dans la mesure où il vise à prévenir la disparition d’une espèce « d’une façon brutale et soudaine ».

[55] Au vu de ce qui précède, je suis donc d’avis que la Cour fédérale n’a commis aucune erreur en concluant que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) cherche à réprimer un « mal » au sens où l’entend la jurisprudence de la Cour suprême, et qu’il n’y a pas de distinction à faire entre le « mal » visé dans l’affaire *Hydro-Québec* et celui démontré dans le présent dossier. Le devoir d’empêcher la disparition des espèces sauvages est une obligation morale au même titre que la protection de l’environnement. La compétence relative au droit criminel doit permettre au Parlement d’intervenir en ces matières, tout particulièrement lorsque le préjudice appréhendé est imminent.

[56] L’appelante conteste cette conclusion, au motif que le Décret (de même que les articles 34 et 61 et le sous-alinéa 80(4)(c)(ii)) empiète sur le droit provincial et vient criminaliser ce qui était permis en vertu de la *Loi sur la qualité de l’environnement* du Québec. En réduisant à néant l’autorisation qu’avait reçue l’appelante de procéder à son projet domiciliaire et en imposant ses propres règles de conduite, le gouvernement canadien viendrait ainsi rompre l’équilibre du fédéralisme canadien. Le fait d’exécuter des travaux en conformité avec une autorisation provinciale, de soutenir l’appelante, ne peut constituer un mal à réprimer.

[57] À mon avis, cet argument ne peut être retenu. Tel que je l’ai mentionné précédemment, rien ne permet

purpose or effect of the Act or subparagraph 80(4)(c)(ii) consisted in regulating all aspects of the protection of species at risk throughout Canada for purposes of efficiency and consistency. Once the Act as a whole or any of its provisions comes under federal jurisdiction, it cannot be declared invalid solely because its scope limits or overlaps with the scope of a provincial measure. The double aspect theory runs counter to this reasoning. This is why the doctrine of federal paramountcy has evolved to resolve real conflicts between federal and provincial laws: Hogg, sections 15.9(d) and 16.1.

[58] The appellant made this argument at trial, citing as it did before us certain passages in *Reference re Assisted Reproduction*. I fully endorse the reasoning of the Federal Court in this regard, at paragraphs 119 to 140 of its reasons, in particular with respect to the conclusions it referred to in *Hydro-Québec*. In that case, Hydro-Québec and the Attorney General had also argued that the impugned provisions of the *Canadian Environmental Protection Act* (CEPA) were so invasive of provincial powers that they could not be justified as valid measures of criminal law. Need we point out that section 35 of this Act went much further than subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act, in that it allowed toxic substances to be added (and regulated them at the same time) to the List of Toxic Substances in Schedule 1 providing the ministers believed that immediate action was required? Unlike section 35 of CEPA, subparagraph 80(4)(c)(ii) does not allow wildlife species to be added to the List of Wildlife Species at Risk. It only allows an emergency order to identify a specific habitat where activities likely to adversely affect the species and that habitat are to be prohibited. Sections 27 and 29 [of the Act] grant the Governor in Council this power, and the validity of these provisions is not at issue here.

[59] The Supreme Court nevertheless dismissed the fear expressed by Hydro-Québec and the Attorney General of Quebec, saying it was overstated under the circumstances. The majority emphasized that the federal

d'établir que le but ou l'effet de la Loi ou du sous-alinéa 80(4)c)(ii) consistait à encadrer dans tous ses aspects et sur tout le territoire canadien la protection des espèces en péril, par souci d'efficacité et d'uniformité. À partir du moment où la Loi dans son ensemble ou l'une quelconque de ses dispositions relève d'une compétence fédérale, elle ne saurait être déclarée invalide du seul fait que son champ d'application chevauche une mesure provinciale ou même en limite la portée. La théorie du double aspect fait obstacle à un tel raisonnement, et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle la doctrine de la prépondérance fédérale a évolué de façon à résoudre les véritables conflits entre des lois fédérale et provinciale : Hogg, sections 15.9(d) et 16.1.

