

2011 FC 962
T-1437-10

2011 CF 962
T-1437-10

Allan Adam on his own behalf and on behalf of all other members of Athabasca Chipewyan First Nation; Athabasca Chipewyan First Nation; Alphonse Lameman on his own behalf and on behalf of all other members of Beaver Lake Cree Nation; Beaver Lake Cree Nation; Harry Sharphead on his own behalf and on behalf of all other members of Enoch Cree Nation; and Enoch Cree Nation (*Applicants*)

Allan Adam, pour son propre compte et pour le compte de tous les autres membres de l’Athabasca Chipewyan First Nation; Athabasca Chipewyan First Nation; Alphonse Lameman, pour son propre compte et pour le compte de tous les autres membres de la Beaver Lake Cree Nation; Beaver Lake Cree Nation; Harry Sharphead, pour son propre compte et pour le compte de tous les autres membres de la Enoch Cree Nation; et Enoch Cree Nation (*demandeurs*)

v.

c.

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

Ministre de l’Environnement et procureur général du Canada (*défendeurs*)

and

et

T-1439-10

T-1439-10

Alberta Wilderness Association; and Pembina Institute for Appropriate Development (*Applicants*)

Alberta Wilderness Association; et Pembina Institute for Appropriate Development (*demandeurs*)

v.

c.

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

Ministre de l’Environnement et procureur général du Canada (*défendeurs*)

INDEXED AS: ATHABASCA CHIPEWYAN FIRST NATION v. CANADA (ENVIRONMENT)

RÉPERTORIÉ : ATHABASCA CHIPEWYAN FIRST NATION c. CANADA (ENVIRONNEMENT)

Federal Court, Crampton J.—Edmonton, June 22; Ottawa, July 28, 2011.

Cour fédérale, juge Crampton—Edmonton, 22 juin; Ottawa, 28 juillet 2011.

Environment — Applications seeking: order declaring that respondent Minister of the Environment failing to prepare recovery strategy for boreal caribou within time period mandated by Species at Risk Act (SARA), s. 42(2); order in nature of mandamus compelling respondent to comply with duties under SARA s. 80(2); order declaring unlawful or unreasonable respondent’s failure to recommend emergency order to protect caribou — Respondent concluding no imminent threats to national survival or recovery of boreal caribou — Applicants raising issues regarding treaty rights, honour of Crown — Applicants requesting endorsement of certain propositions with respect to specific language in s. 80(2), submitting broad interpretation of term “recovery” in s. 80(2) — Whether

Environnement — Demandes visant à obtenir : une ordonnance déclarant que le défendeur, le ministre de l’Environnement, a omis d’élaborer un programme de rétablissement du caribou boréal dans le délai prévu à l’art. 42(2) de la Loi sur les espèces en péril (LEP); une ordonnance de mandamus obligeant le défendeur à respecter l’obligation que lui impose l’art. 80(2) de la LEP; une ordonnance déclarant que l’omission du défendeur de recommander un décret d’urgence visant la protection du caribou boréal est illégale ou déraisonnable — Le défendeur a conclu que le caribou boréal n’est pas exposé à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement — Les demandeurs soulèvent des questions relatives aux droits issus de traités et à l’honneur de la

respondent erring in interpreting s. 80(2) — Respondent erring by failing to take into account applicants' treaty rights, honour of Crown — Respondent having to take broader view by assessing extent to which violation of SARA consistent with honour of Crown — Applicants' interpretation of "recovery" not reasonable — Recovery objectives identified in any draft recovery strategy factors to be considered by respondent — Respondent not always required to make recommendation for emergency protective order under s. 80(2) — Given facts herein, not apparent why respondent concluding no imminent threats to caribou — Respondent's decision not fitting comfortably with principles of justification, transparency, intelligibility — Request for mandamus denied, request for order declaring that respondent failing to prepare recovery strategy deferred — Applications allowed in part.

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Respondent Minister of the Environment declining to make recommendation under Species at Risk Act, s. 80(2) as to whether boreal caribou facing imminent threats to its survival or recovery — Decision stating that applicants' treaty rights, Crown's obligation to act honourably not relevant — Applicants beneficiaries of treaties protecting right to hunt, fish, preserve traditional way of life — Treaties, statutory provisions impacting aboriginal rights having to be interpreted in manner maintaining integrity of Crown.

Construction of Statutes — Respondent Minister of the Environment declining to make recommendation under Species at Risk Act (SARA), s. 80(2) as to whether boreal caribou facing imminent threats to its survival or recovery — Whether respondent erred in interpreting SARA, s. 80(2) — Applicants' treaty rights, honour of Crown relevant in interpretation of SARA, s. 80(2) — Treaties, statutory provisions impacting aboriginal rights having to be interpreted in manner maintaining integrity of Crown — Respondent having to take broader view by assessing extent to which violation of SARA consistent with honour of Crown — Applicants also submitting broad interpretation of term "recovery" in SARA, s. 80(2) — That interpretation not reasonable.

Couronne — Les demandeurs ont demandé à la Cour de retenir certains arguments en ce qui concerne le libellé précis de l'art. 80(2) et ont donné une interprétation large du mot « rétablissement » figurant à l'art. 80(2) — Il s'agissait de savoir si le défendeur a commis une erreur en interprétant l'art. 80(2) — Le défendeur a commis une erreur en ne tenant pas compte des droits issus de traités des demandeurs et de l'honneur de la Couronne — Le défendeur doit adopter un point de vue plus large en appréciant la mesure dans laquelle la violation de la LEP est compatible avec l'honneur de la Couronne — L'interprétation donnée par les demandeurs au mot « rétablissement » n'est pas raisonnable — Les objectifs de rétablissement définis dans une ébauche de programme de rétablissement constituent des facteurs dont le défendeur devrait tenir compte — Le défendeur n'est pas toujours tenu de faire une recommandation de décret d'urgence en vertu de l'art. 80(2) — Compte tenu des faits de l'espèce, les raisons pour lesquelles le défendeur a conclu qu'il n'y avait pas de menaces imminentes pour le caribou ne sont pas évidentes — La décision du défendeur ne cadre pas bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité — La demande en vue d'obtenir une ordonnance de mandamus est rejetée, la demande en vue d'obtenir une ordonnance déclarant que le défendeur a omis d'élaborer un programme de rétablissement est reportée — Demandes accueillies en partie.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Le défendeur, ministre de l'Environnement, a refusé de faire une recommandation en vertu de l'art. 80(2) de la Loi sur les espèces en péril quant à savoir si le caribou boréal est exposé à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement — Il est mentionné dans la décision que les droits conférés par traités aux demandeurs et l'obligation de la Couronne d'agir de façon honorable ne sont pas pertinents — Les demandeurs bénéficiaires des traités qui protègent le droit de chasse et de pêche préservent leur mode de vie traditionnel — Les traités et les dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux doivent être interprétés de manière à préserver l'intégrité de la Couronne.

Interprétation des lois — Le défendeur, ministre de l'Environnement, a refusé de faire une recommandation en vertu de l'art. 80(2) de la Loi sur les espèces en péril (LEP) quant à savoir si le caribou boréal est exposé à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement — Il s'agissait de savoir si le défendeur a commis une erreur en interprétant l'art. 80(2) de la LEP — Les droits conférés par traités aux demandeurs et l'honneur de la Couronne sont des facteurs pertinents dans l'interprétation de l'art. 80(2) de la LEP — Les traités et les dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux doivent être interprétés de manière à préserver l'intégrité de la Couronne — Le défendeur doit adopter un point de vue plus large en appréciant la

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Respondent Minister of the Environment declining to make recommendation under Species at Risk Act (SARA), s. 80(2) as to whether boreal caribou facing imminent threats to its survival or recovery — Nothing about applicants' propositions with respect to SARA, s. 80(2) warranting departure from principle Minister's interpretation of home statute, or closely related statute, subject to review on reasonableness standard — SARA closely related statute for respondent.

These were consolidated applications seeking, *inter alia*, (1) an order declaring that the respondent Minister of the Environment failed to prepare a recovery strategy for the boreal caribou in northeastern Alberta within the time period mandated by subsection 42(2) of the *Species at Risk Act* (SARA), (2) an order in the nature of *mandamus* compelling the respondent to comply with his duties under subsection 80(2) of the SARA, and (3) an order declaring that the respondent's failure to recommend that the Governor in Council make an emergency order to protect the boreal caribou was unlawful or unreasonable.

Subsequent to the filing of those applications, the respondent explicitly declined to make a recommendation under subsection 80(2), and accepted a recommendation (the decision) to conclude that there are no imminent threats to the national survival or recovery of boreal caribou based on the premise that the current range and conditions are sufficient for the herds of caribou.

The First Nations applicants (the applicants) raised serious issues with respect to the impact of the respondent's interpretation of subsection 80(2) on their treaty rights and the honour of the Crown. The applicants requested the Court to endorse certain propositions with respect to the specific language in subsection 80(2), including that subsection 80(2) imposes a mandatory duty, is triggered by threats to recovery or survival, and requires an objective inquiry based on the best available scientific information. The applicants also submitted that the word "recovery" in subsection 80(2) should be interpreted as meaning whatever "recovery" is defined to mean in any final recovery strategy that has been posted on the public registry in respect of any particular species.

mesure dans laquelle la violation de la LEP est compatible avec l'honneur de la Couronne — Les demandeurs présentent également une interprétation large du mot « rétablissement » qui figure à l'art. 80(2) de la LEP — Cette interprétation n'est pas raisonnable.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Le défendeur, ministre de l'Environnement, a refusé de faire une recommandation en vertu de l'art. 80(2) de la Loi sur les espèces en péril (LEP) quant à savoir si le caribou boréal est exposé à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement — Aucun des arguments avancés par les demandeurs relativement à l'art. 80(2) de la LEP ne justifie d'écarter le principe selon lequel l'interprétation faite par un ministre de sa loi constitutive ou d'une loi étroitement liée doit faire l'objet d'un examen selon la norme de la raisonabilité — La LEP est pour le défendeur une loi étroitement liée.

Il s'agissait de demandes jointes visant notamment à obtenir, 1) une ordonnance déclarant que le défendeur, le ministre de l'Environnement, a omis d'élaborer un programme de rétablissement pour le caribou boréal vivant dans le Nord-Est de l'Alberta dans le délai prévu au paragraphe 42(2) de la *Loi sur les espèces en péril* (LEP), 2) une ordonnance de *mandamus* obligeant le défendeur à respecter l'obligation que lui impose le paragraphe 80(2) de la LEP, et 3) une ordonnance déclarant que l'omission du défendeur de recommander que le gouverneur en conseil prenne un décret d'urgence visant la protection du caribou boréal était illégale ou déraisonnable.

Après le dépôt de ces demandes, le défendeur a expressément refusé de faire la recommandation prévue au paragraphe 80(2), alors qu'il a accepté la recommandation (la décision) selon laquelle le caribou boréal n'est pas exposé à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement compte tenu du fait que l'aire de répartition et les conditions actuelles sont suffisantes pour les troupeaux de caribou.

Les premières nations demandresses (les demandeurs) ont soulevé des questions graves quant à l'incidence de l'interprétation du paragraphe 80(2) faite par le défendeur sur leurs droits issus de traités et l'honneur de la Couronne. Les demandeurs ont demandé à la Cour de retenir certains arguments en ce qui concerne le libellé précis du paragraphe 80(2), soit que le paragraphe 80(2) impose une obligation impérative, que l'application du paragraphe 80(2) est déclenchée par les menaces pour le rétablissement ou la survie d'une espèce et que le paragraphe 80(2) exige que l'on procède à une enquête objective en fonction des meilleures données scientifiques disponibles. Les demandeurs ont également affirmé que le mot « rétablissement » figurant au paragraphe 80(2) devrait

The principal issue was whether the respondent erred in interpreting subsection 80(2) of the SARA.

Held, the applications should be allowed in part.

The respondent erred in reaching his decision by failing to take into account the applicants' treaty rights and the honour of the Crown in interpreting his mandate under subsection 80(2). The decision clearly stated that the applicants' treaty rights and the Crown's obligation to act honourably with Aboriginal peoples were not relevant. The applicants are beneficiaries of treaties that protect their right to hunt and fish and preserve their traditional way of life. Interpretations of treaties and statutory provisions that have an impact upon treaty or aboriginal rights must be approached in a manner that maintains the integrity of the Crown. In reconsidering his decision, the respondent should not confine his consideration of the honour of the Crown to an assessment of whether any active course of conduct may negatively affect treaty rights of the First Nations. The respondent must take a broader view by assessing the extent to which the ongoing violation of the SARA and continued inaction with respect to the boreal caribou would be consistent with the honour of the Crown. There was nothing about the applicants' propositions that warranted a departure from the principle that a Minister's interpretation of his or her home statute, or a closely related statute, should be subject to review on a reasonableness standard. The SARA is a closely related statute for the respondent. In this respect, the decisions *David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)* and *Environmental Defence Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* were distinguishable from the present case, as they did not consider whether the SARA was a closely related statute. The emergency power established in subsection 80(1) of the SARA may be exercised pending the completion of final recovery strategies. For this reason alone, the applicants' interpretation of the word "recovery", which would preclude giving any meaning to the word "recovery" until such time as a final recovery strategy has been posted in respect of the listed species of woodland caribou and would prevent the respondent from recommending a protective order under section 80, is not reasonable. In reaching an opinion under subsection 80(2), any recovery objectives that are identified in any draft recovery strategy are relevant factors that should be considered by the respondent. The respondent is not required to make a recommendation for an emergency protective order under subsection 80(2) any time the survival or recovery of any herd or particular group of any listed species, or a subspecies or individual population thereof, is threatened in any area of its range or habitat. The

avoir le sens que lui accorde le programme de rétablissement final qui a été publié dans le registre public à l'égard d'une espèce particulière.

La principale question consistait à savoir si le défendeur a commis une erreur en interprétant le paragraphe 80(2) de la LEP.

Arrêt : les demandes doivent être accueillies en partie.

