

T-2927-91

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

T-2927-91

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

v.

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

a c.

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

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

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

Trial Division, Strayer J.—Vancouver, April 6 and
14, 1992.

Section de première instance, juge Strayer—Vancouver,
6 et 14 avril 1992.

*Environment — Principal application to quash Orders in
Council approving visits of nuclear-powered/armed vessels at
Canadian ports for failure to comply with Environmental
Assessment and Review Process Guidelines Order (EARPGO)
and for mandamus requiring Minister to conduct initial assess-
ment to determine if "potentially adverse environmental
effects" and to refer proposal to Minister of Environment for
public review — Respondents applying herein to have princi-
pal application proceed as action as difficult issues of fact as
to whether significant potentially adverse environmental effects
— Role of Court in reviewing decisions of initiating depart-
ment under EARPGO, ss. 12, 13 — Issues to be addressed.*

d

*Environnement — Demande principale en vue de l'annu-
lation des décrets approuvant les visites de navires à propulsion
nucléaire et à charge nucléaire dans les ports canadiens par
suite de l'inobservation du Décret sur les lignes directrices
visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'en-
vironnement (le Décret) et en vue de l'obtention d'un manda-
mus obligeant le ministre à effectuer une évaluation initiale en
vue de déterminer s'il peut y avoir des «effets néfastes sur l'en-
vironnement» et à soumettre la proposition au ministre de
l'Environnement en vue d'un examen public — Les intimés
demandent en l'espèce que la demande principale soit traitée
comme une action parce que des questions de fait difficiles
sont soulevées quant aux effets néfastes possibles sur l'en-
vironnement — Rôle de la Cour, lorsqu'elle révisé les décisions
du ministère responsable, en vertu des art. 12 et 13 du Décret
— Questions à trancher.*

e

f

This was an application for an order that the applicants' motion for *mandamus* and *certiorari* (the principal application) proceed as an action. The applicants are seeking to have two Orders in Council, approving visits of nuclear-powered and nuclear-armed naval vessels to Canadian ports quashed because they were made without compliance with a "prerequisite", i.e. the requirements of the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (EARPGO). They are seeking *mandamus* to require the responsible Minister to conduct the initial assessment to determine if there are any "potentially adverse environmental effects", and to refer the proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel. The respondents say that the principal application should proceed as an action because many difficult issues of fact will arise in determining whether the visits by American and United Kingdom nuclear naval vessels would involve any "significant" "potentially adverse environmental effects". The applicants argued that converting the application into an action would seriously delay the disposition of an urgent matter.

g

h

i

j

Il s'agissait d'une demande en vue de l'obtention d'une ordonnance selon laquelle la requête présentée par les requérants en vue de l'obtention d'un *mandamus* et d'un *certiorari* (la demande principale) devait être traitée comme une action. Les requérants cherchent à faire annuler deux décrets, approuvant les visites de navires de guerre à propulsion nucléaire et à charge nucléaire dans les ports canadiens parce qu'ils ont été pris sans qu'une «condition préalable» soit remplie, c'est-à-dire sans que les exigences du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret) soient satisfaites. Ils cherchent à obtenir un *mandamus* en vue d'obliger le ministre responsable à effectuer une évaluation initiale pour déterminer s'il peut y avoir des «effets néfastes sur l'environnement» et à soumettre la proposition au ministre de l'Environnement en vue d'un examen public par une commission. Les intimés disent que la demande principale doit être traitée comme une action parce que de nombreuses questions de fait difficiles seront soulevées lorsqu'il s'agira de déterminer si les «effets néfastes» que les visites effectuées par des navires de guerre nucléaires américains et britanniques peuvent avoir sur l'environnement sont «importants». Les requérants soutiennent que si la procédure

Held, the application should be dismissed.

Both sides had misconceived the Court's role herein in assuming that it would sit on appeal from the initiating department's factual determinations as to the potential hazards created by the visits of these naval vessels. In reviewing decisions of the "initiating department" under EARPGO, section 12, the Court should not interfere unless it is satisfied that there is no reasonable basis for the department's decision. In relation to decisions under section 13 as to whether there is such public concern as to make a public review "desirable", the Court may inquire whether the Minister acted in good faith and took into account relevant considerations. Unless the Court is satisfied that the decision was based on completely irrelevant factors, it cannot quash such a decision.

Within this restricted role, there is no place for presentation of factual or expert opinion on the nature or degree of potential environmental effects. The Court and the parties must address (1) whether the activity comes within the EARPGO and an initial assessment is as a matter of law required by section 10; (2) whether the initiating department has carried out such an assessment under section 12; (3) if so, whether a decision was purportedly made under section 12, but wholly without regard to relevant factors; and (4) if a determination has been made under section 13, whether that has been made wholly without regard to relevant factors. The issue before the Court will not be whether visits by nuclear-powered or nuclear-armed naval vessels created significant potentially adverse environmental effects, but whether the initiating department made a decision on this question; if so, what material it had before it in reaching such a decision; and whether it decided so within the limits of judgment allowed to it under the Act. It is not the Court's role to become an academy of science to arbitrate conflicting scientific predictions or to act as a kind of legislative upper chamber to weigh expressions of public concern and determine which ones should be respected.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 1.

Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 10, 12, 13, 20.

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

devenait une action, cela retarderait sérieusement le règlement d'une affaire urgente.

Jugement: la demande devrait être rejetée.

Les parties n'ont pas bien compris le rôle de la Cour en l'es-pèce en présumant qu'elle siégerait en appel des déterminations de fait du ministère responsable en ce qui concerne les dangers que peuvent présenter les visites de ces navires de guerre. En examinant les décisions prises par le «ministère responsable» en vertu de l'article 12 du Décret, la Cour ne devrait pas intervenir à moins d'être convaincue que la décision de ministère n'est pas raisonnablement fondée. Quant aux décisions prises en vertu de l'article 13 au sujet de la question de savoir si les préoccupations du public sont telles qu'un examen public est «souhaitable», la Cour peut se demander si le ministre a agi de bonne foi et a tenu compte de considérations pertinentes. À moins d'être convaincue que la décision était fondée sur des facteurs qui n'étaient absolument pas pertinents, elle ne peut pas annuler pareille décision.

Compte tenu de ce rôle restreint, il n'est pas opportun de présenter une opinion de fait ou d'expert au sujet de la nature ou de l'étendue des effets possibles sur l'environnement. La Cour et les parties doivent se demander (1) si l'activité est visée par le Décret et si une évaluation initiale est une question de droit visée par l'article 10; (2) si le ministère responsable a effectué pareille évaluation en vertu de l'article 12; (3) dans l'affirmative, si une décision a apparemment été prise en vertu de l'article 12, mais sans qu'il soit tenu compte des facteurs pertinents; et (4) dans le cas où une décision a été prise en vertu de l'article 13, si elle a été prise sans qu'il soit tenu compte des facteurs pertinents. Il ne s'agit pas de savoir si les visites effectuées par des navires de guerre à propulsion nucléaire et à charge nucléaire peuvent avoir un effet néfaste important sur l'environnement, mais si le ministère responsable a pris une décision à cet égard; dans l'affirmative, il s'agit de savoir quelle documentation le ministère avait à sa disposition pour en arriver à pareille décision et s'il a pris sa décision dans les limites de la discrétion que lui reconnaît la Loi. Il n'incombe pas à la Cour de devenir une académie des sciences se prononçant sur des prévisions scientifiques contradictoires ou d'agir à titre de Haute assemblée pesant les préoccupations manifestées par le public et déterminant quelles préoccupations devraient être respectées.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1.

Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 10, 12, 13, 20.

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

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Cdn. Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment) (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201; 31 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); affd [1991] 1 F.C. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 41 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.); *Cantwell v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport), [1992] 1 S.C.R. 3; *Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Ltd.*, [1988] 2 F.C. 265; (1988), 17 C.I.P.R. 308; 19 C.P.R. (3d) 15; 17 F.T.R. 37 (T.D.).

APPLICATION to have application to quash Orders in Council and for *mandamus* requiring compliance with *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* (EARPGO) proceed as action. Application dismissed.

COUNSEL:

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

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

STRAYER J.: This is an application by the respondents for an order that the applicants' motion for *mandamus* and *certiorari* (the "principal application") be proceeded with as an action.

The principal application is directed against two decisions of the Governor in Council, Nos. 2083 and 2084 of 1991 made on October 30, 1991. It is said that these Orders in Council approved, *inter alia*, visits of nuclear-powered and nuclear-armed naval vessels to Canadian ports. In effect, the applicants say that these Orders in Council were adopted without the respondents having met the requirements of the *Environmental Assessment and Review Process*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement) (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201; 31 F.T.R. 1 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par [1991] 1 C.F. 641; (1990), 6 C.E.L.R. (N.S.) 89; 41 F.T.R. 318 (note); 121 N.R. 385 (C.A.); *Cantwell c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), [1992] 1 R.C.S. 3; *Apple Computer, Inc. c. Minitronics of Canada Ltd.*, [1988] 2 C.F. 265; (1988), 17 C.I.P.R. 308; 19 C.P.R. (3d) 15; 17 F.T.R. 37 (1^{re} inst.).

DEMANDE visant à faire traiter comme une action une demande visant à l'annulation de décrets et à l'obtention d'un *mandamus* ordonnant l'observation du *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (le Décret). Demande rejetée.

AVOCATS:

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

PROCUREURS:

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

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une demande que les intimés ont présentée en vue d'obtenir une ordonnance selon laquelle la requête des requérants en vue de l'obtention d'un *mandamus* et d'un *certiorari* (la «demande principale») devrait être traitée comme une action.