[58] L'appelante a fait valoir ce même argument en première instance, en s'appuyant comme elle l'a fait devant nous sur certains passages du *Renvoi relatif à la procréation assistée*. J'endosse entièrement le raisonnement de la Cour fédérale à ce chapitre, aux paragraphes 119 à 140 de ses motifs, notamment quant aux enseignements qu'il tire de l'arrêt *Hydro-Québec*. Dans cette affaire, Hydro-Québec et le procureur général avaient également soutenu que les dispositions contestées de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* empiétaient tellement sur les pouvoirs des provinces qu'il était impossible de les justifier en tant que mesures valides de droit criminel. Faut-il préciser que l'article 35 de cette loi allait beaucoup plus loin que le sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi, dans la mesure où il permettait d'ajouter des matières toxiques (et de les assujettir du même coup à une réglementation) à la liste des substances inscrites dans la mesure où les ministres croyaient qu'une intervention immédiate était requise. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii), au contraire, ne permet pas d'ajouter des espèces sauvages à la liste des espèces inscrites, mais uniquement de désigner un habitat précis où des activités susceptibles de nuire à l'espèce et à cet habitat seront interdites. Ce sont les articles 27 et 29 [de la Loi] qui accordent ce pouvoir au gouverneur en conseil, et la validité de ces dispositions n'est pas en cause ici.

[59] La Cour suprême n'en a pas moins rejeté la crainte exprimée par Hydro-Québec et le procureur général du Québec, se disant d'avis qu'elle était exagérée dans les circonstances. La majorité a plutôt mis l'accent

criminal law power does not prevent the provinces from exercising the broad powers conferred on them by section 92 of the *Constitution Act, 1867* to regulate and limit pollution on their land, independently or in complementarity with federal measures. The same applies here. The scope of an emergency order is necessarily limited in space, and the evidence reveals, as I indicated earlier (at paragraph 60), that emergency orders have been used sparingly. Furthermore, the Act recognizes the importance of federal-provincial cooperation in the protection of listed wildlife species. Sections 34 and 61 even provide that provincial authorities must be consulted before an order can be made to protect a species or its habitat on lands that are not federal lands. Clearly, it is only because immediate action is needed that such a requirement is not imposed under subparagraph 80(4)(c)(ii). It is interesting to note that, although the appellant sent the notice of constitutional question to all the attorneys general, none of them appeared before the Federal Court or before this Court.

[60] The appellant argues that the *Reference re Assisted Reproduction* is an authority that supports its position. In my view, this argument is without foundation. On the one hand, as the Federal Court noted, three sets of reasons were presented in this decision. It is therefore presumptuous, to say the least, to clearly identify its *ratio decidendi*. Furthermore, the issue had nothing to do with environmental protection, so its usefulness is limited to defining the scope of the criminal law power in this matter. Consequently, *Hydro-Québec* still seems authoritative to me and must continue to guide us in a case like the one before us.

[61] I would add that the disagreement between the two groups of four judges in this case had more to do with the characterization of the impugned provisions of the *Assisted Human Reproduction Act* [S.C. 2004, c. 2] than the scope of federal criminal law power. While the first group was of the view that the Act was essentially a series of prohibitions, followed by a set of subsidiary provisions for their administration, the second group considered that the main purpose of the impugned

sur le fait que la compétence fédérale sur le droit criminel n'empêche pas les provinces d'exercer les vastes pouvoirs que l'article 92 de la L.C. de 1867 leur confère pour réglementer et limiter la pollution sur leur territoire, de façon indépendante ou en complémentarité avec les mesures fédérales. On peut en dire tout autant ici. La portée d'un décret d'urgence est nécessairement limitée dans l'espace, et la preuve révèle, comme je l'ai indiqué précédemment (au paragraphe 60), qu'ils ont été utilisés avec parcimonie. Qui plus est, la Loi reconnaît l'importance de la coopération fédérale-provinciale dans la protection des espèces sauvages inscrites, et les articles 34 et 61 prévoient même l'obligation de consulter les autorités provinciales avant qu'un décret puisse être adopté pour protéger une espèce ou son habitat ailleurs que sur le territoire domaniale. De toute évidence, ce n'est que pour un motif d'urgence qu'une telle exigence n'est pas imposée dans le cadre du sous-alinéa 80(4)(c)(ii). Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de constater que, malgré l'Avis de question constitutionnelle envoyé par l'appelante à tous les procureurs généraux, aucun d'entre eux ne s'est manifesté devant la Cour fédérale ou en cette Cour.

[60] Quant à l'appui pour sa position que voudrait tirer l'appelant du *Renvoi relatif à la procréation assistée*, il me paraît sans fondement. D'une part, comme l'a remarqué la Cour fédérale, cette décision a fait l'objet de trois séries de motifs, si bien qu'il est pour le moins présomptueux d'en identifier avec certitude le *ratio decidendi*. Qui plus est, le sujet dont il était question n'avait rien à voir avec la protection de l'environnement, de telle sorte que son utilité est limitée pour circonscrire la portée de la compétence sur le droit criminel en cette matière. En conséquence, l'arrêt *Hydro-Québec* me paraît toujours faire autorité et doit continuer de nous guider dans une affaire comme la présente.