Le défendeur a commis une erreur dans sa décision en interprétant la mission que lui impose le paragraphe 80(2) sans tenir compte des droits conférés aux demandeurs par traités ni de l'honneur de la Couronne. La décision indiquait clairement que les droits issus de traités des demandeurs et l'obligation de la Couronne d'agir de façon honorable envers les peuples autochtones n'étaient pas pertinents. Les demandeurs sont bénéficiaires des traités qui protègent leur droit de chasser et de pêcher et qui préservent leur mode de vie traditionnel. Les traités et des dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux et issus de traités doivent être interprétés de manière à préserver l'intégrité de la Couronne. Lorsqu'il réexaminera sa décision, le défendeur ne devra pas se limiter, s'agissant de l'honneur de la Couronne, à la question de savoir si une conduite active risque d'avoir un effet négatif sur les droits issus de traités des Premières Nations. Le défendeur doit adopter un point de vue plus large lorsqu'il apprécie la mesure dans laquelle la violation continue de la LEP et l'inaction continue, pour ce qui est du caribou boréal, sont compatibles avec l'honneur de la Couronne. Aucun des arguments avancés par les demandeurs ne justifie d'écarter le principe selon lequel l'interprétation faite par un ministre de sa loi constitutive ou d'une loi étroitement liée doit faire l'objet d'un examen selon la norme de la raisonabilité. La LEP est pour le défendeur une loi étroitement liée. À cet égard, il était possible d'établir une distinction entre les affaires *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)* et *Environmental Defence Canada c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* et la présente affaire parce que la question de savoir si la LEP était une loi étroitement liée n'a pas été examinée. Le pouvoir d'urgence conféré par le paragraphe 80(1) de la LEP peut être exercé en attendant que l'élaboration du programme de rétablissement final soit terminée. Pour cette seule raison, l'interprétation du mot « rétablissement » faite par les demandeurs, laquelle interdirait de donner un sens quelconque au mot « rétablissement » tant que le programme de rétablissement final n'aurait pas été publié à l'égard de l'espèce inscrite, à savoir le caribou des bois et empêcherait le défendeur de recommander le décret de protection prévu à l'article 80, n'est pas raisonnable. Pour se faire une opinion au titre du paragraphe 80(2), les objectifs de rétablissement définis dans une ébauche de programme de rétablissement constituent des facteurs pertinents dont le défendeur devrait tenir compte. Le défendeur n'est pas tenu

operative words in that provision are “is of the opinion that the species faces imminent threats to its survival or recovery” (emphasis added). The species in question is the “listed wildlife species” referred to in subsection 80(1). There is no mention of herds or other local populations of species or subspecies in subsection 80(2). Given the facts that appear to have been accepted by the respondent, it was not immediately apparent how the respondent could reasonably have concluded that there are no imminent threats to the national recovery of the boreal caribou. However, in the absence of any meaningful discussion in the decision of the basis upon which the respondent reached his conclusion, the better approach was to set aside the respondent’s decision on the basis that it did not “fit comfortably with the principles of justification, transparency and intelligibility”.

Finally, the applicants’ request for an order in the nature of a *mandamus* was denied, and the applicants’ request for an order declaring that the respondent had failed to prepare a recovery strategy was deferred.

de recommander que soit pris le décret de protection d’urgence prévu au paragraphe 80(2) chaque fois qu’un troupeau ou qu’un groupe particulier d’une espèce inscrite, ou une sous-espèce ou une population individuelle d’une telle espèce, est exposé à des menaces pour sa survie ou son rétablissement dans une partie de son aire de répartition ou de son habitat. Les termes clefs de cette disposition sont « estime que l’espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement » (non souligné dans l’original). L’espèce en question est l’« espèce sauvage inscrite » à laquelle fait référence le paragraphe 80(1). Il n’est pas question de troupeaux ou d’autres populations locales d’une espèce ou d’une sous-espèce au paragraphe 80(2). Compte tenu des faits qui semblent avoir été acceptés par le défendeur, les raisons pour lesquelles le défendeur a pu raisonnablement conclure qu’il n’y avait pas de menaces imminentes pour le rétablissement national du caribou boréal ne sont pas à première vue évidentes. Cependant, comme la décision du défendeur ne contient pas d’explications satisfaisantes des motifs sur lesquels repose sa conclusion, il semble préférable d’annuler la décision du défendeur du fait qu’elle « ne cadr[e] [pas] bien avec les principes de justification, de transparence et d’intelligibilité ».

Enfin, la demande des demandeurs en vue d’obtenir une ordonnance de *mandamus* a été rejetée et la demande des demandeurs en vue d’obtenir une ordonnance déclarant que le défendeur avait omis d’élaborer un programme de rétablissement a été reportée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), Tariff B, column III.
Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29, ss. 2(1) “wildlife species”, 6, 15, 27(1.1), 37, 38, 42(2), 80.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention on Biological Diversity, December 4, 1992, [1993] Can. T.S. No. 24.
 Treaty No. 6 (1876).
 Treaty No. 8 (1899).

CASES CITED

DISTINGUISHED:

David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans), 2010 FC 1233, [2012] 3 F.C.R. 136, 55 C.E.L.R.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C., 1985, appendice II, n° 44], art. 35.
Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, ch. 29, art. 2(1) « espèce sauvage », 6, 15, 27(1.1), 37, 38, 42(2), 80.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), tarif B, colonne III.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention sur la diversité biologique, 4 décembre 1992, [1993] R.T. Can. n° 24.
 Traité n° 6 (1876).
 Traité n° 8 (1899).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans), 2010 CF 1233, [2012] 3 R.C.F. 136; *Environmental Defence*

(3d) 250, 379 F.T.R. 183; *Environmental Defence Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2009 FC 878, 45 C.E.L.R. (3d) 161, 349 F.T.R. 225; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2001 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772, 199 D.L.R. (4th) 1, 31 Admin. L.R. (3d) 163.

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, 328 D.L.R. (4th) 1, 16 Admin. L.R. (5th) 157; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, (1996), 181 A.R. 321, 133 D.L.R. (4th) 324; *Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation*, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103, 326 D.L.R. (4th) 385, 10 Admin. L.R. (5th) 163; *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393, (1999), 170 D.L.R. (4th) 385, [1999] 6 W.W.R. 278; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1.

REFERRED TO:

Celgene Corp. v. Canada (Attorney General), 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, 327 D.L.R. (4th) 513, 14 Admin. L.R. (5th) 1; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, 220 D.L.R. (4th) 1, [2003] 1 C.N.L.R. 341; *R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901, (1990), 108 A.R. 1, [1990] 4 W.W.R. 97; *R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456, (1999), 178 N.S.R. (2d) 201, 177 D.L.R. (4th) 513; *West Moberly First Nations v. British Columbia (Chief Inspector of Mines)*, 2010 BCSC 359, [2010] 11 W.W.R. 752, 6 B.C.L.R. (5th) 94; *Callaghan v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2011 FCA 74, [2011] 1 F.C.R. 80, 329 D.L.R. (4th) 647, 26 Admin. L.R. (5th) 58; *St-Brieux (Town) v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 FC 427, 370 F.T.R. 8; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490, 53 Imm. L.R. (3d) 186, 350 N.R. 137; *Law Society of Upper Canada v. Neinstein*, 2010 ONCA 193, 99 O.R. (3d) 1, 317 D.L.R. (4th) 419, 1 Admin. L.R. (5th) 1; *Clifford v. Ontario (Attorney General)*, 2009 ONCA 670, 98 O.R. (3d) 210, 312 D.L.R. (4th) 70, 93 Admin. L.R. (4th) 131; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, 211 Nfld. & P.E.I.R. 50, 210 D.L.R. (4th) 608; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, 297 D.L.R. (4th) 577, [2008] 11 W.W.R. 383; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193; *Alberta Wilderness Association v. Canada (Minister of the Environment)*, 2009 FC 710, 94 Admin. L.R. (4th) 81, 45 C.E.L.R. (3d) 48, 349 F.T.R. 63.

Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), 2009 CF 878; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2001 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103; *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339.

DÉCISIONS CITÉES :

Celgene Corp. c. Canada (Procureur général), 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456; *West Moberly First Nations v. British Columbia (Chief Inspector of Mines)*, 2010 BCSC 359, [2010] 11 W.W.R. 752, 6 B.C.L.R. (5th) 94; *Callaghan c. Canada (Directeur général des élections)*, 2011 CAF 74, [2011] 1 R.C.F. 80; *St-Brieux (Ville) c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CF 427; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490; *Law Society of Upper Canada v. Neinstein*, 2010 ONCA 193, 99 O.R. (3d) 1, 317 D.L.R. (4th) 419, 1 Admin. L.R. (5th) 1; *Clifford v. Ontario (Attorney General)*, 2009 ONCA 670, 98 O.R. (3d) 210, 312 D.L.R. (4th) 70, 93 Admin. L.R. (4th) 131; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Alberta Wilderness Association c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2009 CF 710.

AUTHORS CITED

- Alberta. *Alberta Woodland Caribou Recovery Plan 2004/05 - 2013/14*, July 2005, online: <http://www.srd.alberta.ca/FishWildlife/SpeciesAtRisk/LegalDesignationOfSpeciesAtRisk/RecoveryProgram/documents/final_caribou_recovery_plan_photo_cover_July_12_05.pdf>.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Environment and Sustainable Development. *Evidence*, March 22, 2001 (Ms. Karen Brown).
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Environment Canada. *Scientific Review for the Identification of Critical Habitat for Woodland Caribou (Rangifer tarandus caribou), Boreal Population, in Canada*, 2008, online: <<http://www.klamathconservation.org/docs/CaribouFull0409e.pdf>>.
- Environment Canada. *Species at Risk Act Policies*, Draft, 2009, online: <http://publications.gc.ca/collections/collection_2009/ec/En4-113-2009-eng.pdf>.
- House of Commons Debates*, Vol. 137, 1st Sess., 37th Parl. (February 26, 2002), at pp. 9235–9236 (Hon. Karen Redman).

APPLICATIONS seeking, *inter alia*, (1) an order declaring that the respondent Minister of the Environment failed to prepare a recovery strategy for the boreal caribou in northeastern Alberta within the time period mandated by subsection 42(2) of *Species at Risk Act* (SARA), (2) an order in the nature of *mandamus* compelling the respondent to comply with his duties under subsection 80(2) of the SARA, and (3) an order declaring that the respondent's failure to recommend that the Governor in Council make an emergency order to protect the boreal caribou was unlawful or unreasonable. Applications allowed in part.

APPEARANCES

- Sean Nixon* and *David Rosenberg* for applicants Athabasca Chipewyan First Nation, Beaver Lake Cree Nation and Enoch Cree Nation.
- Devon Page* and *Melissa Gorrie* for applicants Alberta Wilderness Association and Pembina Institute for Appropriate Development.
- Mark Kindrachuk, Q.C.*, for respondents.

DOCTRINE CITÉE

- Alberta. *Alberta Woodland Caribou Recovery Plan 2004/05 - 2013/14*, juillet 2005, en ligne : <http://www.srd.alberta.ca/FishWildlife/SpeciesAtRisk/LegalDesignationOfSpeciesAtRisk/RecoveryProgram/documents/final_caribou_recovery_plan_photo_cover_July_12_05.pdf>.
- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de l'environnement et du développement durable. *Témoignages*, 22 mars 2001 (M^{me} Karen Brown).
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1^{re} sess., 37^e lég. (26 février 2002), aux p. 9235 et 9236 (hon. Karen Redman).
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.
- Environnement Canada. *Examen scientifique aux fins de la désignation de l'habitat essentiel de la population boréale du caribou des bois (Rangifer tarandus caribou), au Canada*, 2008, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2009/ec/En14-7-2008F.pdf>.
- Environnement Canada. *Politiques de la Loi sur les espèces en péril*, Ébauche, 2009, en ligne : <http://publications.gc.ca/collections/collection_2009/ec/En4-113-2009-fra.pdf>.

DEMANDES en vue d'obtenir, notamment, 1) une ordonnance déclarant que le défendeur, le ministre de l'Environnement, a omis d'élaborer un programme de rétablissement pour le caribou boréal vivant dans le Nord-Est de l'Alberta dans le délai prévu par le paragraphe 42(2) de la *Loi sur les espèces en péril* (LEP), 2) une ordonnance de *mandamus* obligeant le défendeur à respecter l'obligation que lui impose le paragraphe 80(2) de la LEP, et 3) une ordonnance déclarant que l'omission du défendeur de recommander que le gouverneur en conseil prenne un décret d'urgence visant la protection du caribou boréal était illégale ou déraisonnable. Demandes accueillies en partie.

ONT COMPARU

- Sean Nixon* et *David Rosenberg* pour les demandeurs, Athabasca Chipewyan First Nation, Beaver Lake Cree Nation et Enoch Cree Nation.
- Devon Page* et *Melissa Gorrie* pour les demandeurs, Alberta Wilderness Association et Pembina Institute for Appropriate Development.
- Mark Kindrachuk, c.r.*, pour les défendeurs.

SOLICITORS OF RECORD

Devon Page and *Melissa Gorrie*, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

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

[1] CRAMPTON J.: The applicants are First Nation bands, members of those bands and environmental organizations who have been attempting to persuade the Minister of the Environment to: (i) finalize a recovery strategy for boreal caribou located in northeastern Alberta; and (ii) recommend, pursuant to subsection 80(2) of the *Species at Risk Act*, S.C. 2002, c. 29 (SARA), that the Governor in Council make an emergency order providing for the protection of those caribou.

[2] Having been unsuccessful to date in those attempts, they filed applications with this Court seeking, among other things:

1. an order declaring that the Minister has failed to prepare a recovery strategy for the caribou within the time period mandated by subsection 42(2) of the SARA;

2. an order in the nature of *mandamus* compelling the Minister to comply with his duties under subsection 80(2) of the SARA, as described above; and

3. in addition or in the alternative to the foregoing, an order declaring that the Minister's failure to recommend that the Governor in Council make an emergency order to provide for the protection of the boreal caribou in northeastern Alberta is unlawful or unreasonable.