La demande principale vise deux décisions (nos 2083 et 2084 de 1991) que le gouverneur en conseil a prises le 30 octobre 1991. Il est allégué que ces décrets approuvaient notamment les visites effectuées par des navires de guerre à propulsion nucléaire et à charge nucléaire dans les ports canadiens. En effet, les requérants disent que ces décrets ont été adoptés sans que les intimés aient satisfait aux exigences du *Décret sur les lignes directrices visant le processus*

Guidelines Order, SOR/84-467 in that there was no initial assessment of potentially adverse environmental effects of the proposed visits as required by subsection 10(1) of the Order, nor was there a reference of the proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel pursuant to section 12 of that Order. Nor, it is said, was there any determination by the "initiating department", the Department of National Defence, pursuant to section 13 of the Order as to whether to refer the proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel due to "public concern about the proposal". The applicants therefore seek *mandamus* to require the Minister of National Defence or other ministers to conduct the initial assessment to determine if there may be any "potentially adverse environmental effects" as required by section 10, to refer the proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel presumably under section 12, and otherwise to comply with the Order. The respondents invoke sections 12, 13, and 20 of the Order as the basis for compelling the Minister of the Environment to hold the public review. Further, the applicants seek *certiorari* to quash the decisions of the Governor in Council referred to above. It is said that *certiorari* is justified to quash the Orders of the Governor in Council because they were made without compliance with a "prerequisite", presumably referring to a failure to comply first with the Order before making the decisions complained of.

The respondents bring this motion to have the principal application turned into an action because, they say, there will be many difficult issues of fact to be determined as to whether there are "significant" "potentially adverse environmental effects" (the language of the *Guidelines Order*) involved in the visit of U.S. and U.K. naval vessels which are nuclear-powered or which carry nuclear weapons. It is assumed that this determination is necessary for the Court to ascertain whether the respondents have complied with section 12 of the Order. The respondents also argue that it would be premature for the Court to consider whether the respondents have complied with

d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, en ce sens qu'on n'a effectué aucune évaluation initiale des effets néfastes que les visites proposées peuvent avoir sur l'environnement, comme l'exige le paragraphe 10(1) du Décret, et que la proposition n'a pas été soumise au ministre de l'Environnement pour qu'un examen public soit mené par une commission conformément à l'article 12 de ce Décret. Il est en outre allégué que le «ministère responsable», soit le ministère de la Défense nationale, n'a pas déterminé, conformément à l'article 13 du Décret, si la proposition devait être soumise au ministre de l'Environnement en vue de la tenue d'un examen public par une commission par suite des «préoccupations du public au sujet de la proposition». Les requérants demandent donc un *mandamus* en vue d'obliger le ministre de la Défense nationale ou d'autres ministres à effectuer l'évaluation initiale pour déterminer s'il peut y avoir des «effets néfastes sur l'environnement», comme l'exige l'article 10, à soumettre la proposition au ministre de l'Environnement pour qu'un examen public soit mené par une commission, probablement en vertu de l'article 12, et à se conformer par ailleurs au Décret. Les intimés invoquent les articles 12, 13 et 20 du Décret comme fondement, lorsqu'il s'agit d'obliger le ministre de l'Environnement à mener l'examen public. En outre, les requérants demandent un *certiorari* en vue de faire annuler les décisions susmentionnées du gouverneur en conseil. Il est allégué qu'il est opportun de décerner un bref de *certiorari* pour annuler les décrets du gouverneur en conseil parce que ceux-ci ont été pris sans qu'une «condition préalable» soit remplie, c'est-à-dire qu'on ne s'est pas conformé au Décret avant de prendre les décisions attaquées.

Par cette requête, les intimés demandent que la demande principale devienne une action parce que, disent-ils, il y aura de nombreuses questions de fait difficiles à trancher lorsqu'il s'agira de déterminer si les «effets néfastes» que les visites effectuées par des navires de guerre américains et britanniques à propulsion nucléaire ou qui transportent des armes nucléaires peuvent avoir sur l'environnement sont «importants» (au sens du libellé du Décret sur les lignes directrices). Il est présumé que cette décision est nécessaire pour que la Cour puisse s'assurer que les intimés se sont conformés à l'article 12 du Décret. Les intimés soutiennent également qu'il serait préma-

section 13 of the Order which requires the initiating department, even where no public review is required pursuant to section 12, to refer a proposal to the Minister of the Environment for public review by a panel "if public concern about the proposal is such that public review is desirable". I understand the position of the respondents to be that the section 13 question cannot be addressed until the Court has determined whether a public review was required in any event by the terms of section 12.

The applicants strongly resist turning this proceeding into an action. They point out that four days have been set aside for a hearing of the principal application commencing June 9, 1992, and that to turn the proceeding into an action at this point would seriously delay what is for them an urgent matter. They also complain about the potential costs of having to prove their case by the more demanding means required for a trial.

I have concluded that both the applicants and the respondents have misconceived the nature of the role of the Court in dealing with the principal application. This matter was not adequately addressed before me, both sides seemingly assuming that it is the responsibility of the Court to sit on appeal from the factual determinations of the "initiating department" or any others of the respondents in relation to the potential hazards involved in these visits of naval vessels and in relation to the existence of such public concern that a public review would be "desirable".