[61] J'ajouterais que le désaccord entre les deux groupes de quatre juges dans cette affaire portait davantage sur la qualification des dispositions contestées de la *Loi sur la procréation assistée* [L.C. 2004, ch. 2] plutôt que sur la portée de la compétence fédérale en droit criminel. Tandis que le premier groupe était d'avis que la Loi était essentiellement constituée d'une série d'interdictions dont un ensemble de dispositions accessoires assure la mise en œuvre, le deuxième groupe estimait que

provisions was to regulate activities related to assisted human reproduction which were not declared inherently harmful or dangerous. It goes without saying that this characterization exercise, as well as the controversy which it gave rise to within the Court, is not very relevant for our purposes, insofar as the identification of the pith and substance of a law or provision depends on the purpose and effect of the language under consideration. Subparagraph 80(4)(c)(ii) is in no way related to the sections challenged in *Reference re Assisted Reproduction*, because neither its purpose nor effect is to regulate an otherwise harmless activity or, in the words of LeBel and Deschamps JJ., “to set up a national scheme to regulate the activities in question” (*Reference re Assisted Reproduction*, at paragraph 217).

[62] Indeed, LeBel and Deschamps JJ. seemed to want to raise the threshold for the severity of the evil in question so that Parliament could be empowered to legislate under the authority of subsection 91(27). In their view, if we want to avoid giving “the federal criminal law power an unlimited and uncontrollable scope”, there must be “a real evil and a reasonable apprehension of harm” (*Reference re Assisted Reproduction*, at paragraph 240). It is not for me to comment on the correctness of this requirement. At first glance, it may seem difficult to reconcile this requirement with traditional jurisprudence according to which Parliament must enjoy wide latitude in identifying the evils to be suppressed and the means to achieve this as long as the real purpose is not to regulate: *Reference re Assisted Reproduction*, at paragraph 76. Even assuming that the approach propounded by LeBel and Deschamps JJ. should be adopted, as the appellant argued, there is no doubt that the purpose pursued by Parliament in subparagraph 80(4)(c)(ii) meets the requirement of a real evil and a reasonable apprehension of harm. Both judges cited pollution prevention as a valid exercise of criminal law power as an example (*Reference re Assisted Reproduction*, at paragraph 237). The abundant scientific evidence, as well as Canada’s international obligations, make it clear that the same must apply to the protection of biodiversity and endangered species.

les dispositions contestées avaient principalement pour objet de régler des activités reliées à la procréation assistée qui, en soi, n’étaient pas déclarées nocives ou dangereuses. Il va sans dire que cet exercice de qualification, de même que le désaccord auquel il a donné lieu au sein de la Cour, n’est pas d’une très grande pertinence pour nos fins, dans la mesure où l’identification du caractère véritable d’une loi ou d’une disposition est tributaire de l’objet et de l’effet du texte considéré. Le sous-alinéa 80(4)c)(ii) ne s’apparente d’aucune façon aux articles contestés dans le *Renvoi relatif à la procréation assistée*, puisque ni son objet ni son effet ne consiste à régler une activité par ailleurs inoffensive ou, pour reprendre les termes des juges LeBel et Deschamps, « d’instaurer un régime national d’encadrement des activités visées » (*Renvoi relatif à la procréation assistée*, au paragraphe 217).

[62] Il est vrai que les juges LeBel et Deschamps ont semblé vouloir rehausser le seuil de gravité du mal visé pour que le Parlement soit autorisé à légiférer sous l’autorité du paragraphe 91(27). À leur avis, il est nécessaire que « le mal soit réel » et que « l’appréhension du préjudice soit raisonnable » si l’on veut éviter de conférer une portée « illimitée et incontrôlable » à la compétence fédérale en droit criminel (*Renvoi relatif à la procréation assistée*, au paragraphe 240). Il ne me revient pas de me prononcer sur la justesse de cette exigence, qui peut à première vue sembler difficilement conciliable avec la jurisprudence traditionnelle selon laquelle le Parlement doit jouir d’une grande latitude dans l’identification des maux à réprimer et des moyens pour y parvenir tant et aussi longtemps que l’objectif véritable n’est pas de régler : *Renvoi relatif à la procréation assistée*, au paragraphe 76. Même en supposant que la démarche proposée par les juges LeBel et Deschamps doive être retenue, comme l’a fait valoir l’appelante, il ne fait aucun doute que l’objectif poursuivi par le Parlement au sous-alinéa 80(4)c)(ii) satisfait à l’exigence d’un mal réel et d’un préjudice appréhendé raisonnable. Les deux juges ont d’ailleurs cité en exemple la prévention de la pollution comme un exercice valide de la compétence en droit criminel (*Renvoi relatif à la procréation assistée*, au paragraphe 237); la preuve scientifique abondante, de même que les obligations internationales du Canada, établissent clairement qu’il doit en aller de même pour la protection de la biodiversité et des espèces menacées.