[3] Subsequent to filing their applications, the Minister explicitly declined to make a recommendation under subsection 80(2), when he accepted a recommendation of the Deputy Minister, Environment Canada, that he conclude that "there are no imminent threats to

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Devon Page et *Melissa Gorrie*, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE CRAMPTON : Les demandeurs sont des premières nations constituées en bandes, des membres de ces bandes et des organisations gouvernementales, qui ont tenté de convaincre le ministre de l'Environnement de : i) élaborer un programme de rétablissement du caribou boréal vivant dans le Nord-Est de l'Alberta; et ii) recommander, conformément au paragraphe 80(2) de la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29 (LEP), que le gouverneur en conseil prenne un décret d'urgence visant la protection de ces caribous.

[2] Ces tentatives n'ayant pas jusqu'ici réussi, ils ont déposé à la Cour des demandes dans lesquelles ils sollicitent entre autres :

1. une ordonnance déclarant que le ministre a omis d'élaborer un programme de rétablissement du caribou dans le délai prévu au paragraphe 42(2) de la *Loi sur les espèces en péril*;

2. une ordonnance de *mandamus* obligeant le ministre à respecter l'obligation que lui impose le paragraphe 80(2) de la *Loi sur les espèces en péril*, tel que décrit ci-dessus;

3. en outre, ou subsidiairement à ce qui précède, une ordonnance déclarant que l'omission du ministre de recommander que le gouverneur en conseil prenne un décret d'urgence visant la protection du caribou boréal dans le Nord-Est de l'Alberta est illégale ou déraisonnable.

[3] Après le dépôt de ces demandes, le ministre a expressément refusé de faire la recommandation prévue au paragraphe 80(2), alors qu'il a accepté la recommandation du sous-ministre d'Environnement Canada, qui conclut que [TRADUCTION] « le caribou

the national survival or recovery of boreal caribou in Canada”, as contemplated by that provision.

[4] It is common ground between the parties that even if the Minister had made a recommendation to the Governor in Council pursuant to subsection 80(2), the Governor in Council may have declined to issue the requested emergency order, after weighing and balancing relevant public interest considerations.

[5] For the reasons set forth below, I have decided to:

(i) set aside the Minister’s decision and remit the matter back to him for reconsideration in accordance with these reasons;

(ii) defer, until September 1, 2011, ruling on the applicants’ request for the above-described declaratory relief; and

(iii) reject the applicants’ request for an order in the nature of *mandamus*.

I. Background

[6] There are two main groups of applicants in these proceedings. The first group, (collectively, the First Nations), consists of three individuals representing themselves, the other members of their respective First Nations bands, and the bands themselves, namely: Athabasca Chipewyan First Nation, Beaver Lake Cree Nation, and Enoch Cree Nation. All three of these First Nations have traditionally hunted boreal caribou. The other group of applicants consists of the Alberta Wilderness Association and the Pembina Institute for Appropriate Development (the ENGOs), which are not-for-profit environmental associations that have a genuine interest in the survival and recovery of the boreal caribou.

[7] On July 15, 2010, the First Nations wrote to the Minister of the Environment requesting that he recommend, within 45 days, that the Governor in Council make an emergency order under section 80 of the SARA

boréal n’est pas exposé au Canada à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement » au sens de cette disposition.

[4] Il n’est pas contesté par les parties que, même si le ministre avait fait la recommandation prévue au paragraphe 80(2), le gouverneur en conseil aurait pu refuser de prendre le décret d’urgence demandé, après avoir soupesé et mis en balance les considérations d’intérêt public pertinentes.

[5] Pour les motifs exposés ci-dessous, j’ai conclu :

i) d’annuler la décision du ministre et de lui renvoyer l’affaire pour nouvel examen conformément aux présents motifs;

ii) de reporter au 1^{er} septembre 2011 la décision sur la demande des demandeurs visant à obtenir la déclaration susmentionnée;

iii) de rejeter la demande d’ordonnance de *mandamus* présentée par les demandeurs.

I. Contexte

[6] Deux groupes principaux de demandeurs sont partie à la présente instance. Le premier groupe (collectivement appelé les premières nations) est composé de trois personnes qui se représentent elles-mêmes, des autres membres de leurs bandes respectives, ainsi que des bandes elles-mêmes, à savoir la Athabasca Chipewyan First Nation, la Beaver Lake Cree Nation et la Enoch Cree Nation. Ces trois premières nations pratiquent la chasse traditionnelle au caribou boréal. L’autre groupe de demandeurs est formé de l’Alberta Wilderness Association et du Pembina Institute for Appropriate Development (les ONGE), des associations environnementales sans but lucratif qui ont un intérêt véritable dans la survie et le rétablissement du caribou boréal.

[7] Le 15 juillet 2010, les premières nations ont écrit au ministre de l’Environnement afin de lui demander qu’il recommande, dans les 45 jours, que le gouverneur en conseil prenne, en application de l’article 80 de la

for the protection of the seven herds (the seven herds) of boreal caribou that roam in northeastern Alberta.

[8] On August 17, 2010, the ENGOs wrote to the Minister in support of the First Nations, and essentially repeated their request that he recommend that an emergency order be made to protect the seven herds.

[9] After failing to receive a response from the Minister, the First Nations and the ENGOs filed their respective applications for relief from this Court, on September 8, 2010. The applications were consolidated by Prothonotary Tabib on October 21, 2010.

II. The Relevant Legislation

[10] Pursuant to subsection 15(1), the Committee on the Status of Endangered Wildlife in Canada (COSEWIC) is mandated to, among other things, assess the status of each wildlife species that it considers to be at risk and, as part of the assessment: (i) identify existing and potential threats to the species; and (ii) classify the species as extinct, extirpated, endangered, threatened or of special concern.

[11] Pursuant to subsection 27(1.1), the Governor in Council may review assessments made by COSEWIC and may, on the recommendation of the Minister, accept such assessments and add the species in question to the List of Wildlife Species at Risk (the List) set forth at Schedule 1 to the SARA.

[12] Pursuant to subsection 37(1), the Minister must prepare a strategy (recovery strategy) for the recovery of any species listed on the List.

[13] To supplement the various provisions in the SARA regarding the protection and recovery of species, subsections 80(1) and (2) provide for the issuance of emergency protective orders as follows:

LEP, un décret d'urgence visant la protection de sept troupeaux (les sept troupeaux) de caribous des bois, population boréale, qui se déplacent dans le Nord-Est de l'Alberta.

[8] Le 17 août 2010, les ONGE ont écrit au ministre afin d'appuyer les premières nations, lui redemandant essentiellement qu'il recommande la prise d'un décret d'urgence pour protéger les sept troupeaux.

[9] N'ayant reçu aucune réponse du ministre, les premières nations et les ONGE ont déposé à la Cour, le 8 septembre 2010, leurs demandes de réparation respectives. Les demandes ont été jointes par la proto-notaire Tabib le 21 octobre 2010.

II. Les dispositions législatives pertinentes

[10] Conformément au paragraphe 15(1), le Comité sur la situation des espèces en péril au Canada (COSEPAC) a entre autres pour mission d'évaluer la situation de toute espèce sauvage qu'il estime en péril ainsi que, dans le cadre de l'évaluation : i) de signaler les menaces réelles ou potentielles à son égard; et ii) d'établir, selon le cas, que l'espèce est disparue, disparue du pays, en voie de disparition, menacée ou préoccupante.

[11] Selon le paragraphe 27(1.1), le gouverneur en conseil peut examiner l'évaluation du COSEPAC et, sur recommandation du ministre, confirmer l'évaluation et inscrire l'espèce en question sur la liste des espèces en péril (la liste), qui figure à l'annexe 1 de la LEP.

[12] Conformément au paragraphe 37(1), le ministre est tenu d'élaborer un programme de rétablissement de l'espèce inscrite sur la liste.

[13] Afin de compléter les différentes dispositions de la LEP portant sur la protection et le rétablissement des espèces, les paragraphes 80(1) et (2) prévoient la possibilité de prendre un décret d'urgence visant la protection d'une espèce :

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.

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.

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.

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.

III. The Decision Under Review

[14] After summarizing the procedural history in this matter, the recommendation that was endorsed by the Minister (the decision) addressed the current status of the boreal caribou. Among other things, this part of the decision noted the following: Boreal caribou is one of six different populations that make up the population of “woodland caribou”. There are approximately 39 000 boreal caribou in Canada, distributed across 57 herds that live in the boreal forest region of seven provinces and two territories. In order to thrive, those caribou need large areas of suitable habitat, low levels of human disturbance, and low numbers of predators. In 2002, COSEWIC assessed the general population of boreal caribou in Canada to be threatened, within the meaning of the SARA. The basis for that assessment was that sub-populations had decreased throughout most of the boreal caribou’s range, the distribution of boreal caribou had contracted, and boreal caribou was threatened by habitat loss and increased predation. In 2008, a scientific review conducted by Environment Canada (the 2008 Scientific Review [*Scientific Review for the Identification of Critical Habitat for Woodland Caribou (Rangifer tarandus caribou), Boreal Population, in Canada*]) concluded that 30 of 57 herds, also known as local populations, across Canada are not currently self-sustaining, meaning that they are not stable or growing and are not sufficiently large enough to withstand random events and human-caused pressures. Of those 30 herds, 21 were considered to be the subject of high levels of disturbance, indicating that their habitat conditions need to be improved to restore the herds to self-sustaining levels and reduce their risk of extirpation.

III. La décision visée par le contrôle

[14] Après avoir résumé l’historique procédural de la présente affaire, j’estime que la recommandation qui a été adoptée par le ministre (la décision) portait sur la situation actuelle du caribou boréal. Entre autres choses, la décision mentionnait ce qui suit : le caribou boréal est l’une des six populations qui constituent la population de « caribous des bois ». Il existe environ 39 000 caribous boréaux au Canada, répartis en 57 troupeaux qui vivent dans la région forestière boréale de sept provinces et de deux territoires. Pour prospérer, ces caribous ont besoin de vastes superficies d’habitat adapté, d’un faible niveau de perturbation d’origine humaine et d’un nombre minimal de prédateurs. En 2002, le COSEPAC a estimé que la population générale du caribou boréal au Canada était menacée au sens de la LEP. Cette conclusion reposait sur le fait que les sous-populations avaient diminué dans la plupart des aires de répartition du caribou boréal, que l’aire de répartition du caribou boréal s’était contractée et que le caribou boréal était menacé par une perte d’habitat et une augmentation de la prédation. En 2008, une étude scientifique menée par Environnement Canada (Examen scientifique de 2008 [*Examen scientifique aux fins de la désignation de l’habitat essentiel de la population boréale du caribou des bois (Rangifer tarandus caribou) au Canada*]) a conclu que 30 des 57 troupeaux — également connus sous le nom de populations locales — se trouvant dans différentes régions du Canada, n’étaient pas à l’heure actuelle autosuffisantes, ce qui voulait dire que les populations n’étaient pas stables ou croissantes et n’étaient pas suffisamment importantes pour résister aux événements aléatoires et aux pressions d’origine humaine. De

Those 21 herds include all 13 herds in Alberta, which face an elevated risk of extirpation. With respect to the seven herds in particular, their numbers are “insufficient for these populations to be self-sustaining”.

[15] The decision then addressed the emergency powers in section 80 of the SARA. In this regard, it noted that the 2009 draft *Species at Risk Act Policies* issued by Environment Canada (the draft Policies) “describe factors that the Minister will consider in forming his opinion” under subsection 80(2) as to whether a “species faces imminent threats to its survival or recovery”. The decision stated that these factors, (which are identified at page 17 of the Policies), include whether:

- A serious, sudden decline in the species’ population and/or habitat that jeopardizes the survival or recovery of the species is in progress and is anticipated to continue unless immediate protective actions are taken; or
- There is a strong indication of impending danger or harm to the species or its habitat, with inadequate or no mitigation measures in place to address the threat, such that the survival or recovery of the species is at risk; or
- One or more gaps have been identified in the existing suite of protection measures for the species that will jeopardize its survival or recovery, and it is not possible to achieve protection by other means in a timely fashion.

[16] Based on the premise that the current range and conditions are sufficient for 27 of the 57 herds of boreal caribou in Canada, the decision stated that “there are no imminent threats to the survival of boreal caribou” and thus a section 80 order is not warranted at this time to protect the survival of boreal caribou.

ces 30 troupeaux, 21 étaient considérés comme étant soumis à des niveaux élevés de perturbation, c’est-à-dire que les conditions de leur habitat devaient être améliorées afin de les ramener à des niveaux d’autosuffisance et de réduire le risque de disparition. Parmi ces 21 troupeaux, les 13 troupeaux de l’Alberta faisaient face à un risque élevé de disparition du pays. Pour ce qui est des sept troupeaux en particulier, « leur population ne leur permettait pas d’être autosuffisants ».

[15] La suite de la décision portait sur les pouvoirs d’urgence prévus à l’article 80 de la LEP. À ce propos, on y mentionnait que l’ébauche des *Politiques de la Loi sur les espèces en péril* publiée en 2009 par Environment Canada (le projet de politiques) [TRADUCTION] « décrit les facteurs que le ministre prendra en considération pour se faire une opinion », à savoir si, au sens du paragraphe 80(2) « l’espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement ». Ces facteurs (qui sont énumérés à la page 18 des Politiques) sont les suivants :

- Un déclin grave et soudain de la population et/ou de l’habitat de l’espèce menace la survie de l’espèce et se poursuivra à moins que des mesures de protection ne soient prises immédiatement;
- Il y a des signes évidents de danger ou de menace pour l’espèce ou son habitat, mais aucune mesure d’atténuation adéquate n’est en place pour contrer la menace, de sorte que la survie ou le rétablissement de l’espèce sont menacés;
- Une ou plusieurs lacunes ont été repérées dans la série existante de mesures de protection de cette espèce, lacunes qui mettent en péril sa survie ou son rétablissement, et il est impossible d’assurer sa protection par un autre moyen, en temps opportun.

[16] Se fondant sur l’hypothèse que l’aire de répartition et les conditions actuelles sont suffisantes pour 27 des 57 troupeaux de caribous boréaux au Canada, le ministre déclare dans sa décision que [TRADUCTION] « le caribou boréal n’est pas exposé à des menaces imminentes pour sa survie » et qu’il n’est pas pour le moment justifié de prendre un décret fondé sur l’article 80 pour assurer la survie du caribou boréal.