In much of the jurisprudence arising out of the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order* thus far the dispute has been as to whether the initiating department should have carried out the initial assessment required by subsection 10(1). Many issues have been addressed such as whether the guidelines are mandatory, and whether

turé pour la Cour de se demander s'ils se sont conformés à l'article 13 du Décret, qui oblige le ministre responsable, même lorsqu'aucun examen public ne doit être mené en vertu de l'article 12, à soumettre une proposition au ministre de l'Environnement en vue de la tenue d'un examen public par une commission si «les préoccupations du public au sujet de la proposition rendent un tel examen souhaitable». Si je comprends bien, les intimés soutiennent que la question liée à l'article 13 ne peut pas être examinée tant que la Cour n'aura pas déterminé si un examen public devait de toute façon être mené conformément à l'article 12.

Les requérants s'opposent avec véhémence à ce que cette procédure devienne une action. Ils soulignent que quatre jours ont été prévus, à compter du 9 juin 1992, en vue de l'audition de la demande principale et que si, à ce stade, la procédure devenait une action, cela retarderait sérieusement ce qui est, selon eux, une affaire urgente. Ils se plaignent également des coûts que pourrait entraîner le fait qu'ils devraient présenter leur preuve par les moyens plus exigeants requis dans un procès.

J'ai conclu que les requérants et les intimés n'ont pas bien compris le rôle de la Cour dans la demande principale. Cette question n'a pas été adéquatement examinée devant moi, car les deux parties semblaient présumer qu'il incombe à la Cour de connaître en appel des déterminations de fait du «ministère responsable» ou de l'un quelconque des autres intimés en ce qui concerne les dangers que peuvent présenter les visites de ces navires et en ce qui concerne l'existence de préoccupations telles qu'un examen public est «souhaitable».

Dans un grand nombre des décisions concernant le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* qui ont été rendues jusqu'à ce jour, le litige portait sur la question de savoir si le ministre responsable devait effectuer l'évaluation initiale prévue par le paragraphe 10(1). De nombreuses questions ont été

particular projects or activities fit within them.¹ In other cases where an initial assessment has been done and a decision made not to refer a proposal for public review, this Court has emphasized the limited nature of its role in judicial review of such decisions. In *Cdn. Wildlife Federation Inc. v. Canada (Minister of the Environment)*² Muldoon J. had held that the Minister of the Environment had erred in law in the interpretation he gave to terms such as "insignificant" and "mitigable" in paragraph 12(c) of the Order. On appeal, the Federal Court of Appeal stated, at page 661:

As earlier pointed out, the second branch of Sask. Water's argument was that the learned Judge applied the wrong standard of judicial review in respect of the Minister's findings of fact and of opinion relating to the Project in that he purported to review those findings on their merits. To do so, it was argued, had the effect of substituting his opinion for that of the Minister. The jurisprudence is replete with cases cautioning a court, sitting in judicial review of a decision by a statutory authority, from interfering with that decision merely because the Court might have differently decided the matter had it been charged with that responsibility. If that is what the learned Judge did in this case, then I agree that he erred in so doing.

However, as I read his reasons, I do not perceive that that was what he did. There is no doubt that, *inter alia*, he referred to the findings reported in the IEE on the question of significant, moderate and insignificant adverse environmental effects, on information deficiencies, and on mitigation measures. But he did so, not with a view to second-guessing the Minister. Rather, quite properly, he was endeavouring to ascertain whether the Minister, in deciding whether he should or should not appoint a Panel for the Public review of the Project, had proceeded on a wrong principle, taken into account legally irrelevant considerations or otherwise acted beyond the scope of his authority.

In *Cantwell v. Canada (Minister of the Environment)*³ my colleague MacKay J. was asked to review an initial assessment made under the Order. He

¹ Most of these issues have been authoritatively determined by the Supreme Court of Canada in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3.

² (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (F.C.T.D.); aff'd [1991] 1 F.C. 641 (C.A.).

³ (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (F.C.T.D.).

examinées, comme celle de savoir si les lignes directrices sont obligatoires, et celle de savoir si elles visent des activités ou projets particuliers¹. Dans d'autres affaires où une évaluation initiale avait été effectuée et où il avait été décidé de ne pas soumettre la proposition en vue de la tenue d'un examen public, cette Cour a souligné qu'elle avait un rôle restreint en ce qui concerne la révision judiciaire de pareilles décisions. Dans l'arrêt *Fédération canadienne de la faune Inc. c. Canada (Ministre de l'Environnement)*², le juge Muldoon a jugé que le ministre de l'Environnement avait commis une erreur de droit en interprétant des expressions comme «minimes» ou «peuvent être atténués» figurant à l'alinéa 12c) du Décret. En appel, la Cour d'appel fédérale a déclaré ceci, à la page 661:

Comme indiqué plus haut, Sask. Water fait valoir aussi que le distingué juge de première instance a appliqué la norme de contrôle judiciaire qu'il ne fallait pas, à l'égard de l'avis et des conclusions sur les faits du ministre au sujet du projet, à savoir qu'il a procédé au contrôle au fond de ces conclusions, ce qui reviendrait à substituer son avis à celui du ministre. Une jurisprudence abondante avertit les tribunaux judiciaires, saisis du recours en contrôle judiciaire contre la décision d'une autorité légale, de ne pas toucher à cette décision du seul fait qu'ils auraient tiré une toute autre conclusion, eussent-ils été investis de cette responsabilité en premier lieu. Si c'est ce qu'a fait le distingué juge de première instance en l'espèce, je conclurai à une erreur de sa part.