[63] Finally, the appellant argues that the Order and the provision authorizing it do not have the fundamental ingredients of the criminal law in that it does not provide for a general prohibition. Instead, it lists a series of prohibitions targeting specific behaviours. According to the appellant, there was (contrary to the situation in *Hydro-Québec*) no need to set aside the general rule that criminal prohibitions must be drafted in general terms, apply throughout Canada (subject to possible exemptions), and be included in an Act rather than in a regulation. In my opinion, this argument cannot be accepted either.

[64] No doubt Parliament could have chosen, as some provincial legislatures have, to introduce general prohibitions that apply to the whole country, even if it meant adding more targeted regulatory exemptions to such a system. But the choice of the means used to combat an evil is not within the courts' jurisdiction, as long as the form chosen does not have the effect of transforming the measure into a prohibitory regulation rather than a prohibition: *Reference re Assisted Reproduction*, at paragraph 30.

[65] In its reasons, the Federal Court discussed at length the argument put forward by the appellant (at paragraphs 141–164), and I can do no better than to fully endorse them. It has long been recognized that Parliament may leave it to a minister or the Governor in Council to define a crime, define its scope and provide for exemptions. This is exactly what section 34 of the *Canadian Environmental Protection Act* did by providing the option to adopt regulations prescribing or imposing the quantity or concentration of a listed substance that may be released into the environment, where these substances may be released, the manufacturing or processing activities during which the substance may be released, the manner and conditions of release, and so on. Although extremely detailed, the regulations authorized under section 34 have nevertheless received the approval of the Supreme Court, in terms that also apply to subparagraph 80(4)(c)(ii) of the Act:

[63] Enfin, l'appelante soutient que le Décret et la disposition qui l'autorise ne respectent pas les attributs essentiels du droit criminel du fait qu'il ne prévoit pas une interdiction générale, mais énumère plutôt une série d'interdictions visant des comportements précis. Selon l'appelante, il n'y avait aucune nécessité (contrairement à la situation qui prévalait dans l'affaire *Hydro-Québec*) d'écarter la règle générale à l'effet que les interdictions criminelles doivent être rédigées en des termes généraux, s'appliquer à tout le territoire canadien (sous réserve de possibles exemptions), et se retrouver dans une loi plutôt que dans un règlement. À mon avis, cet argument ne peut davantage être retenu.

[64] Sans doute le Parlement aurait-il pu choisir, comme l'ont fait certaines législatures provinciales, de procéder par voie d'interdictions générales applicables à l'ensemble du pays, quitte à greffer à un tel régime des exemptions réglementaires plus ciblées. Mais le choix des moyens utilisés pour combattre un mal n'est pas du ressort des tribunaux, tant et aussi longtemps que la forme retenue n'a pas pour effet de transformer la mesure en une réglementation interdite plutôt qu'en une interdiction : *Renvoi relatif à la procréation assistée*, au paragraphe 30.

[65] La Cour fédérale a longuement traité de l'argument avancé par l'appelante dans ses motifs (aux paragraphes 141–164), et je ne peux faire mieux que de les endosser entièrement. Il est acquis depuis longtemps que le Parlement peut déléguer à un ministre ou au gouverneur en conseil le soin de définir un crime, d'en préciser la portée et de prévoir des exemptions. C'est d'ailleurs précisément ce que faisait l'article 34 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, en prévoyant la possibilité d'adopter des règlements prescrivant ou imposant la quantité ou la concentration d'une substance inscrite pouvant être rejetée dans l'environnement, les endroits où ces substances peuvent être rejetées, les activités de fabrication ou de traitement au cours desquelles la substance peut être rejetée, la manière et les conditions du rejet, et ainsi de suite. Bien que d'une nature extrêmement détaillée, la réglementation autorisée par l'article 34 a néanmoins reçu l'aval de la Cour suprême, dans des termes qui s'appliquent tout aussi bien au sous-alinéa 80(4)c)(ii) de la Loi :

What Parliament is doing in section 34 is making provision for carefully tailoring the prohibited action to specified substances used or dealt with in specific circumstances. This type of tailoring is obviously necessary in defining the scope of a criminal prohibition, and is, of course, within Parliament's power....