[17] That said, the decision proceeded to assess whether such an order is warranted based on imminent threats to the recovery of the species. In this regard, the decision began by noting that assessing the requirement for a section 80 order based on threats to the recovery of the species is less straightforward than it is for assessing the need to protect the survival of a species, because the objectives for the recovery of a species will be set forth in the national recovery strategy, which has not yet been finalized. The decision also noted that Environment Canada has publicly acknowledged that the recovery strategy for boreal caribou was due in 2007, but on the basis of consultation with the Department's external Species at Risk Advisory Committee, the Department agreed that the recovery strategy should identify at least some critical habitat. The decision added that the science needed to do this has been identified and that it has been publicly communicated that the recovery strategy will be posted in the summer of 2011.

[18] It was then observed that the provinces and territories are responsible for managing terrestrial species on provincial and territorial land, and that Alberta and other jurisdictions have developed their own recovery plans for their caribou that include population and distribution objectives.

[19] After briefly discussing Alberta's 2005 Woodland Caribou Recovery Plan [*Alberta Woodland Caribou Recovery Plan 2004/05 - 2013/14*, July 2005], the decision repeated its earlier description of the situation faced by the 13 herds in that province, and observed that achieving recovery of many of these caribou populations will be extremely challenging, given the current status and trend.

[20] With respect to the seven herds in particular, it was noted that the existing gap in national boreal caribou distribution will widen. It was acknowledged that this would: (i) have potential negative consequences, due to disruption of genetic and demographic processes that would further increase the risk to the recovery of boreal

[17] Cela dit, la décision passe ensuite à la question de savoir s'il conviendrait de prendre un tel décret en raison de menaces imminentes pour le rétablissement de l'espèce. Sur ce point, on y précise au départ que l'examen des conditions préalables à la prise d'un décret fondé sur l'article 80 en raison de menaces pour le rétablissement de l'espèce est moins simple que l'appréciation de la nécessité d'assurer la survie de l'espèce, parce que les objectifs du rétablissement de l'espèce seront énoncés dans un programme de rétablissement national qui n'est pas encore terminé. On mentionne également qu'Environnement Canada a publiquement reconnu que le programme de rétablissement du caribou boréal devait être prêt en 2007, mais qu'après avoir consulté le Comité consultatif sur les espèces en péril, le ministère a admis que le programme de rétablissement devait au moins délimiter les habitats critiques. On ajoute que l'on avait déterminé les études scientifiques qui permettraient de prendre cette mesure et que l'on avait publiquement déclaré que le programme de rétablissement serait publié au cours de l'été 2011.

[18] Le ministre poursuit en signalant que les provinces et les territoires sont responsables de la gestion des espèces terrestres sur les terres provinciales et territoriales, et que l'Alberta et les autres provinces et territoires avaient adopté leur propre programme de rétablissement du caribou comportant des objectifs en matière de population et de répartition.

[19] Après un bref examen du programme de rétablissement du caribou des bois adopté en 2005 par l'Alberta [*Alberta Woodland Caribou Recovery Plan 2004/05 - 2013/14*, juillet 2005], le ministre reprend sa description de la situation dans laquelle se trouvent les 13 troupeaux de cette province, et fait remarquer qu'il serait extrêmement difficile de rétablir, dans la plupart des cas, ces populations de caribous, compte tenu de la situation et de la tendance actuelles.

[20] Pour ce qui est des sept troupeaux en particulier, il signale que l'écart existant actuellement dans la répartition nationale du caribou boréal s'élargirait. Il a reconnu que ce phénomène : i) pourrait avoir des conséquences négatives, en raison de la perturbation des processus génétiques et démographiques qui aurait pour

caribou in Canada; and (ii) represent a range retraction for boreal caribou in Canada. It was also observed that the extirpation of the seven herds would impact the boreal caribou populations in the Northwest Territories, British Columbia and especially Saskatchewan. Moreover, it was recognized that the ability of those jurisdictions to recover their portion of the shared populations of boreal caribou would be constrained by Alberta's approach to recovery.

[21] Notwithstanding all of the foregoing, it was then concluded that the boreal caribou population in Manitoba and eastern Canada, which appear to be healthy, widespread and with ample gene flow among them, could allow Canada to maintain a self-sustaining population of boreal caribou.

[22] In this regard, the Board noted that Alberta's local populations comprise only 6 percent of the total number of boreal caribou in Canada, and that the seven herds only represent 3 percent of the national boreal caribou population. The Board added that while the extirpation of the seven herds would result in further range retraction in the middle of the range of boreal caribou and would constrain national recovery objectives: (i) it is possible to maintain a self-sustaining population of boreal caribou in eastern Canada; and (ii) the eastern Canadian local populations could provide the basis for achieving a national recovery objective.

IV. Issues

[23] In their initial submissions, the applicants submitted that the Minister's delay in making a decision under subsection 80(2) constituted a reviewable refusal to recommend an emergency order under that provision. However, given that the Minister subsequently rendered his decision, the applicants concede that it is no longer necessary for the Court to address this issue.

effet d'aggraver la menace touchant le rétablissement du caribou boréal au Canada; et ii) entraînerait une réduction de l'aire de répartition du caribou boréal au Canada. Il a également fait remarquer que la disparition du pays des sept troupeaux aurait un effet sur les populations de caribous boréaux dans les Territoires du Nord-Ouest, en Colombie-Britannique et surtout en Saskatchewan. Il a également reconnu que la capacité de ces provinces et territoires à rétablir leur part des populations partagées de caribous boréaux serait freinée par le programme de rétablissement adopté par l'Alberta.

[21] Malgré tout ce qui précède, le ministre a conclu que la population du caribou boréal du Manitoba et de l'Est du Canada, qui semblait être en bonne santé et bien répartie et au sein de laquelle les gènes se déplaçaient librement, permettrait au Canada de maintenir une population du caribou boréal autosuffisante.

[22] À cet égard, la Commission a indiqué que les populations locales de l'Alberta ne représentaient que 6 p. 100 du nombre total de caribous boréaux au Canada, et que les sept troupeaux ne représentaient que 3 p. 100 de la population nationale du caribou boréal. La Commission a ajouté que la disparition du pays des sept troupeaux entraînerait une autre contraction de la partie centrale de l'aire de répartition du caribou boréal et freinerait les objectifs nationaux en matière de rétablissement, mais : i) qu'il était possible de maintenir une population autosuffisante de caribou boréal dans l'Est du Canada; et ii) que les populations locales se trouvant dans l'Est du Canada pouvaient servir de base à la réalisation d'un objectif national de rétablissement de cette espèce.

IV. Les questions en litige

[23] Dans leurs observations initiales, les demandeurs ont soutenu que le fait que le ministre ait tardé à rendre une décision fondée sur le paragraphe 80(2) constituait un refus de recommander le décret d'urgence prévu à cette disposition, lequel était donc susceptible de révision. Or, puisque le ministre a par la suite rendu sa décision, les demandeurs reconnaissent qu'il n'est plus nécessaire pour la Cour de trancher cette question.

[24] The remaining issues that have been raised by the applicants can be grouped as follows:

- i. Did the Minister err in interpreting subsection 80(2)?
- ii. Should an order of *mandamus* be granted compelling the Minister to make a recommendation under subsection 80(2)?
- iii. Did the Minister err in failing or refusing to recommend an emergency order under subsection 80(2), by failing to consider relevant factors?
- iv. Should the Court declare that the Minister has contravened subsection 42(2) by failing to post a proposed recovery strategy for woodland caribou in the public registry?

V. Standard of Review

[25] The interpretation of a decision maker’s enabling (or home) statute, or “statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity” (closely related statute), is usually accorded deference and subjected to review on a reasonableness standard (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 54; *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, at paragraph 34; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 (*Smith*), at paragraph 26). However, where there are constitutional considerations at play, no such deference is warranted, at least insofar as those considerations are concerned (*Dunsmuir*, above, at paragraph 58; *Smith*, above, at paragraph 37).

[26] In *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771 (*Badger*), at paragraph 41 (available on CanLII), the Supreme Court stated that “[i]nterpretations of treaties and statutory provisions which have an impact upon treaty or aboriginal rights must be approached in a manner which maintains the integrity of the Crown.” More recently, in

[24] Les autres questions soulevées par les demandeurs peuvent être regroupées comme suit :

- i. Le ministre a-t-il commis une erreur dans son interprétation du paragraphe 80(2)?
- ii. Y a-t-il lieu de rendre une ordonnance de *mandamus* obligeant le ministre à faire une recommandation en vertu du paragraphe 80(2)?
- iii. Le ministre a-t-il commis une erreur en ne recommandant pas, ou en refusant de recommander, la prise d’un décret d’urgence en vertu du paragraphe 80(2), du fait qu’il n’a pas tenu compte de facteurs pertinents?
- iv. La Cour devrait-elle déclarer que le ministre a contrevenu au paragraphe 42(2) en ne mettant pas dans le registre public un projet de programme de rétablissement du caribou des bois?

V. Norme de contrôle

[25] L’interprétation par le décideur de sa loi habilitante (ou constitutive) ou d’« une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (loi étroitement liée), fait habituellement l’objet de déférence et est susceptible de contrôle selon la norme de la raisonabilité (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 54; *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 34; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 (*Smith*), au paragraphe 26). Cependant, lorsque des considérations constitutionnelles entrent en jeu, cette déférence n’est pas justifiée, du moins pour ce qui est de ces considérations (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 58; *Smith*, précité, au paragraphe 37).

[26] Au paragraphe 41 de l’arrêt *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771 (*Badger*) (disponible sur CanLII), la Cour suprême a déclaré que : « Les traités et les dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux ou issus de traités doivent être interprétés de manière à préserver l’intégrité de la Couronne ». Plus

Beckman v. Little Salmon/Carmacks First Nation, 2010 SCC 53, [2010] 3 S.C.R. 103 (*Little Salmon*), at paragraph 42, the Supreme Court observed that “[t]he honour of the Crown has thus been confirmed in its status as a constitutional principle.” In addition, to the extent that an interpretation of a statute may have adverse implications for existing aboriginal and treaty rights, section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] may be brought into play.

[27] The First Nations applicants have raised serious issues with respect to the impact of the Minister’s interpretation of subsection 80(2) on their treaty rights and the honour of the Crown. Accordingly, in my view, the standard of review applicable to the Minister’s interpretation of subsection 80(2) is correctness, at least insofar as his interpretation implicates those issues. As discussed at paragraph 40 below, there are good reasons why the “usual” approach of applying a reasonableness standard of review to the Minister’s interpretation of his statutory mandate should apply to other aspects of his interpretation of the language in subsection 80(2).

[28] The issue of whether the Minister erred in failing or refusing to recommend an emergency order under subsection 80(2), by failing to consider relevant factors, is an issue of mixed fact and law that is reviewable on a standard of reasonableness (*Dunsmuir*, above, at paragraphs 51–55).

[29] With respect to the Minister’s alleged contravention of subsection 42(2) of the SARA, the respondents conceded in their submissions that the Minister did not prepare a recovery strategy for the boreal caribou within the time limit provided for in the SARA. Accordingly, it is not necessary to address the standard of review applicable to this issue.

récemment, dans l’arrêt *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, [2010] 3 R.C.S. 103 (*Little Salmon*), au paragraphe 42, la Cour suprême a fait remarquer que « [l]’honneur de la Couronne a par conséquent été confirmé dans son statut de principe constitutionnel ». En outre, dans la mesure où l’interprétation d’une loi peut avoir des répercussions négatives sur les droits ancestraux ou issus de traités des peuples autochtones, l’article 35 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]] peut s’appliquer.

[27] Les premières nations demanderesse ont soulevé des questions graves quant à l’incidence de l’interprétation du paragraphe 80(2) faite par le ministre sur les droits issus de traités et l’honneur de la Couronne. Par conséquent, j’estime que la norme de contrôle applicable à cette interprétation est celle de la décision correcte, du moins dans la mesure où elle touche ces questions. Comme nous le verrons au paragraphe 40, il existe de bonnes raisons pour lesquelles l’approche « habituelle », qui consiste à appliquer la norme de contrôle de la raisonnable à l’interprétation faite par le ministre de la mission que lui confie la loi, devrait s’appliquer aux autres aspects de son interprétation des termes du paragraphe 80(2).

[28] La question de savoir si le ministre a commis une erreur en ne recommandant pas ou en refusant de recommander la prise d’un décret d’urgence en vertu du paragraphe 80(2), du fait qu’il n’a pas tenu compte de facteurs pertinents, est une question mixte de fait et de droit susceptible de révision selon la norme de la raisonnable (*Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 51 à 55).

[29] Quant au fait que le ministre aurait contrevenu au paragraphe 42(2) de la LEP, les défendeurs admettent dans leurs observations que le ministre n’a pas élaboré de programme de rétablissement du caribou boréal dans le délai prévu par la LEP. Il n’est donc pas nécessaire de se pencher sur la norme de contrôle applicable à cette question.

VI. AnalysisA. *Did the Minister err in interpreting subsection 80(2)?*

[30] In the course of reviewing the applicants' submissions, the decision noted that the First Nations applicants had submitted that "the Minister erred in law or acted unreasonably, or both, by failing to consider certain factors adequately or at all, including the Applicants' Treaty Rights and the honour of the Crown".

[31] In the latter regard, the decision stated, among other things, that:

Factors such as the potential impact of the decline of the boreal caribou on the applicants' Treaty Rights and the Crown's obligation to act honourably in all of its dealings with Aboriginal peoples are not relevant in considering whether or not the species' survival or recovery is imminently threatened under Section 80.

[32] On this point, the respondents submitted that, in exercising statutory powers in relation to issues that affect both First Nations and non-First Nations people, officers of the Crown are obliged to have regard to the interest of all affected parties, not just the interests expressed by First Nations people. This submission is supported by *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, at paragraph 96. However, it misses the point, because the decision clearly stated that the "applicants' Treaty Rights and the Crown's obligation to act honourably in all of its dealings with Aboriginal peoples are not relevant" at all.