Cependant, il n'appert pas de ses motifs de jugement que c'est ce qu'il a fait. Nul doute qu'entre autres, il a évoqué les conclusions consignées dans le rapport d'évaluation initiale sur la question des effets importants, modérés et minimes, sur les insuffisances des données et sur les mesures d'atténuation. Il ne l'a cependant pas fait pour se mettre à la place du ministre après coup. Au contraire, il essayait à bon droit d'examiner si le ministre, pour décider s'il y avait lieu ou non de constituer une commission d'examen public du projet, s'était fourvoyé sur le principe à observer, s'était fondé sur des considérations juridiquement non pertinentes ou avait excédé sa compétence.

Dans l'arrêt *Cantwell c. Canada (Ministre de l'Environnement)*³, on a demandé à mon collègue, le juge MacKay, de réviser une évaluation initiale effectuée

¹ La plupart de ces questions ont été tranchées d'une manière définitive par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3.

² (1989), 4 C.E.L.R. (N.S.) 201 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par [1991] 1 C.F. 641 (C.A.).

³ (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (C.F. 1^{re} inst.).

described the role of the Court, in such a review as follows [at page 31]:

In judicial review of administrative action, as here through an application for certiorari, the role of the Court is not that of an appellant body reviewing the merits of the administrator's decision. It is not the Court's function to determine whether the decision in question is right or wrong; rather, the Court is concerned only with the question whether the administrator has acted in accord with the law.

In determining whether an official or agency has acted in accordance with the law in reaching the decision in question, the Court can consider whether the official or agency has correctly interpreted the law and whether the decision has been taken on the basis of facts and reasons relevant to the purpose for which the authority was given to make such a decision. But within that permissible range, the original decision-maker has a right to make a decision which the Court cannot reverse even if it perchance does not agree with such decision. In carrying out its responsibilities under section 12 of the Guidelines Order, an initiating department must make an informed prediction of the possibilities and likelihoods of adverse effects and some calculation as to whether those effects may be "significant". Such matters are not only incapable of precise proof but they implicitly involve value judgments as to what is "significant" in relation to both private and public interests. In reviewing the decision of an initiating department taken under section 12, the Court should not interfere unless it is satisfied that there is no reasonable basis for the decision taken by the department. In relation to decisions taken under section 13 as to whether there is such public concern as to make a public review "desirable", I agree with MacKay J. that the Court is entitled on judicial review to see if the Minister acted in good faith and took into account relevant considerations. Unless the Court is satisfied that the decision was made on completely irrelevant factors it cannot quash such a decision. It is not for the Court to substitute its own assessment of the weight and nature of public concern and determine that a public review is or is not "desirable".

en vertu du Décret. Le juge a décrit comme suit le rôle qui incombait à la Cour en pareil cas [à la page 31]:

Dans les demandes de révision d'une mesure administrative, comme c'est le cas dans la présente demande de *certiorari*, le rôle de la Cour n'est pas celui d'un organisme qui examine en appel le bien-fondé de la décision de l'administrateur. La Cour n'a pas pour tâche de déterminer si la décision en question est erronée ou non; elle doit uniquement déterminer si l'administrateur a agi conformément à la loi.

En déterminant si un fonctionnaire ou un organisme a agi conformément à la loi en prenant la décision en question, la Cour peut se demander si celui-ci a bien interprété la loi et s'il a pris sa décision en se fondant sur des faits et des raisons liés au but dans lequel le pouvoir de décision a été conféré. Cependant, dans cette limite permise, le décideur initial a le droit de prendre une décision que la Cour ne peut pas annuler même si, par hasard, elle ne souscrit pas à son avis. En assumant ses responsabilités en vertu de l'article 12 du Décret sur les lignes directrices, le ministère responsable doit faire une prévision réfléchie des possibilités et risques d'effets néfastes et déterminer dans une certaine mesure si ces effets peuvent être «importants». Il est non seulement impossible de prouver pareilles questions d'une manière précise, mais aussi la chose nécessite implicitement des jugements de valeur au sujet de ce qui est «important» au point de vue de l'intérêt tant privé que public. En examinant la décision que le ministère responsable a prise en vertu de l'article 12, la Cour ne devrait pas intervenir à moins d'être convaincue qu'il n'existe aucun fondement raisonnable à l'appui de la décision prise par le ministère. Quant aux décisions prises en vertu de l'article 13 au sujet de la question de savoir si les préoccupations du public sont telles qu'un examen public est «souhaitable», je souscris à l'avis du juge MacKay, à savoir que la Cour a le droit, dans le cadre d'une révision judiciaire, de déterminer si le ministre a agi de bonne foi et a tenu compte de considérations pertinentes. À moins que la Cour ne soit convaincue que la décision est fondée sur des facteurs qui n'étaient absolument pas pertinents, elle ne peut pas annuler pareille décision. Il n'incombe pas à la Cour de substituer sa propre appréciation de l'importance et de la nature des préoccupations du public et de déterminer si un examen public est «souhaitable».