Hydro-Québec, at paragraph 151.

[66] The Supreme Court has long recognized the need to be flexible in protecting the environment, given the breadth and complexity of the subject. In *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 24 O.R. (3d) 454, [1995] S.C.J. No. 62 (QL), Justice Gonthier wrote (at paragraph 43):

What is clear from this brief review of Canadian pollution prohibitions is that our legislators have preferred to take a broad and general approach, and have avoided an exhaustive codification of every circumstance in which pollution is prohibited. Such an approach is hardly surprising in the field of environmental protection, given that the nature of the environment (its complexity, and the wide range of activities which might cause harm to it) is not conducive to precise codification. Environmental protection legislation has, as a result, been framed in a manner capable of responding to a wide variety of environmentally harmful scenarios, including ones which might not have been foreseen by the drafters of the legislation....

See also *Hydro-Québec*, at paragraph 134, where the majority cited this passage with approval.

[67] What is true of environmental protection is also true of measures to preserve biodiversity, especially in a situation where the emergency requires immediate and well-targeted measures. In this matter, the precise identification of proscribed activities and the area where the habitat of a listed wildlife species must be protected to ensure the recovery or survival of the species is a virtue and is better than an unnecessarily broad measure which is likely to have a disproportionate impact on the exercise of provincial powers: *Hydro-Québec*, at paragraph 147. I can therefore, once again, only endorse the comments of LeBlanc J. of the Federal Court, when he wrote (at paragraph 150):

Ce que fait le Parlement à l'art. 34, c'est créer une disposition qui permette de bien adapter l'action interdite aux substances mentionnées qui sont utilisées ou traitées dans certaines circonstances. Ce genre d'adaptation est manifestement requis pour définir l'étendue d'une interdiction criminelle et relève, naturellement, de la compétence du Parlement [...]

Hydro-Québec, au paragraphe 151.

[66] La Cour suprême reconnaît depuis longtemps la nécessité de faire preuve d'une certaine flexibilité en matière de protection de l'environnement, compte tenu de l'ampleur et de la complexité du sujet. Déjà, dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, [1995] A.C.S. n° 62 (QL), le juge Gonthier écrivait (au paragraphe 43) :

Il ressort clairement de cette brève revue des interdictions relatives à la pollution au Canada que nos législateurs ont préféré adopter une démarche générale, évitant ainsi une codification exhaustive de chaque situation entraînant l'interdiction de polluer. Une telle démarche dans le domaine de la protection de l'environnement ne surprend pas, étant donné que la nature de l'environnement (sa complexité et la vaste gamme des activités qui peuvent en causer la dégradation) ne se prête pas à une codification précise. Les lois sur la protection de l'environnement ont donc été rédigées d'une façon qui permette de répondre à une vaste gamme d'atteintes environnementales, y compris celles qui n'ont peut-être même pas été envisagées par leurs rédacteurs [...]

Voir aussi *Hydro-Québec*, au paragraphe 134, où la majorité reprend avec approbation ce passage.

[67] Ce qui est vrai pour la protection de l'environnement l'est tout autant pour les mesures destinées à préserver la biodiversité, surtout dans une situation où l'urgence requiert des mesures immédiates et bien ciblées. En cette matière, l'identification précise des activités prosrites et du périmètre où l'habitat d'une espèce sauvage inscrite doit être protégé pour assurer le rétablissement ou la survie de l'espèce constituent une vertu et valent mieux qu'une mesure inutilement large qui risque d'avoir une incidence disproportionnée sur l'exercice des pouvoirs provinciaux : *Hydro-Québec*, au paragraphe 147. Je ne peux donc que faire miens, encore

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

[68] In short, for all the foregoing reasons, I am of the view that subparagraph 80(4)(c)(ii) constitutes a valid exercise of the power conferred on Parliament by subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*, and the same necessarily applies to the Emergency Order adopted under its authority. In the light of this conclusion, I do not find it necessary to rule on whether the impugned provision could be saved under the ancillary powers doctrine or could have been validly adopted on the basis of Parliament’s jurisdiction over peace, order and good government.