[33] The respondents did not contest that the members of the applicant Athabasca Chipewyan First Nation band are beneficiaries of Treaty No. 8 and that the members of the applicants Beaver Lake Cree Nation and Enoch Cree Nation are beneficiaries of Treaty No. 6. They also did not contest the evidence that:

VI. AnalyseA. *Le ministre a-t-il commis une erreur en interprétant le paragraphe 80(2)?*

[30] Dans son analyse des observations des demandeurs, le ministre a signalé que les premières nations demandereses avaient soutenu que [TRADUCTION] « le ministre a commis une erreur de droit ou a agi de façon déraisonnable, ou les deux à la fois, en ne tenant pas compte adéquatement, sinon aucunement, de certains facteurs, notamment des droits conférés par traités aux demandereses et de l'honneur de la Couronne ».

[31] Sur ce dernier point, il est entre autres mentionné dans la décision :

[TRADUCTION] Des facteurs comme l'incidence possible du déclin de la population du caribou boréal sur les droits conférés par traités aux demandereses et sur l'obligation de la Couronne d'agir de façon honorable dans tous ses rapports avec les peuples autochtones ne sont pas pertinents pour déterminer si la survie ou le rétablissement de l'espèce sont exposés à des menaces imminentes au sens de l'article 80.

[32] À ce propos, les défendeurs ont soutenu que, dans l'exercice des pouvoirs que leur confère la loi sur les questions qui touchent à la fois des membres et des non-membres des Premières Nations, les agents de la Couronne doivent tenir compte de l'intérêt de tous les intéressés, et non pas uniquement de l'intérêt exprimé par les membres des Premières Nations. Cette observation est étayée par l'arrêt *Bande indienne de Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, au paragraphe 96. Elle manque toutefois sa cible parce qu'il est mentionné très clairement dans la décision que les [TRADUCTION] « droits conférés par traités aux demandereses et l'obligation de la Couronne d'agir de façon honorable dans tous ses rapports avec les peuples autochtones ne sont [absolument] pas pertinents ».

[33] Les défendeurs ne contestent pas que les membres de la Athabasca Chipewyan First Nation sont bénéficiaires du Traité n° 8 et que les membres de la Beaver Lake Cree Nation et de la Enoch Cree Nation sont bénéficiaires du Traité n° 6. Ils ne contestent pas non plus les éléments de preuve démontrant ce qui suit :

i. treaties No. 8 and No. 6 protect the First Nations applicants' right to pursue their "avocations" or "usual vocations" of hunting and fishing, subject to certain limitations;

ii. the report of the commissioners who negotiated Treaty No. 8 on behalf of the Government of Canada confirmed that hunting and fishing rights were of particular concern to the First Nations and that the Commissioners "assured them that the treaty would not lead to any forced interference with their mode of life" (*R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901, at pages 910, 934–935 (available on CanLII));

iii. the First Nations applicants have traditionally hunted boreal caribou as an integral part of their traditional way of life and have a spiritual connection and relationship with the caribou;

iv. the First Nations applicants have traditionally relied on caribou meat as a critical source of food, and also rely on caribou for a broad range of other purposes; and

v. the First Nations applicants have voluntarily stopped hunting boreal caribou, in an attempt to address the current threat to the caribou's survival and recovery.

[34] In *R. v. Sundown*, [1999] 1 S.C.R. 393, at paragraph 6 (available on CanLII), the Supreme Court observed that "[i]t is clear from the history of the negotiations between [Lieutenant Governor] Alexander Morris and the First Nations who signed Treaty No. 6 that the government intended to preserve the traditional Indian way of life. Hunting and fishing were of fundamental importance to that way of life."

[35] Considering all of the foregoing, and keeping in mind that "[i]nterpretations of treaties and statutory provisions which have an impact upon treaty or aboriginal rights must be approached in a manner which maintains the integrity of the Crown" (*Badger*, above [at paragraph 41]), the Minister clearly erred in reaching his

i. les Traités n° 8 et n° 6 protègent le droit des premières nations demanderesse d'exercer leurs « activités ordinaires » ou leurs « occupations ordinaires » de chasse et de pêche, sous réserve de certaines restrictions;

ii. le rapport des commissaires qui ont négocié le Traité n° 8 pour le compte du gouvernement du Canada confirme que les droits de chasse et de pêche revêtaient une importance particulière pour les Premières Nations et que les commissaires les avaient assurées [TRADUCTION] « que le traité ne mènerait à aucune intervention forcée dans leur manière de vivre » (*R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901, aux pages 910, 934 et 935 (disponible sur CanLII));

iii. la chasse au caribou boréal fait partie intégrante du mode de vie traditionnel des premières nations demanderesse, qui ont un rapport et un lien spirituels avec le caribou;

iv. les premières nations demanderesse ont traditionnellement compté sur la viande de caribou, qui est une source essentielle de leur alimentation, et elles comptent également sur le caribou pour diverses autres fins;

v. les premières nations demanderesse ont volontairement cessé de chasser le caribou boréal afin de contrer la menace actuelle pour la survie et le rétablissement du caribou.

[34] Dans l'arrêt *R. c. Sundown*, [1999] 1 R.C.S. 393, au paragraphe 6 (disponible sur CanLII), la Cour suprême a fait remarquer qu'« [i]l ressort clairement de l'historique des négociations entre Alexander Morris [lieutenant gouverneur] et les premières nations signataires du Traité n° 6 que le gouvernement entendait préserver le mode de vie traditionnel des autochtones. La chasse et la pêche avaient une importance fondamentale dans ce mode de vie ».

[35] Compte tenu de tout ce qui précède, et vu que « [l]es traités et les dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux ou issus de traités doivent être interprétés de manière à préserver l'intégrité de la Couronne » (*Badger*, précité [au paragraphe 41]), j'estime que le ministre a manifestement commis une

decision by failing to take into account the First Nations applicants' treaty rights and the honour of the Crown in interpreting his mandate under subsection 80(2). The decision therefore warrants being set aside on that basis alone (*Little Salmon*, above). Additional support for this conclusion arguably is provided by the established principles that: (i) "any ambiguities or doubtful expressions in the wording of the treaty or document must be resolved in favour of the Indians"; and (ii) "any limitations which restrict the rights of Indians under treaties must be narrowly construed" (*Badger*, above).

[36] In reconsidering his decision, the Minister should not confine his consideration of the honour of the Crown to an assessment of whether any active course of conduct may negatively affect treaty rights of the First Nations. I agree with the applicants that such an approach would present an impoverished view of the honour of the Crown. A broader view is required to be taken. This includes assessing the extent to which the ongoing violation of the SARA (by failing to post a recovery strategy) and continued inaction with respect to the boreal caribou would, in all of the circumstances discussed in this decision and in the more detailed certified record pertaining to the decision, be consistent with the honour of the Crown (*R. v. Marshall*, [1999] 3 S.C.R. 456, at paragraphs 49-52 (available on CanLII); *West Moberly First Nations v. British Columbia (Chief Inspector of Mines)*, 2010 BCSC 359, [2010] 11 W.W.R. 752, at paragraphs 51-55, 59 and 63).

[37] The foregoing should not be interpreted as suggesting that a proper consideration of the First Nations applicants' Treaty Rights and the honour of the Crown would necessarily have led the Minister to reach a particular opinion in exercising his mandate under subsection 80(2) (see, for example, *Badger*, above, at paragraph 58). Rather, my conclusion is simply that the Minister erred in deciding that these matters were not relevant to his interpretation of subsection 80(2).

erreur dans sa décision en interprétant la mission que lui impose le paragraphe 80(2) sans tenir compte des droits issus de traités des premières nations demanderesse, ni de l'honneur de la Couronne. La décision doit donc être annulée pour cette seule raison (*Little Salmon*, précité). Il est possible de soutenir que cette conclusion est également étayée par les principes bien établis selon lesquels : i) « toute ambiguïté dans le texte du traité ou du document en cause doit profiter aux Indiens »; et ii) « toute limitation ayant pour effet de restreindre les droits qu'ont les Indiens en vertu des traités doit être interprétée de façon restrictive » (*Badger*, précité).

[36] Lorsqu'il réexaminera sa décision, le ministre ne devra pas se limiter, s'agissant de l'honneur de la Couronne, à la question de savoir si une conduite active risque d'avoir un effet négatif sur les droits issus de traités des Premières Nations. Je reconnais avec les demandeurs qu'une telle approche appauvrirait la notion d'honneur de la Couronne. Il convient d'adopter un point de vue plus large. Il faut ainsi apprécier la mesure dans laquelle la violation continue de la LEP (l'omission d'élaborer un programme de rétablissement) et l'inaction continue, pour ce qui est du caribou boréal, sont compatibles, compte tenu de toutes les circonstances examinées en l'espèce et exposées dans le dossier certifié détaillé se rapportant à la décision, avec l'honneur de la Couronne (*R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, aux paragraphes 49 à 52 (disponible sur CanLII); *West Moberly First Nation v. British Columbia (Chief Inspector of Mines)*, 2010 BCSC 359, [2010] 11 W.W.R. 752, aux paragraphes 51 à 55, 59 et 63).

[37] Ce qui précède ne doit pas être interprété comme laissant entendre que si, dans l'exécution de la mission que lui confie le paragraphe 80(2), le ministre avait dûment tenu compte des droits conférés par traités aux premières nations demanderesse et de l'honneur de la Couronne, il serait nécessairement parvenu à une décision en particulier (voir, par exemple, *Badger*, précité, au paragraphe 58). En fait, je conclus simplement que le ministre a commis une erreur en décidant que ces questions ne concernaient pas l'interprétation du paragraphe 80(2).

[38] With respect to the specific language in subsection 80(2), the applicants requested the Court to endorse the following propositions:

- i. subsection 80(2) imposes a mandatory duty;
- ii. subsection 80(2) is triggered by threats to recovery or survival, or both;
- iii. a key purpose of section 80 is to protect habitat while awaiting a recovery strategy;
- iv. subsection 80(2) requires an objective inquiry based on the best available scientific information;
- v. inaction is not permitted due to a lack of full scientific certainty;
- vi. section 80 orders can be made for only part of the range of the species;
- vii. imminent threats need not be guaranteed to materialize;
- viii. the impact of threats must be considered over a biologically appropriate timescale; and
- ix. timely decision making is required.

[39] Generally speaking, these propositions are supported either by the plain meaning of the language in the statute, including the preamble thereto, or the legislative history of the SARA (see, for example, *House of Commons Debates*, Vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., No. 149 (26 February 2002), at pages 9235–9236 (Hon. Karen Redman); Standing Committee on Environment and Sustainable Development, *Evidence*, March 22, 2001, at 09:35–09:40). That said, in my view, the following is equally clear:

[38] Pour ce qui est du libellé précis du paragraphe 80(2), les demandeurs ont demandé à la Cour de retenir les arguments suivants :

- i. le paragraphe 80(2) impose une obligation impérative;
- ii. l'application du paragraphe 80(2) est déclenchée par les menaces pour le rétablissement ou la survie d'une espèce, ou les deux;
- iii. l'objectif principal de l'article 80 est de protéger l'habitat en attendant l'adoption d'un programme de rétablissement;
- iv. le paragraphe 80(2) exige que l'on procède à une enquête objective en fonction des meilleures données scientifiques disponibles;
- v. le manque de certitude scientifique ne peut être prétexte à l'inaction;
- vi. le décret prévu à l'article 80 peut ne viser qu'une partie de l'aire de répartition de l'espèce;
- vii. il n'est pas nécessaire de prouver qu'il est certain que les menaces imminentes vont se concrétiser;
- viii. il convient d'examiner l'effet des menaces sur une période appropriée d'un point de vue biologique;
- ix. il est nécessaire de prendre des mesures en temps utile.

[39] De façon générale, ces arguments sont étayés soit par le simple libellé de la Loi, y compris son préambule, soit par l'historique législatif de la LEP (voir, par exemple, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1^{re} session, 37^e législature, n^o 149 (26 février 2002), aux pages 9235 et 9236 (l'hon. Karen Redman); Comité permanent de l'environnement et du développement durable, *Témoignages*, 22 mars 2001, de 9 h 35 à 9 h 40). Cela dit, j'estime que ce qui suit est également clair :

- i. The mandatory duty contemplated in subsection 80(2) is only triggered when the Minister reaches the “opinion” referred to in that provision.
- ii. The language in subsection 80(1) is sufficiently broad to permit the Governor in Council to make an emergency order on recommendation of the competent minister in situations other than those contemplated by subsection 80(2), however, the competent minister would not have any statutory duty to make a recommendation in such other situations.
- iii. In reaching an opinion under subsection 80(2), the Minister is not confined to considering the best available scientific information—for example, the Minister may also consider legal advice with respect to the meaning of the language in subsection 80(2).
- iv. Keeping in mind the “emergency” nature of the power contemplated in section 80, it may nevertheless be legitimate for the Minister to take a short period of time, following a request such as was made by the applicants to: (a) obtain information necessary to make an informed opinion under subsection 80(2); or (b) obtain receipt of scientific or other information that is in the process of being prepared.
- v. The fact that an order may be made (under paragraph 80(4)(c)) for only part of the range of a listed species, and the fact that the term “wildlife species” is defined in subsection 2(1) to include a “subspecies, variety or geographically or genetically distinct population”, do not imply that an order must always be made whenever the listed species faces threats to its survival or recovery in only a part of its habitat. The Minister’s decision will properly depend on the nature of the scientific information, legal advice and other information that he receives and that is relevant to the determination to be made under subsection 80(2), including with respect to the biologically appropriate timescale within which to assess a particular threat.
- i. L’obligation impérative prévue au paragraphe 80(2) ne prend naissance que lorsque le ministre « estime » qu’il existe des menaces imminentes au sens de cette disposition.
- ii. Le libellé du paragraphe 80(1) est suffisamment large pour autoriser le gouverneur en conseil à prendre un décret d’urgence, sur recommandation du ministre compétent, dans des cas autres que ceux prévus au paragraphe 80(2); le ministre compétent n’a toutefois aucune obligation légale de faire cette recommandation dans ces autres cas.
- iii. Pour se faire une opinion au titre du paragraphe 80(2), le ministre n’est pas tenu de se limiter aux meilleures données scientifiques — par exemple, le ministre peut également tenir compte des avis juridiques portant sur le sens du libellé du paragraphe 80(2).
- iv. Vu le caractère « urgent » du pouvoir prévu à l’article 80, le ministre peut néanmoins légitimement prendre une courte période de temps, à la suite d’une demande comme celle présentée par les demandeurs, en vue d’obtenir : a) les renseignements nécessaires pour se faire une opinion éclairée au titre du paragraphe 80(2); ou b) des données scientifiques ou tout autre renseignement en voie de préparation.
- v. Le fait qu’un décret puisse être pris (en vertu de l’alinéa 80(4)c)) et ne viser qu’une partie de l’aire de répartition d’une espèce inscrite, ainsi que le fait que le terme « espèce sauvage » soit défini au paragraphe 2(1) comme s’entendant d’une « [e]spèce, sous-espèce, variété ou population géographiquement ou génétiquement distincte », ne signifient pas qu’un décret doit être pris chaque fois qu’une espèce inscrite est exposée à des menaces pour sa survie ou son rétablissement dans une partie seulement de son habitat. La décision du ministre dépendra de la nature des renseignements scientifiques, des avis juridiques et des autres renseignements qui lui sont fournis et qui sont pertinents pour la décision qu’il doit prendre en vertu du paragraphe 80(2), y compris en ce qui concerne la période appropriée d’un point de vue biologique sur laquelle doit porter l’examen d’une menace particulière.

vi. Conversely, I agree with the applicants' submission that there is nothing in the plain language of subsection 80(2) which limits the mandatory duty imposed on the Minister to situations in which a species faces imminent threats to its survival or recovery on a national basis.

vii. The less likely the threats are, the less weight that they may merit in the Minister's assessment of the imminency of the threats.