Within this restricted role of the Court, there is no place for the presentation of factual or expert opinion on the nature or degree of potential environmental effects as such. What the Court and therefore the parties must address is (1) whether the activity comes within the guidelines and an initial assessment is as a matter of law required by section 10; (2) whether the initiating department has carried out such an assessment under section 12; (3) if so, whether a decision was purportedly made under section 12 but wholly without regard to relevant factors; and (4) if a determination has been made under section 13, whether that has been made wholly without regard to relevant factors.

Instead, in the present case the applicants seem to think that in hearing their application this Court will sit as an appellate body determining whether the initiating department made the correct decision about the existence or non-existence of potential adverse environmental effects flowing from the visitation of nuclear naval vessels and, if so, also determine whether such effects will be "significant". Further, in relation to the obvious failure by the initiating department here so far to make an affirmative decision under section 13 that there should, in any event, be a public review due to "public concern", the applicants apparently expect this Court to review a plethora of material being tendered by them as to the number of people concerned about these visits so that the Court can overrule the initiating department and make a determination that public concern is such that a public review before a panel is "desirable".

In support of their approach the applicants have filed some 40 affidavits to date and there are suggestions that more may be on the way. I have quickly perused these affidavits. I have no doubt of the sincerity and public spiritedness of the affiants but many of the affidavits have little or no probative value on the issues which the Court will have to address. Some of the affidavits appear to be intended as expert evidence on the issue of the existence and probability of adverse consequences of the visits by nuclear vessels. Similarly the respondents in their one

Compte tenu de ce rôle restreint de la Cour, il n'est pas opportun de présenter une opinion de fait ou d'expert au sujet de la nature ou de l'étendue des effets possibles sur l'environnement en tant que tels. La Cour et, par conséquent, les parties, doivent se demander (1) si l'activité est visée par les lignes directrices et si une évaluation initiale est une question de droit visée par l'article 10; (2) si le ministre responsable a effectué pareille évaluation en vertu de l'article 12; (3) dans l'affirmative, si une décision a apparemment été prise en vertu de l'article 12, mais sans qu'il ne soit tenu compte des facteurs pertinents; et (4) dans le cas où une décision a été prise en vertu de l'article 13, si elle a été prise sans qu'il ne soit tenu compte des facteurs pertinents.

Cependant, en l'espèce, les requérants semblent croire qu'en entendant leur demande, cette Cour siégera à titre d'organisme d'appel en vue de déterminer si le ministère responsable a pris la bonne décision au sujet de l'existence ou de l'inexistence des effets néfastes que les visites effectuées par des navires de guerre nucléaires peuvent avoir sur l'environnement et, dans l'affirmative, en vue de déterminer également si ces effets seront «importants». En outre, en ce qui concerne le fait que jusqu'à ce jour, le ministère responsable a de toute évidence omis de décider, en vertu de l'article 13, de tenir de toute façon un examen public, compte tenu des «préoccupations du public», les requérants s'attendent apparemment à ce que cette Cour examine les nombreux documents qu'ils ont présentés au sujet du nombre de personnes que ces visites préoccupent, de façon qu'elle puisse annuler la décision du ministère responsable et conclure que les préoccupations du public sont telles qu'un examen public par une commission est «souhaitable».

À l'appui de leur position, les requérants ont déposé jusqu'à ce jour environ 40 affidavits et on laisse entendre que d'autres affidavits seront déposés. J'ai rapidement examiné ces affidavits. Je ne doute aucunement de la sincérité et du sens civique des affiants, mais la valeur probante d'un grand nombre d'affidavits est minime ou nulle en ce qui concerne les questions que la Cour devra trancher. Certains affidavits semblent être destinés à servir de témoignage d'expert au sujet de la question des effets néfastes que les visites effectuées par les navires en

affidavit indicate they may want to present the evidence of some 20 experts. With the greatest respect I am unable to see how the applicants' affidavits concerning the potential adverse effects can be relevant except possibly to the extent that they can demonstrate, if such is possible, that the initiating department could have had no reasonable basis whatever for concluding that there were no significant potential adverse environmental effects from the naval visits. The respondents' scientific evidence can be relevant only to the extent it shows some possible basis for that decision. In other words the issue before the Court will be not whether visits by nuclear-powered or nuclear-armed naval vessels create significant potentially adverse environmental effects but whether the initiating department made a decision on this question; if so, what material it had before it in reaching such a decision; and whether it decided so within the limits of judgment allowed to it under the Act and having regard to at least some legally relevant factors.