B. *Did the Federal Court err in ruling that the absence of compensation does not invalidate the Order?*

[69] The appellant reprised before us the arguments it had submitted before the Federal Court, namely that the Emergency Order should be set aside because the prohibitions it imposes are similar to a *de facto* expropriation, thus contrary to article 952 of the *Civil Code of Québec*, CQLR, c. CCQ-1991 (C.C.Q.). According to that provision, no “owner may be compelled to transfer his ownership except by expropriation according to law for public utility and in return for a just and prior indemnity.” The

une fois, les propos du juge LeBlanc de la Cour fédérale lorsqu’il écrit (au paragraphe 150) :

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

[68] Bref, pour tous les motifs qui précèdent, je suis d’avis que le sous-alinéa 80(4)(c)(ii) constitue un exercice valide de la compétence octroyée au Parlement par le paragraphe 91(27) de la L.C. de 1867, et il en va nécessairement de même du Décret d’urgence adopté sous son autorité. Étant donné cette conclusion, je n’estime pas nécessaire de me prononcer sur la question de savoir si la disposition contestée pourrait être sauvegardée par la doctrine des pouvoirs accessoires, ou aurait pu être valablement adoptée sur la base de la compétence du Parlement relative à la paix, l’ordre et le bon gouvernement.

B. *La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que l’absence d’indemnisation n’entraîne pas l’invalidité du Décret?*

[69] L’appelante a repris devant nous les arguments qu’elle avait fait valoir devant la Cour fédérale, à savoir que le Décret d’urgence devrait être invalidé parce les interdictions qu’il impose s’apparentent à une expropriation déguisée et contreviennent de ce fait à l’article 952 du *Code civil du Québec*, RLRQ, ch. CCQ-1991 (C.c.Q.). Cette disposition prévoit qu’un « propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n’est par voie d’expropriation faite suivant la loi pour

appellant submits that the Federal Court erred in concluding, on the basis of section 64 of the Act, that the concepts of disguised or *de facto* expropriation had been explicitly excluded by the compensation scheme set out in this provision.

[70] Although pleaded with skill and conviction, the argument does not persuade me, and I am of the opinion that the Federal Court correctly rejected it. Section 80 of the Act does not require that the Governor in Council meet any compensation requirements when adopting an emergency order. Therefore, it cannot be argued that the Governor in Council exceeded the powers conferred on him by the Act and did not comply with the purpose sought by Parliament or the conditions prescribed in the exercise of the power delegated to him. On the contrary, section 80 does not give the Governor in Council any power to provide compensation. As a result, he could not exceed the powers conferred on him by the Act: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 752, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1, [1980] S.C.J. No. 99 (QL). Therefore, the Emergency Order cannot be invalidated on this basis.

[71] Pursuant to subsection 64(1) of the Act, the Minister may determine whether compensation must be provided for losses suffered as a result of the impact of the application of an emergency order. Subsection 64(2) provides that the Governor in Council “shall make regulations that the Governor in Council considers necessary for carrying out the purposes and provisions of subsection (1)”.

[72] This provision defeats the appellant’s argument based on *de facto* or disguised expropriation. We are not dealing here with a legislative gap that could be filled by section 952 of the C.C.Q. I have no doubt that this provision could apply to the federal Crown in a situation where federal law would be silent on the matter: *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 8.1; *St Hilaire v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 63, [2001] 4 F.C. 289; *Canada v. Raposo*, 2019 FCA 208. However, such is not the case here, given the compensation mechanism set out in section 64 of the Act. This

une cause d’utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité ». L’appelante soutient que la Cour fédérale a erré en s’appuyant sur l’article 64 de la Loi pour conclure que les concepts d’appropriation de fait ou d’expropriation déguisée avaient été explicitement écartés par le régime d’indemnisation prévu par cette disposition.

[70] Cet argument, bien que plaidé avec habileté et conviction, ne me convainc pas, et je suis d’avis que la Cour fédérale a eu raison de le rejeter. L’article 80 de la Loi n’astreint le gouverneur en conseil à aucune exigence en matière d’indemnisation lorsqu’il adopte un décret d’urgence. L’on ne saurait donc prétendre que le gouverneur en conseil a excédé les pouvoirs que la Loi lui confère, et ne s’est pas conformé à l’objectif visé par le législateur ou aux conditions prescrites dans l’exercice du pouvoir qui lui a été délégué. Au contraire, l’article 80 n’accorde aucun pouvoir d’indemnisation au gouverneur en conseil, et ce dernier ne pouvait en conséquence aller au-delà des pouvoirs que la Loi lui confère : *Procureur général du Canada c. Tapirisat et autres*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 752, [1980] A.C.S. n° 99 (QL). Le Décret d’urgence ne saurait donc être invalidé sur cette base.