[40] I should add that, in my view, there is nothing about any of the above-listed propositions of the applicants that warrants a departure from the principle that a Minister's interpretation of his or her home statute, or a closely related statute, should be subject to review on a reasonableness standard (*Dunsmuir*, above, at paragraph 54). In short, those propositions do not raise: (i) any constitutional issue; (ii) any questions of "general law 'that [are] both of central importance to the legal system as a whole and outside the [Minister]'s specialized area of expertise'"; (iii) the drawing of jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals; or (iv) any "true question of jurisdiction or *vires*" (*Smith*, above, at paragraphs 26 and 37). Therefore, to the extent that the Minister's interpretation of the language in subsection 80(2) in any given case may be inconsistent with any of the above listed propositions put forth by the applicants, the Minister's decision as it relates to those particular points will be subject to review on a standard of reasonableness, as I am satisfied that the SARA is a closely related statute for the Minister, as contemplated by *Dunsmuir* and *Smith*, above. In this respect, *David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 FC 1233, [2012] 3 F.C.R. 136, at paragraphs 53 to 60, is distinguishable, as it does not appear that consideration was given in that case to whether the SARA was a closely related statute for the respondents in that case. Similarly, *Environmental Defence Canada v Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2009 FC 878, 45 C.E.L.R. (3d) 161, at paragraph 31, is also distinguishable, as the issue there concerned the Minister's authority to alter the provisions of the SARA by government policy and, once again, no consideration was given to whether the SARA was a

vi. Par contre, je souscris à l'argument des demandeurs selon lequel le libellé du paragraphe 80(2) ne contient aucun élément qui limite l'obligation impérative imposée au ministre aux seuls cas où une espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement sur une base nationale.

vii. Il est logique d'accorder aux menaces dont la probabilité est réduite une force probante moindre, lorsque le ministre apprécie le caractère imminent des menaces.

[40] J'ajouterai qu'à mon avis, aucun des arguments avancés par les demandeurs ne justifie d'écarter le principe selon lequel l'interprétation faite par un ministre de sa loi constitutive ou d'une loi étroitement liée doit faire l'objet d'un examen selon la norme de la raisonnablement (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 54). Bref, ces arguments ne soulèvent : i) aucune question constitutionnelle; ii) aucune question de « droit générale » à la fois d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise du ministre; iii) aucune question portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents; iv) aucune question « touchant véritablement à la compétence ou à la constitutionnalité » (*Smith*, précité, aux paragraphes 26 et 37). Par conséquent, dans la mesure où l'interprétation faite par le ministre du libellé du paragraphe 80(2) dans un cas donné est incompatible avec l'un des arguments ci-dessus avancés par les demandeurs, la décision du ministre sur ces points particuliers fera l'objet d'un examen selon la norme de la raisonnablement, étant donné que la LEP est pour le ministre une loi étroitement liée, comme le prévoient les arrêts *Dunsmuir* et *Smith*, précités. À cet égard, il est possible de faire une distinction avec l'arrêt *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CF 1233, [2012] 3 R.C.F. 136, aux paragraphes 53 à 60, étant donné que, dans cette affaire, la Cour ne semble pas s'être demandé si la LEP était une loi étroitement liée pour les défendeurs. De même, il est possible d'établir une distinction avec la décision *Environmental Defence Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2009 CF 878, au paragraphe 31, parce que la question en litige dans cette affaire concernait le pouvoir du ministre de modifier les dispositions

closely related statute, insofar as other issues involving the interpretation of the SARA were concerned.

[41] The applicants' also submitted that the word "recovery" should be interpreted as meaning whatever "recovery" is defined to mean in any final recovery strategy that has been posted on the public registry in respect of any particular species. In my view, this submission is inconsistent with another position advanced by the applicants, which I accept, that the emergency power established in subsection 80(1) may be exercised pending the completion of such final recovery strategies. For this reason alone, it would not be reasonable to confine the meaning of the word "recovery", as it is used in subsection 80(2), to whatever that word has been defined to mean in any final recovery strategy that has been posted in respect of any particular species. In the case at bar, such an interpretation would: (i) preclude giving any meaning to the word "recovery" until such time as a final recovery strategy has been posted in respect of the listed species of woodland caribou (boreal population); and (ii) prevent the Minister from recommending a protective order under section 80 in one of the very types of situations in which Parliament intended such orders to be available (*House of Commons Debates*, above, at pages 9235–9236); see also the position adopted by the Minister of Fisheries and Oceans, in *Environmental Defence Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2009 FC 878, 45 C.E.L.R. (3d) 161 [cited above], at paragraph 50; and Environment Canada's draft Policies, above, at page 17).

[42] That said, I agree with the applicants' position that any recovery objectives that are identified in any draft recovery strategy which may have been issued in respect of a particular species are relevant factors that should be considered by the Minister in reaching an opinion under subsection 80(2). This is not to suggest that a failure to reach an opinion that is consistent with such draft recovery objectives would, on that basis alone, render the opinion unreasonable. Rather, this

de la LEP par l'adoption d'une politique gouvernementale et encore une fois, la question de savoir si la LEP était une loi étroitement liée n'a pas été examinée, dans la mesure où l'affaire soulevait d'autres questions touchant l'interprétation de la LEP.

[41] Les demandeurs ont également soutenu qu'il y avait lieu d'accorder au mot « rétablissement » le sens que lui accorde le programme de rétablissement final qui a été mis dans le registre public à l'égard d'une espèce particulière. À mon avis, cet argument est incompatible avec un autre argument avancé par les demandeurs, que je retiens, selon lequel le pouvoir d'urgence conféré par le paragraphe 80(1) peut être exercé en attendant que l'élaboration de ce programme de rétablissement final soit terminée. Pour cette seule raison, il ne serait pas raisonnable de limiter le sens du mot « rétablissement », figurant au paragraphe 80(2), au sens que lui accorde le programme de rétablissement final qui été publié à l'égard d'une espèce particulière. Dans le cas qui nous occupe, une telle interprétation aurait pour effet : i) d'interdire de donner un sens quelconque au mot « rétablissement » tant que le programme de rétablissement final n'aurait pas été publié à l'égard de l'espèce inscrite, à savoir le caribou des bois (population boréale); et ii) elle empêcherait le ministre de recommander le décret de protection prévu à l'article 80 dans une des situations pour lesquelles le législateur souhaitait que ce type de décret puisse être pris (*Débats de la Chambre des communes*, précité, aux pages 9235 et 9236); voir également la position adoptée par le ministre des Pêches et des Océans dans la décision *Environmental Defence Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2009 CF 878 [précitée], au paragraphe 50; et le projet de politiques d'Environnement Canada, précité, à la page 17).

[42] Cela dit, je souscris à l'argument des demandeurs selon lequel les objectifs de rétablissement définis dans un programme de rétablissement dont une ébauche a pu être publiée à l'égard d'une espèce particulière constituent des facteurs pertinents dont le ministre devrait tenir compte lorsqu'il doit se faire une opinion en vertu du paragraphe 80(2). Cela ne veut pas dire que le seul fait d'avoir une opinion qui ne soit pas compatible avec les objectifs d'un projet de rétablissement rendrait cette

would simply be one factor for a reviewing court to take into account in determining whether the Minister's opinion was reasonable. This will be further discussed in the next section below.

[43] The ENGO applicants submitted that a decision-maker's interpretation of his or her "home" statute or a closely related statute should be reviewed on a standard of correctness whenever the statutory provision in question has never been the subject of review by a court. I disagree. This position is inconsistent with the Supreme Court's clear statements, discussed above, regarding the standard of review applicable to interpretations of such statutes. It is also inconsistent with the Supreme Court's movement away from reviewing administrative interpretation of such statutes on a correctness standard of review (*Dunsmuir*, above, at paragraph 54; *Smith*, above, at paragraphs 26 and 37–39), outside of the four types of situations listed at paragraph 42 above. Moreover, this position is difficult to square with the principle that "there might be multiple valid interpretations of a statutory provision" (*Dunsmuir*, above, at paragraph 41; *Smith*, above, at paragraph 39). In short, it would lead to a situation in which the first interpretation of a statutory provision by a court would be subject to review on a correctness standard, whereas subsequent interpretations would be subject to review on a reasonableness standard, even if one or more of those interpretations were inconsistent with the first interpretation.

[44] In addition to the foregoing, the First Nations applicants submitted that any interpretation of the words "survival" or "recovery" that would allow for the extirpation of one or more of the seven herds would violate the basic purposes of the SARA. They added that a threat to the survival or recovery of any of the seven herds is by definition a threat to the survival or recovery of boreal caribou generally. The ENGO applicants went further by submitting that "[t]he only reasonable interpretation of 'survival' or 'recovery' in subsection 80(2) is therefore one that aims to conserve and recover all of the Herds to self-sustaining levels". In their joint reply

opinion déraisonnable. Il s'agirait plutôt d'un facteur dont le tribunal de révision pourrait tenir compte pour déterminer si l'opinion du ministre était raisonnable. Cet aspect sera analysé en détail dans la section qui suit.

[43] Les demandeurs ONGE soutiennent que l'interprétation par un décideur de sa loi constitutive ou d'une loi étroitement liée devrait être examinée selon la norme de la décision correcte chaque fois que la disposition législative en question n'a jamais été soumise à un examen judiciaire. Je ne suis pas d'accord. Cet argument est incompatible avec ce qu'a énoncé clairement la Cour suprême — et qui a été analysé ci-dessus — au sujet de la norme de contrôle applicable à l'interprétation de ces lois. Il est également incompatible avec la tendance de la Cour suprême à ne plus examiner l'interprétation administrative de ces lois selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 54; *Smith*, précité, aux paragraphes 26 et 37 à 39), dans les cas autres que les quatre cas énumérés au paragraphe 42 ci-dessus. En outre, il est difficile de concilier cet argument avec le principe selon lequel « une disposition législative peut donner lieu à plus d'une interprétation valable » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 41; *Smith*, précité, au paragraphe 39). Bref, il en résulterait une situation où la première interprétation judiciaire d'une disposition législative serait assujettie à un examen selon la norme de la décision correcte, alors que les interprétations ultérieures feraient l'objet d'un examen fondé sur la norme de la raisonabilité, même si une ou plusieurs de ces interprétations étaient incompatibles avec la première interprétation.

[44] Outre ce qui précède, les premières nations demanderesse soutiennent qu'une interprétation des mots « survie » ou « rétablissement » qui permettrait la disparition du pays d'un ou de plusieurs des sept troupeaux irait à l'encontre des objectifs fondamentaux de la LEP. Ils ajoutent qu'une menace pour la survie ou le rétablissement d'un des sept troupeaux constitue par définition une menace pour la survie et le rétablissement du caribou boréal en général. Les demandeurs ONGE vont plus loin et soutiennent que [TRADUCTION] « [l]a seule interprétation raisonnable que l'on puisse donner aux mots "survie" ou "rétablissement" au paragraphe 80(2) est par

submissions, the applicants added the words “throughout their current ranges” to the latter assertion.

[45] To the extent that the applicants are suggesting that any time the survival or recovery of any herd or particular group of any listed species, or a subspecies or individual population thereof, is threatened in any area of its range or habitat, the Minister is required to make a recommendation for an emergency protective order under subsection 80(2), I respectfully disagree. In my view, this interpretation of subsection 80(2) is not supported by the plain language of that provision.

[46] The operative words in that provision are “is of the opinion that the species faces imminent threats to its survival or recovery” (emphasis added). The species in question is the “listed wildlife species” referred to in subsection 80(1). There is no mention of herds or other local populations of species or subspecies in subsection 80(2). The logical extension of the applicants’ position on this point would require the Minister to make a recommendation for an emergency order under subsection 80(2) even where only a small herd, group or local population of a species or a subspecies is facing a threat to its ability to be self-sustaining in a small area of a particular province. A plain reading of the above quoted words in subsection 80(2) does not support such an interpretation of that provision. Such an interpretation would also be inconsistent with Parliament’s decision to grant some scope for the exercise of subjective discretion by the Minister, as evidenced by the words “if he or she is of the opinion that”.

[47] In short, the Minister is not required to make a recommendation for an emergency order under subsection 80(2) in the circumstances described immediately above, unless he or she comes to the opinion that the listed species in question (in this case, woodland

conséquent celle qui permet de maintenir et de rétablir tous les troupeaux à des niveaux autosuffisants ». Dans leurs observations conjointes en réponse, les demandeurs ont ajouté les mots [TRADUCTION] « dans l’ensemble de leur aire de répartition actuelle » à cette dernière affirmation.