Also among the numerous affidavits of the applicants are many ostensibly related to the existence of "public concern", presumably in support of an argument that the initiating department wrongly failed to conclude under section 13 that such public concern existed as to make a public review desirable. It should be observed that the only public concerns relevant are those which the department could or should have had in mind when it decided (if it did) not to refer the proposal for review under section 13. At least one of the affidavits, that of Mr. John Brewin, M.P. is addressed to that issue, providing evidence of public concerns communicated to the Minister of National Defence before the decision in question was made by the Governor in Council. But many of the affidavits describe personal or local concerns, some concerns expressed outside of Canada, some expressed after the decision in question or not necessarily ever addressed to the officials who made those decisions.

question auront ou pourront avoir. De même, les intimés font savoir, dans le seul affidavit qu'ils ont présenté, qu'ils voudront peut-être présenter la preuve d'une vingtaine d'experts. Respectueusement, je ne puis voir comment les affidavits que les requérants ont produits au sujet des effets néfastes possibles peuvent être pertinents, sauf peut-être dans la mesure où ils peuvent montrer, si la chose est possible, qu'aucun fondement raisonnable n'aurait permis au ministère responsable de conclure que les visites navales ne peuvent avoir aucun effet néfaste important sur l'environnement. La preuve scientifique des intimés ne peut être pertinente que dans la mesure où elle peut servir de fondement à cette décision. En d'autres termes, il ne s'agit pas de savoir si les visites effectuées par des navires de guerre à propulsion nucléaire ou à charge nucléaire peuvent avoir un effet néfaste important sur l'environnement, mais si le ministère responsable a pris une décision à cet égard et, dans l'affirmative, il s'agit de savoir quelle documentation le ministère avait à sa disposition pour en arriver à pareille décision et s'il a pris sa décision dans les limites que lui reconnaît la Loi et en tenant compte d'au moins certains facteurs pertinents en droit.

De plus, parmi les nombreux affidavits déposés par les requérants, il y en a beaucoup qui se rapportent de toute évidence à l'existence de «préoccupations du public», et qui visent probablement à étayer l'argument selon lequel le ministère responsable a omis à tort de conclure, en vertu de l'article 13, que pareilles préoccupations rendaient un examen public souhaitable. Il importe de faire remarquer que les seules préoccupations du public pertinentes sont celles dont le ministère aurait pu ou aurait dû tenir compte en décidant (s'il l'a fait) de ne pas soumettre la proposition en vue d'un examen en vertu de l'article 13. Au moins l'un des affidavits, celui de M. John Brewin, député fédéral, porte sur cette question, et établit que les préoccupations du public ont été communiquées au ministre de la Défense nationale avant que la décision en question eût été prise par le gouverneur en conseil. Cependant, de nombreux affidavits décrivent des préoccupations personnelles ou locales, dont certaines ont été exprimées à l'extérieur du Canada, et certaines exprimées après que la décision en question eut été prise et n'ont pas nécessairement été communiquées aux fonctionnaires qui ont pris ces décisions.

For these reasons I am unsympathetic to the arguments of the respondents that there are difficult technical factual determinations to be made which will require pleadings and a trial and the cross-examination *viva voce* of experts and others. It is not the role of the Court in these proceedings to become an academy of science to arbitrate conflicting scientific predictions, or to act as a kind of legislative upper chamber to weigh expressions of public concern and determine which ones should be respected. Whether society would be well served by the Court performing either of these roles, which I gravely doubt, they are not the roles conferred upon it in the exercise of judicial review under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7].

I am therefore not going to direct that this matter be tried by way of an action. I think many of the concerns of the respondents can be met if the parties focus on the real issues. For their part the respondents could clarify their position as to what they have or have not done pursuant to the Order and what kind of information was taken into account in respect of any decisions taken. In the one affidavit filed by the respondents, that of Commander Chesley James Price, Assistant Judge Advocate General of the Pacific Region, their position is stated in part as follows:

h. DND recently conducted an environmental assessment of the policy approving the continuation of visits to Canadian ports by U.S. and U.K. nuclear powered vessels and vessels capable of carrying nuclear weapons and concluded that this activity has an insignificant adverse environmental impact.

It is of course open to the applicants to contest this evidence but if it is correct then there would appear to be no need for a *mandamus* requiring an initial assessment. At the same time it would be open to dispute as to whether the Department of National Defence acted in accordance with the law in carrying out this assessment and that is a matter upon which the respondents are in the best position to provide evidence.

Pour ces motifs, je ne souscris pas à l'argument des intimés, à savoir qu'il y a des questions de fait techniques difficiles à trancher, lesquelles nécessiteront des plaidoiries et un procès ainsi que le contre-interrogatoire d'experts et d'autres personnes. En l'espèce, il n'incombe pas à la Cour de devenir une académie des sciences se prononçant sur des prévisions scientifiques contradictoires, ou d'agir en quelque sorte à titre de Haute assemblée pesant les préoccupations manifestées par le public et déterminant quelles préoccupations devraient être respectées. Indépendamment de la question de savoir si la société serait bien servie si la Cour assumait l'un ou l'autre de ces rôles, ce dont je doute sérieusement, il ne s'agit pas de rôles qui ont été confiés à la Cour dans l'exercice du contrôle judiciaire prévu par l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7].

Par conséquent, je ne vais pas ordonner que cette affaire soit entendue à titre d'action. Je crois qu'il est possible de répondre à de nombreuses préoccupations des intimés si les parties mettent l'accent sur les questions véritables. De leur côté, les intimés pourraient clarifier leur position au sujet de ce qu'ils ont fait ou n'ont pas fait en vertu du Décret et du genre de renseignements dont il a été tenu compte lorsque les décisions ont été prises. Dans l'affidavit déposé par les intimés, soit celui du commandant Chesley James Price, juge-avocat général adjoint de la région du Pacifique, leur position est notamment formulée comme suit:

[TRADUCTION] h. Le MDN a fait une évaluation environnementale de la politique selon laquelle on approuvait la continuation des visites effectuées dans des ports canadiens par des navires américains et britanniques à propulsion nucléaire ou capables de transporter des armes nucléaires et a conclu que cette activité a un effet néfaste minime sur l'environnement.