[71] Au terme du paragraphe 64(1) de la Loi, c’est au ministre qu’il revient de déterminer si une indemnité doit être versée pour compenser les pertes subies en raison des conséquences que pourrait avoir l’application d’un décret d’urgence. Le paragraphe (2) de ce même article prévoit par ailleurs que le gouverneur en conseil « doit, par règlement, prendre toute mesure qu’il juge nécessaire à l’application du paragraphe (1) ».

[72] Cette disposition met en échec l’argumentation de l’appelante fondée sur l’appropriation de fait ou l’expropriation déguisée. Nous ne sommes pas ici en présence d’un vide législatif auquel pourrait venir suppléer l’article 952 du C.c.Q. Je ne doute pas que cette disposition puisse s’appliquer à la Couronne fédérale dans une situation où le droit fédéral serait silencieux en la matière : *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 8.1; *St Hilaire c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 63, [2001] 4 C.F. 289; *Canada c. Raposo*, 2019 CAF 208. Tel n’est cependant pas le cas ici, considérant le

case does not involve an expropriation carried out by indirect means. It involves a decision made pursuant to an Act that expressly authorizes the expropriation and sets out a compensation scheme specifically tailored to the objectives sought by the Act. In my opinion, this is sufficient to preclude recourse to the general law in matters of disguised expropriation arising both from the common law and section 952 of the C.C.Q.

[73] The appellant retorts that in the absence of a regulation adopted by the Governor in Council providing (1) the procedure for claiming compensation, (2) the method for determining the right to compensation, the value of the loss suffered and the amount of compensation for this loss, as well as (3) the terms and conditions of this compensation, we find ourselves, as it were, in a legislative gap. If I understand this argument correctly, it would be necessary to use the provincial general law as suppletive law, as long as the regulation set out in subsection 64(2) of the Act has not been adopted.

[74] I find this argument to be without basis, and the Federal Court correctly rejected it. As the Supreme Court stated in *Irving Oil Ltd. et al. v. Provincial Secretary of New Brunswick*, [1980] 1 S.C.R. 787, at page 795, (1980), 29 N.B.R. (2d) 529, [1980] S.C.J. No. 23 (QL), a regulatory authority cannot nullify the application of a law and deprive the litigants of a benefit or remedy to which they would be entitled by refraining from adopting the regulation which conditions its existence. According to this logic, the Minister could not cling to the fact that no regulation was adopted pursuant to subsection 64(2) of the Act in order to deny a claim for compensation. To the extent that the Act is interpreted as creating a duty in this sense, failure to act could be interpreted as an abuse of power punishable under the rules of administrative law. I also note that the Federal Court dismissed an extra-contractual liability action brought against the Federal Crown for failing to provide compensation for losses suffered following the adoption of the Emergency Order (9255-2504 *Québec Inc. v. Canada*, 2020 FC 161). In that case, the Court held that the Crown did not incur any extra-contractual civil liability because the Governor in Council had not adopted regulations implementing the

mécanisme d'indemnisation mis en place par l'article 64 de la Loi. Nous ne sommes pas en présence d'une expropriation effectuée par des moyens détournés, mais plutôt d'une décision prise aux termes d'une loi qui l'autorise explicitement et qui prévoit un régime d'indemnisation spécifiquement adapté aux objectifs poursuivis par la Loi. Cela suffit, à mon sens, pour écarter le recours au droit commun en matière d'expropriation déguisée issu tant de la common law que de l'article 952 du C.c.Q.

[73] L'appelante rétorque qu'en l'absence de règlement adopté par le gouverneur en conseil prévoyant 1) la marche à suivre pour réclamer une indemnité, 2) le mode de détermination du droit à l'indemnité, de la valeur de la perte subie et du montant de l'indemnisation pour cette perte, ainsi que 3) les modalités de cette indemnisation, on se retrouve en quelque sorte dans une situation de vide législatif. Si je comprends bien cet argument, il serait nécessaire de recourir au droit commun provincial à titre de droit supplétif, tant et aussi longtemps que le règlement prévu au paragraphe 64(2) de la Loi n'aura pas été adopté.