[45] Dans la mesure où les demandeurs proposent que, chaque fois qu’un troupeau ou qu’un groupe particulier d’une espèce inscrite, ou une sous-espèce ou une population individuelle d’une telle espèce, est exposé à des menaces pour sa survie ou son rétablissement dans une partie de son aire de répartition ou de son habitat, le ministre est tenu de recommander que soit pris le décret de protection d’urgence prévu au paragraphe 80(2), je ne puis souscrire à cet argument. À mon avis, les termes clairs de cette disposition ne sauraient étayer cette interprétation.

[46] Les termes clefs de cette disposition sont « estime que l’espèce est exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement » (non souligné dans l’original). L’espèce en question est l’« espèce sauvage inscrite » à laquelle fait référence le paragraphe 80(1). Il n’est pas question de troupeaux ou d’autres populations locales d’une espèce ou d’une sous-espèce au paragraphe 80(2). Si l’on poussait plus loin la logique de l’argument des demandeurs, le ministre serait tenu de recommander la prise du décret d’urgence prévu au paragraphe 80(2) même dans le cas où un petit troupeau, groupe ou population locale d’une espèce ou d’une sous-espèce serait exposé à une menace pour ce qui est de sa capacité à être autosuffisant dans un petit secteur d’une province particulière. Une simple lecture des termes du paragraphe 80(2) cités ci-dessus ne justifie pas une telle interprétation. En effet, celle-ci serait également incompatible avec la décision du législateur d’accorder une certaine latitude dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire subjectif du ministre, comme l’indique l’emploi des mots « s’il estime que ».

[47] Bref, le ministre n’est pas tenu de recommander la prise du décret d’urgence prévu au paragraphe 80(2) dans les circonstances ci-dessus décrites, sauf s’il estime que l’espèce inscrite en question (dans ce cas-ci, le caribou des bois, population boréale) est

caribou, boreal population) faces imminent threats to its survival or recovery.

[48] The applicants further submitted that, based on the facts which appear to have been accepted by the Minister, it was not reasonably open to the Minister to reach the opinion that “there are no imminent threats to the national survival or recovery of boreal caribou in Canada”. Those facts, as set forth in the decision, include the following:

- i. In 2002, COSEWIC assessed the population of boreal caribou in Canada to be threatened because populations have decreased throughout most of its range, the distribution of boreal caribou has contracted and boreal caribou are threatened by habitat loss and increased predation.
- ii. Environment Canada’s 2008 Scientific Review concluded that 30 of 57 local populations across Canada are not currently self-sustaining.
- iii. All 13 local populations of boreal caribou in Alberta are at an elevated risk of extirpation, and the current population and habitat conditions of the Seven Herds are insufficient for those herds to be self-sustaining.
- iv. Extirpation of Alberta herds or even just the Seven Herds would not be consistent with Alberta’s plans. However, achieving recovery of many of those caribou populations will be extremely challenging given the current status and trend.
- v. The scientific subcommittee of Alberta’s Endangered Species Conservation Committee recommended in 2010 that woodland caribou be uplisted from threatened to endangered in that province.
- vi. Maps of the current boreal caribou distribution show a developing gap centered on north eastern Alberta/north eastern Saskatchewan.
- vii. If the Seven Herds are extirpated (i.e., no longer existing in Alberta), the existing gap in national boreal caribou distribution will widen. This would have potential negative consequences due to disruption of genetic and demographic processes that would further increase the

exposée à des menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement.

[48] Les demandeurs soutiennent également que, compte tenu des faits qu’il semble avoir acceptés, le ministre ne pouvait pas raisonnablement conclure qu’[TRADUCTION] « il n’existe pas de menaces imminentes pour la survie ou le rétablissement national du caribou boréal au Canada ». Ces faits sont ainsi exposés dans la décision :

- i. En 2002, le COSEPAC a estimé que la population du caribou boréal au Canada était menacée parce que les populations avaient diminué dans la plus grande partie de son aire de répartition, que l’aire de répartition du caribou boréal s’était contractée et que cette espèce était menacée par une perte d’habitat et une augmentation de la prédation.
- ii. À l’issue d’un examen scientifique effectué en 2008, Environnement Canada concluait que 30 des 57 populations locales au Canada n’étaient pas, à l’heure actuelle, autosuffisantes.
- iii. Les 13 populations locales de caribous des bois, population boréale, se trouvant en Alberta risquent fortement de disparaître du pays, et la population actuelle et les conditions de l’habitat des sept troupeaux ne permettent pas à ces derniers d’atteindre l’autosuffisance.
- iv. La disparition du pays des troupeaux de l’Alberta ou même simplement des sept troupeaux ne serait pas compatible avec les programmes adoptés par l’Alberta. Or, le rétablissement de plusieurs de ces populations de caribous sera extrêmement difficile, étant donné la situation et la tendance actuelles.
- v. Le sous-comité scientifique de l’Endangered Species Conservation Committee de l’Alberta recommandait, en 2010, que l’inscription du caribou des bois dans cette province passe d’espèce menacée à espèce en danger.
- vi. Les cartes de la répartition actuelle du caribou boréal montrent que la disparition de cette espèce touche surtout le Nord-Est de l’Alberta et le Nord-Est de la Saskatchewan.
- vii. Si les sept troupeaux disparaissaient du pays (c.-à-d., disparaissaient de l’Alberta), l’écart existant actuellement dans la répartition nationale du caribou boréal s’élargirait. Des conséquences négatives pourraient s’ensuire en raison de la perturbation des processus

risk to recovery of boreal caribou in Canada. This would also represent a further range retraction for caribou in Canada. If all Alberta herds were extirpated, the challenge to recovery would be exacerbated. Given that there is some migration between local populations, this situation with respect to the herds in Alberta has implications beyond the boundaries of that province. Specifically, the ability of Saskatchewan, the Northwest Territories and British Columbia to recover their portion of shared populations will be constrained by the approach that is taken with respect to the recovery of the herds in Alberta.

[49] I acknowledge that it is not immediately apparent how, given the foregoing facts, the Minister reasonably could have concluded that there are no imminent threats to the national recovery of boreal caribou.

[50] However, in the absence of any meaningful discussion in the decision of the basis upon which the Minister's conclusion was reached, I am not prepared to agree with the applicants' position that it was not reasonably open to the Minister to reach that conclusion.

[51] In my view, the better approach is to set aside the Minister's decision on the basis that it did not "fit comfortably with the principles of justification, transparency and intelligibility" (*Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59), because it failed to adequately explain the basis for the decision. This is discussed in Part VI.C of these reasons below.

[52] In the absence of additional submissions from the parties regarding the specific meaning of the words "imminent threats to its survival or recovery", I am reluctant to make any further determinations in that regard, particularly given my finding that the decision should be set aside for the reasons discussed above and below. In my view, it would be better to defer any such further determinations to another day, when the meaning of those words has been the subject of more fulsome submissions. My conclusion in this regard is reinforced by the fact that counsel to the respondent was unable,

génétiques et démographiques, ce qui menacerait davantage le rétablissement du caribou boréal au Canada. Cela pourrait également entraîner une autre contraction de l'aire de répartition du caribou au Canada. Si tous les troupeaux albertains disparaissaient, il deviendrait plus difficile de rétablir cette espèce. Étant donné qu'il existe une certaine migration entre les populations locales, le cas des troupeaux albertains a des répercussions qui dépassent les frontières de cette province. Plus précisément, la capacité de la Saskatchewan, des Territoires du Nord-Ouest et de la Colombie-Britannique de récupérer leur partie des populations qu'ils partagent avec l'Alberta serait freinée par l'approche adoptée en matière de rétablissement des troupeaux en Alberta.

[49] J'admets que les raisons pour lesquelles, compte tenu des faits qui précèdent, le ministre a pu raisonnablement conclure qu'il n'y avait pas de menaces imminentes pour le rétablissement national du caribou boréal ne sont pas à première vue évidentes.

[50] Néanmoins, comme la décision du ministre ne contient pas d'explications satisfaisantes des motifs sur lesquels repose sa conclusion, je ne suis pas disposé à admettre avec les demandeurs que le ministre ne pouvait raisonnablement tirer cette conclusion.

[51] À mon avis, il me semble préférable d'annuler la décision du ministre du fait qu'elle ne « cadr[e] [pas] bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59), étant donné que le ministre n'a pas expliqué, de façon appropriée, les motifs de sa décision. Cet aspect sera examiné ci-dessous dans la partie VI.C des présents motifs.

[52] Les parties n'ayant formulé aucune autre observation sur le sens précis des mots « menaces imminentes pour sa survie ou son rétablissement », j'hésite à examiner davantage cet aspect, compte tenu, en particulier, de ma conclusion selon laquelle il y a lieu d'annuler la décision pour les raisons analysées ci-dessus et ci-dessous. J'estime qu'il serait préférable de reporter une telle analyse détaillée à plus tard, lorsque le sens de ces mots aura fait l'objet d'observations plus complètes. Ma conclusion sur ce point est renforcée par le fait que l'avocat des défendeurs n'a pas été en mesure

during the oral hearing in this matter, to articulate the specific interpretation of subsection 80(2) that was or even may have been adopted by the Minister in reaching his decision.

B. Should an order of mandamus be granted compelling the Minister to make a recommendation under subsection 80(2)?

[53] The applicants submitted that the scientific evidence that was acknowledged in the Minister's decision was such that the only reasonable decision available to the Minister was to: (i) conclude that there are imminent threats to the recovery of boreal caribou; and (ii) make a recommendation to the Governor in Council, as contemplated by subsection 80(2). Based on this proposition, the applicants assert that this Court should compel the Minister to make the recommendation that he should have made under subsection 80(2).

[54] In the case at bar, the applicants concede that subsection 80(2) contemplates the making of the decision by the Minister that is discretionary in nature. This is clear from the words "if he or she is of the opinion that" (emphasis added). Accordingly, the well established principle that *mandamus* is not available to compel the exercise of discretion in a particular way applies (*Callaghan v. Canada (Chief Electoral Officer)*, 2011 FCA 74, [2011] 1 F.C.R. 80, at paragraph 126; *St. Brieux (Town) v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2010 FC 427, 370 F.T.R. 8, at paragraph 57).

[55] In an attempt to avoid that principle, the applicants state that they "do not seek to compel the Minister to form a certain opinion". Rather, they assert that "they seek to compel him to recommend an emergency Order based on concessions he has made about the status of the [Seven] Herds and about the threat this poses to the survival or recovery of Boreal Caribou". In this regard, they rely on *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, 2011 SCC 31, [2001] 1 S.C.R. 772, at paragraphs 41 and 43. However, that case is distinguishable on the basis that the only reason given by the British Columbia College of Teachers (BCCT)

d'expliquer à l'audience l'interprétation particulière du paragraphe 80(2) que le ministre a adoptée ou même qu'il pourrait avoir adoptée pour arriver à sa décision.

B. Y a-t-il lieu de rendre une ordonnance de mandamus obligeant le ministre à faire une recommandation en vertu du paragraphe 80(2)?

[53] Les demandeurs soutiennent que la preuve scientifique dont fait état la décision du ministre était telle que le ministre ne pouvait que raisonnablement : i) conclure qu'il existait des menaces imminentes pour le rétablissement du caribou boréal; et ii) faire au gouverneur en conseil une recommandation, comme le prévoit le paragraphe 80(2). S'appuyant sur cet argument, les demandeurs affirment que la Cour devrait obliger le ministre à faire la recommandation prévue au paragraphe 80(2).

[54] En l'espèce, les demandeurs admettent que le paragraphe 80(2) prévoit que le ministre doit prendre une décision qui est de nature discrétionnaire. C'est ce qui ressort clairement des mots « s'il estime que » (non souligné dans l'original). Par conséquent, il y a lieu d'appliquer le principe bien établi selon lequel le *mandamus* ne peut être accordé pour obliger un décideur à exercer son pouvoir discrétionnaire d'une façon particulière (*Callaghan c. Canada (Directeur général des élections)*, 2011 CAF 74, [2011] 1 R.C.F. 80, au paragraphe 126; *St-Brieux (Ville) c. Canada (Pêches et Océans)*, 2010 CF 427, au paragraphe 57).

[55] Tentant de contourner ce principe, les demandeurs affirment qu'ils [TRADUCTION] « ne cherchent pas à obliger le ministre à avoir une certaine opinion ». En fait, [TRADUCTION] « ils souhaitent l'obliger à recommander la prise d'un décret d'urgence compte tenu des admissions qu'il a faites au sujet de la situation des [sept] troupeaux et des menaces qu'elle représentait pour la survie ou le rétablissement du caribou boréal ». Ils invoquent à cet égard l'arrêt *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, 2011 CSC 31, [2001] 1 R.C.S. 772, aux paragraphes 41 et 43. Or, cette affaire est différente de l'espèce parce que la

for refusing certification of the appellant was the latter's adoption of discriminatory practices, a matter that was found to be beyond the jurisdiction of the BCCT to consider.

[56] In my view, the factual "concessions" made by the Minister, which are summarized at paragraph 48 above, together with the other evidence in the certified record, are not such that the only reasonable conclusion available to the Minister was that there are imminent threats to the recovery of boreal caribou.

[57] As discussed at paragraphs 48–51 of these reasons, I acknowledge that it is not immediately apparent how the Minister could have reasonably reached his conclusion that "eastern local populations could provide the basis for achieving a national recovery objective". This is because, as explained in the next section below, the Minister's decision did not explain the basis for that conclusion. In these circumstances, and given the other errors made by the Minister, the appropriate remedy is to set aside the Minister's decision and to remit it back to him for reconsideration in accordance with these reasons.

C. Did the Minister err in failing or refusing to recommend an emergency order under subsection 80(2), by failing to consider relevant factors?

[58] In the alternative to an order of *mandamus*, the applicants seek a declaration that, in refusing to make an affirmative recommendation under subsection 80(2), the Minister erred in law or acted unreasonably, or both, by failing to consider various relevant factors, including:

i. the First Nations applicants' treaty rights and the honour of the Crown;

seule raison donnée par le British Columbia College of Teachers (BCCT) pour refuser l'accréditation de l'appellante était l'adoption par cette dernière de pratiques discriminatoires, aspect que le BCCT n'avait pas le pouvoir d'examiner.