Bien sûr, les requérants ont la faculté de contester cette preuve, mais si elle est fondée, il semblerait ne pas être nécessaire de décerner un *mandamus* exigeant une évaluation initiale. En même temps, il serait possible de contester la question de savoir si le ministère de la Défense nationale a agi conformément à la loi en effectuant cette évaluation et c'est là une question sur laquelle les intimés sont le plus en mesure de fournir une preuve.

For their part, the applicants should reassess very carefully the way they are conducting this proceeding. The sheer volume of their affidavits can do nothing but slow the process and add to its cost. Further, the current and future affidavits filed in this matter should be reviewed very carefully and many of them excised before cross-examination is required or it becomes necessary for the Court to entertain motions for them to be struck out. This is an originating proceeding, yet the majority of affidavits I have examined are replete with hearsay evidence which is inadmissible on this kind of application. Some purport to be expert evidence and, subject to the deponents being accepted by the Court as expert, might be admissible if they pertain to anything this Court must decide. But as I have pointed out, the issue for the Court is whether the initiating department had any relevant factors before it in reaching the conclusions it reached, not whether this Court thinks that nuclear vessels create hazards unacceptable to Canadians or that public concern is such that a public review should be held. If the applicants persist with their flurry of paper they may have to pay the additional costs due to the proceedings being prolonged by cross-examination on futile affidavits, or by disputes over the admissibility of irrelevant or hearsay evidence.⁴

The respondents also had sought to have the principal application turned into an action because they understood that the applicants might be raising issues under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. It was suggested that this might cause the respondents to invoke section 1 of the Charter which would also in their view require the determination of difficult factual questions which could best be done on the basis of *viva voce* evidence. At the hearing before me the applicants confirmed

⁴ I would also draw the parties' attention to problems I described arising out of the use of experts' affidavits on motions in *Apple Computer, Inc. v. Minित्रonics of Canada Ltd.*, [1988] 2 F.C. 265 (T.D.), at pp. 289-290.

De leur côté, les requérants devraient évaluer de nouveau très minutieusement la façon dont ils mènent la présente instance. La grande quantité d'affidavits ne peut que ralentir le processus et accroître les frais. En outre, les affidavits qui ont été déposés et qui seront déposés en l'espèce devraient être très minutieusement examinés et un grand nombre d'entre eux retranchés avant qu'un contre-interrogatoire soit nécessaire ou qu'il devienne nécessaire pour la Cour d'entendre des requêtes visant à les radier. Il s'agit d'une procédure introductive d'instance, et pourtant la majorité des affidavits que j'ai examinés sont pleins de preuves par ouï-dire inadmissibles dans ce genre de demande. Certains affidavits sont censés être une preuve d'expert et, à condition que la Cour accepte les déposants à titre d'experts, ils pourraient être admissibles s'ils se rapportent à une chose sur laquelle la Cour doit statuer. Cependant, comme je l'ai souligné, il s'agit pour la Cour de déterminer si le ministère responsable avait à sa disposition quelques facteurs pertinents lui permettant de tirer les conclusions qu'il a tirées, et non si elle croit que les navires nucléaires créent un danger inacceptable pour les Canadiens ou si les préoccupations du public sont telles qu'un examen public devrait avoir lieu. Si les requérants continuent à présenter leur paperasserie, il se pourrait bien qu'ils soient tenus de payer les frais additionnels qu'entraînerait la prolongation des procédures par suite de contre-interrogatoires concernant des affidavits futiles, ou de contestations de l'admissibilité d'une preuve non pertinente ou par ouï-dire⁴.

Les intimés ont également cherché à faire transformer en action la demande principale parce qu'ils croyaient comprendre que les requérants pourraient soulever des questions fondées sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. On a laissé entendre que cela pourrait pousser les intimés à invoquer l'article 1 de la Charte, ce qui nécessiterait également, à leur avis, la détermination de questions de fait difficiles qui pourraient mieux être tranchées à l'aide de

⁴ Je tiens également à attirer l'attention des parties sur les problèmes que pose le recours aux affidavits d'experts dans le cadre d'une requête, lesquels j'ai décrits dans l'arrêt *Apple Computer, Inc. c. Minित्रonics of Canada Ltd.*, [1988] 2 C.F. 265 (1^{re} inst.), aux p. 289 et 290.

that they do not intend to raise any Charter issue and this therefore removes another possible reason for converting the application into an action.

I have therefore dismissed the application of the respondents to have the principal application proceeded with as an action.

témoignages. À l'audience qui a eu lieu devant moi, les requérants ont confirmé qu'ils n'ont pas l'intention de soulever quelque question liée à la Charte et cela élimine donc tout autre motif possible de transformer la demande en action.

J'ai donc rejeté la demande par laquelle les intimés cherchaient à faire entendre la demande principale à titre d'action.