[74] Cette thèse me paraît sans fondement, et la Cour fédérale a eu raison de ne pas la retenir. Tel que le mentionnait la Cour suprême dans l'arrêt *Irving Oil Ltd. et autres c. Secrétaire provincial du Nouveau-Brunswick*, [1980] 1 R.C.S. 787, à la page 795, (1980), 29 R.N.-B. (2^e) 529, [1980] A.C.S. n° 23 (QL), une autorité réglementaire ne peut stériliser l'application d'une loi et priver les justiciables d'un avantage ou d'une réparation auxquels ils auraient droit en s'abstenant d'adopter le règlement qui en conditionne l'existence. Selon cette logique, le Ministre ne pourrait se replier indéfiniment sur le fait qu'aucun règlement n'a été adopté sous l'autorité du paragraphe 64(2) de la Loi pour refuser une demande d'indemnisation. Dans la mesure où la Loi serait interprétée comme créant une obligation en ce sens, le défaut d'agir pourrait être interprété comme un abus de pouvoir sanctionnable selon les règles du droit administratif. Je note par ailleurs que la Cour fédérale a rejeté une action en responsabilité extracontractuelle à l'encontre de la Couronne fédérale pour avoir fait défaut de compenser les pertes subies suite à l'adoption du Décret d'urgence (9255-2504 *Québec Inc. c. Canada*, 2020 CF 161). Dans cette affaire, la Cour a jugé que la responsabilité civile

compensation scheme created by section 64 of the Act, or because the Minister had decided not to provide compensation because of the absence of regulations. I do not consider it appropriate to discuss further this question, given the appeal against that decision lodged before this Court.

[75] On the other hand, the decision that the Minister could make (or had already made) not to compensate the appellant could be the subject of a separate challenge. As the Federal Court aptly pointed out, this is “a different decision-making process that meets a different and independent factual and legislative dynamic” (the Decision, at paragraph 213). The Minister is responsible by law for making this decision, not the Governor in Council, and this determination must be made after the Emergency Order comes into force. Therefore, it cannot have any impact on the validity of the Emergency Order as such. For this reason, it would not only be premature, but inappropriate to consider a possible claim for compensation that the appellant might make and any related issues that such a claim might raise.

V. Conclusion

[76] For all of the above reasons, I find that the appeal should be dismissed, with costs.

BOIVIN J.A.: I agree.

RIVOALEN J.A.: I agree.

APPENDIX

Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29

Emergency order

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

extracontractuelle de la Couronne n’était pas engagée du fait que le gouverneur en conseil n’avait pas adopté un règlement de mise en œuvre du régime indemnitaire créé par l’article 64 de la Loi, ou encore du fait que la ministre avait décidé de ne pas verser d’indemnités en raison de l’absence de règlements. Je n’estime pas opportun d’élaborer davantage sur cette question, étant donné l’appel logé devant cette Cour à l’encontre de cette décision.

[75] D’autre part, la décision que pourrait prendre (ou qu’aurait déjà prise) le ministre de ne pas indemniser l’appelante pourrait faire l’objet d’une contestation distincte. Comme le souligne avec à-propos la Cour fédérale, il s’agit là d’un « processus décisionnel différent, répondant à une dynamique factuelle et législative différente et indépendante » (la Décision, au paragraphe 213). C’est le ministre qui est chargé par la Loi de prendre cette décision, et non le gouverneur en conseil, et cette détermination est nécessairement subséquente à l’entrée en vigueur du Décret d’urgence. Elle ne peut donc avoir aucun impact sur la validité du Décret d’urgence en tant que tel. Pour ce motif, il serait non seulement prématuré, mais également inopportun de se pencher sur une éventuelle demande d’indemnisation que pourrait présenter l’appelante et sur toutes les questions connexes que pourrait soulever une telle demande.

V. Conclusion

[76] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis donc d’avis que l’appel devrait être rejeté, avec dépens.

BOIVIN, J.C.A. : Je suis d’accord.

RIVOALEN, J.C.A. : Je suis d’accord.

ANNEXE

Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, ch. 29

Décrets d’urgence

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

Obligation to make recommendation

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

Consultation

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

Contents

(4) The emergency order may

(a) in the case of an aquatic species,

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

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

(b) in the case of a species that is a species of migratory birds protected by the *Migratory Birds Convention Act, 1994*,

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

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

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

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

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

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

(c) with respect to any other species,

Recommandation obligatoire

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

Consultation

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

Contenu du décret

(4) Le décret peut :

a) dans le cas d'une espèce aquatique :

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

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

b) dans le cas d'une espèce d'oiseau migrateur protégée par la *Loi de 1994 sur la convention concernant les oiseaux migrateurs* se trouvant :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Exemption

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

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

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

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

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

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

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

Exclusion

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