[56] À mon avis, les faits « admis » par le ministre, qui sont résumés au paragraphe 48 ci-dessus, de même que les autres éléments de preuve contenus dans le dossier certifié, ne sont pas tels que la seule conclusion raisonnable que pouvait tirer le ministre était qu'il existait des menaces imminentes pour le rétablissement du caribou boréal.

[57] Comme nous l'avons vu aux paragraphes 48 à 51 des présents motifs, j'admets qu'il n'est pas à première vue facile de comprendre comment le ministre a pu raisonnablement conclure que [TRADUCTION] « les populations locales de l'Est pourraient permettre de réaliser l'objectif national de rétablissement de l'espèce ». Cela vient du fait, comme nous le verrons dans la section qui suit, que la décision du ministre n'explique pas les motifs sur lesquels reposait cette conclusion. Dans les circonstances, et compte tenu des autres erreurs commises par le ministre, il convient d'annuler la décision du ministre et de la renvoyer au ministre pour qu'il examine le dossier à nouveau conformément aux présents motifs.

C. Le ministre a-t-il commis une erreur en ne recommandant pas, ou en refusant de recommander, la prise d'un décret d'urgence en vertu du paragraphe 80(2), du fait qu'il n'a pas tenu compte de facteurs pertinents?

[58] À titre de mesure subsidiaire à une ordonnance de *mandamus*, les demandeurs sollicitent un jugement déclarant qu'en refusant de faire la recommandation prévue au paragraphe 80(2), le ministre a commis une erreur de droit ou a agi de façon déraisonnable ou les deux, en ne tenant pas compte de divers facteurs pertinents, notamment :

i. des droits issus de traités des premières nations demandereses et l'honneur de la Couronne;

ii. the Minister's ongoing breach of his mandatory obligation to prepare a recovery strategy for boreal caribou and post it on the public registry within the time period mandated by subsection 42(2) of the SARA;

iii. the purposes of the SARA;

iv. the draft recovery objectives for boreal caribou set forth in the draft Policies; and

v. the best available science.

[59] Given my determinations in Part VI.A above, with respect to the Minister's position regarding First Nations applicants' treaty rights and the honour of the Crown, it is not necessary to revisit those issues again.

[60] With respect to the remaining considerations that the applicants allege were not taken into account by the Minister, I am satisfied that all but the purposes of the SARA were in fact considered by the Minister.

[61] As to the overdue recovery strategy, this was addressed near the outset of the decision and again when the decision addressed whether an order under section 80 should be recommended based on whether there are imminent threats to the recovery of boreal caribou. In this regard, it was specifically recognized that "given that the draft recovery strategy will only be posted [in] summer 2011, assessing the requirement for a Section 80 order based on imminent threats to recovery is less straightforward than it is for survival". The decision proceeded to recognize that "[t]he department has publicly acknowledged that the recovery strategy for boreal caribou was due in 2007". Then, in the penultimate paragraph of the decision, the following was stated: "The proposed national recovery strategy to be posted in the summer of 2011 will set out boreal caribou population and distribution objectives. Once these recovery objectives are formulated, it may be necessary to re-examine whether a section 80 order is warranted for the species, or any population". Additional discussion of the status of the recovery strategy was provided in the background appendix to the decision. Based on all the

ii. du manquement par le ministre à son obligation impérative d'élaborer un programme de rétablissement du caribou boréal et de le mettre dans le registre public dans le délai imposé par le paragraphe 42(2) de la LEP;

iii. des objectifs de la LEP;

iv. des objectifs du programme de rétablissement du caribou boréal énoncés dans le projet de politiques;

v. des meilleures données scientifiques accessibles.

[59] Compte tenu des conclusions que j'ai tirées dans la partie VI.A ci-dessus au sujet de la position du ministre concernant les droits conférés par traités aux premières nations demandresses et l'honneur de la Couronne, il n'est pas nécessaire que je revienne sur ces questions.

[60] Quant aux autres facteurs qui, selon les demandeurs, n'auraient pas été pris en compte par le ministre, je suis convaincu qu'à l'exception des objectifs de la LEP, ils ont en réalité tous été considérés par le ministre.

[61] S'agissant du retard à élaborer un programme de rétablissement, cet aspect a été abordé au début de la décision et de nouveau lorsque le ministre aborde la question de l'opportunité de recommander le décret prévu à l'article 80 selon qu'il existe ou non des menaces imminentes pour le rétablissement du caribou boréal. Sur ce point, il a été expressément admis qu'[TRADUCTION] « étant donné que le projet de programme de rétablissement ne sera publié qu'au cours de l'été 2011, il est moins simple de se pencher sur l'opportunité de prendre un décret en vertu de l'article 80 du fait que cette espèce est exposée à des menaces imminentes pour son rétablissement plutôt que pour sa survie ». Le ministre ajoute que : [TRADUCTION] « Le ministère a reconnu publiquement que le programme de rétablissement du caribou boréal devait être présenté en 2007 ». Ensuite, dans l'avant-dernier paragraphe de la décision, on peut lire ce qui suit : [TRADUCTION] « Le projet de programme national de rétablissement qui doit être publié au cours de l'été 2011 fixera les objectifs relatifs à la population et à la répartition du caribou boréal. Lorsque ces objectifs de rétablissement auront été formulés, il sera peut-être

foregoing, I am satisfied that the Minister did not err by failing to consider the ongoing breach of his obligation to prepare a recovery strategy for boreal caribou and post it on the public registry within the time period mandated by subsection 42(2) of the SARA.

[62] With respect to the draft recovery objectives for boreal caribou set forth in the draft Policies, once again, these were adequately addressed in the decision. Specifically at page 3, the decision reproduced the three factors that the draft Policies state will be considered by the Minister in determining whether or not there is an imminent threat to the survival or recovery of a species, as contemplated by section 80. The ensuing discussion in the decision then discussed information that was clearly relevant to a consideration of the three factors. Significant additional information that was relevant to a consideration of these three factors was discussed in the preceding section of the decision, under the heading “Status of Caribou”, as well as in the background appendix to the decision. In my view, what was missing in the decision was not a consideration of the recovery objectives set forth in the draft Policies, but rather a meaningful explanation for how the Minister reached his overall conclusion, notwithstanding all of the contrary evidence that was addressed in the decision with respect to the threats faced by boreal caribou in Alberta. This is addressed below.

[63] With respect to the best available science, I am satisfied that the decision reasonably addressed the scientific information that was included in the certified record which was before the Minister when he made the decision. That certified record included extensive information that was reasonably addressed in the decision (including the background appendix that was attached thereto), including:

nécessaire de réexaminer la question de savoir si le décret prévu à l’article 80 est justifié à l’égard de l’espèce ou d’une population de celle-ci ». L’annexe de la décision intitulée « Contexte » contient une autre analyse de l’état du programme de rétablissement. À la lumière de tout ce qui précède, j’estime que le ministre n’a pas commis d’erreur en ne tenant pas compte du manquement continu à son obligation d’élaborer un programme de rétablissement du caribou boréal et de le mettre dans le registre public dans le délai imposé par le paragraphe 42(2) de la LEP.

[62] Pour ce qui est des objectifs de rétablissement du caribou boréal exposés dans le projet de politiques, je dirais encore une fois que ces aspects ont été examinés de façon appropriée dans la décision. Plus précisément, à la page 3, la décision reprend les trois facteurs qui, selon le projet de politiques, seront pris en compte par le ministre pour déterminer s’il existe une menace imminente pour la survie ou le rétablissement de l’espèce au sens de l’article 80. L’analyse de cette question dont fait état ensuite la décision porte sur des renseignements qui étaient de doute évidence pertinents pour l’examen de ces trois facteurs. Dans la section précédente de la décision, sous l’intitulé « Situation du caribou », ainsi que dans l’annexe à la décision intitulée « Contexte », le ministre analyse d’autres renseignements pertinents pour l’examen de ces trois facteurs. À mon avis, ce qui manquait dans la décision, c’était non pas une analyse des objectifs de rétablissement exposés dans le projet de politiques, mais plutôt une explication convaincante de la façon dont le ministre a tiré sa conclusion générale, alors que la décision faisait mention d’éléments de preuve contraires en ce qui concerne les menaces auxquelles était exposé le caribou boréal en Alberta. J’aborderai cette question plus loin.

[63] Pour ce qui est des meilleures données scientifiques accessibles, je suis convaincu que le ministre a raisonnablement tenu compte des données scientifiques versées au dossier certifié lorsqu’il a rendu sa décision. Ce dossier certifié contenait des renseignements détaillés qui ont été analysés de façon raisonnable dans la décision (y compris dans l’annexe intitulée « Contexte » qui y était jointe), notamment ce qui suit :

- COSEWIC's 2002 assessment that boreal caribou in Canada are threatened because populations have decreased throughout most of the range, the distribution of boreal caribou has contracted and boreal caribou are threatened by habitat loss and increased predation;
- the basis for that conclusion, in Environment Canada's 2008 Scientific Review, that 30 of 57 local populations of boreal caribou across Canada are not currently self-sustaining;
- maps of the current boreal caribou distribution in Alberta, which depict (i) a developing gap centered on northeastern Alberta and northwestern Saskatchewan, and (ii) the probability of self-sustaining local populations given current range and conditions;
- an updated woodland caribou status report for Alberta, released in October, 2010 by the Alberta government, which outlines the continued decline of Woodland caribou in the province; and
- Alberta's 2005 Woodland Caribou Recovery Plan and the implications for the existing gap in national boreal caribou distribution if the Seven Herds are extirpated.
- l'évaluation de 2002 effectuée par le COSEPAC selon laquelle le caribou boréal du Canada est menacé parce que les populations ont diminué dans la plus grande partie de son aire de répartition, que son aire de répartition s'est contractée et que cette espèce est menacée par une perte d'habitat et une augmentation de la prédation;
- les données sur lesquelles repose cette conclusion, qui se trouvent dans l'Examen scientifique de 2008 effectué par Environnement Canada, à savoir que 30 des 57 populations locales de caribou boréal dans l'ensemble du Canada ne sont pas à l'heure actuelle autosuffisantes;
- les cartes de la répartition actuelle du caribou boréal en Alberta, qui montrent (i) la raréfaction progressive de cette espèce dans le Nord-Est de l'Alberta et le Nord-Ouest de la Saskatchewan, et (ii) la probabilité que les populations locales soient autosuffisantes, compte tenu de leur aire de répartition et des conditions actuelles;
- une mise à jour du rapport sur la situation du caribou des bois pour l'Alberta, publiée en octobre 2010 par le gouvernement albertain, qui décrit le déclin constant du caribou des bois dans la province;
- le programme de recouvrement du caribou des bois adopté en 2005 par l'Alberta et ses répercussions sur l'écart actuel dans la répartition nationale du caribou boréal dans le cas où les sept troupeaux disparaissaient du pays.

[64] Although the decision did not specifically address certain other scientific information that was submitted to Environment Canada by the applicants prior to the Minister's decision, I am satisfied that such information was consistent with the information that was addressed in the decision, and that therefore the Minister did not err by failing to specifically address such information, including reports authored by Dr. Stan Boutin and by the Athabasca Landscape Team, respectively.

[65] Given all of the information that was specifically addressed in the decision, it was not a reviewable error for the Minister to have failed to have specifically addressed the objectives of the SARA in his decision. In my view, the manner in which the decision addressed the relevant scientific and other information in the certified record was not inconsistent with the purposes of the SARA, which are "to prevent wildlife species from

[64] Bien que le ministre n'ait pas expressément traité de certaines autres données scientifiques qui ont été communiquées à Environnement Canada par les demandeurs avant qu'il ne rende sa décision, je suis convaincu que ces données étaient compatibles avec celles qu'il a abordées dans sa décision, et que, par conséquent, le ministre n'a pas commis d'erreur en ne traitant pas expressément de ces données, notamment des rapports préparés par M. Stan Boutin et par l'Athabasca Landscape Team, respectivement.

[65] Compte tenu de l'ensemble des renseignements dont la décision fait expressément mention, le fait que le ministre n'ait pas traité expressément des objectifs de la LEP dans sa décision ne constitue pas une erreur susceptible de révision. À mon avis, la manière dont le ministre a traité des données et des autres renseignements pertinents contenus dans le dossier certifié n'était pas incompatible avec les objectifs de la LEP, qui

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” (section 6).

[66] Instead, where the Minister erred was in failing to provide a meaningful explanation for how he reached his conclusion not to recommend an emergency order, given: (i) the scientific and other information that was reviewed over the course of several pages in the decision, (ii) the recovery objectives for boreal caribou set forth in the draft Policies, and (iii) the language of subsection 80(2), the purposes of the SARA, as set forth in section 6, and the overall scheme of that legislation.

[67] Notwithstanding the substantial scientific and other evidence that was discussed and that contradicted the overall conclusion reached by the Minister in the decision, the Minister concluded that there are no imminent threats to the national recovery of boreal caribou in Canada. The sole basis that was provided in the decision for that conclusion was the following:

Although the extirpation of even the [Seven Herds] would result in further range retraction in the middle of the range of boreal caribou, it is possible to maintain a self-sustaining population of boreal caribou in eastern Canada. As such, even though national recovery objectives and approaches would be constrained by the extirpation of even the 7 Alberta herds in question, the Eastern local populations could provide the basis for achieving a national recovery objective.

[68] In my view, these very short reasons provided for the conclusion reached by the Minister do not enable me to conduct a meaningful review of the decision (*Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490, at paragraph 14). This is because the basis for the overall conclusion reached by the Minister, particularly the evidentiary basis, was not meaningfully discussed (*Law*

consistent 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 » (article 6).

[66] Le ministre a par contre commis une erreur en omettant de fournir une explication convaincante de la façon dont il a conclu qu’il n’y avait pas lieu de recommander un décret d’urgence compte tenu de ce qui suit : i) des données scientifiques et autres renseignements qui sont examinés dans plusieurs pages de la décision, ii) des objectifs de rétablissement du caribou boréal exposés dans le projet de politiques, et iii) du libellé dans le paragraphe 80(2), de l’objet de la LEP, énoncé à l’article 6, ainsi que de l’économie générale de cette loi.

[67] Malgré la quantité importante de données scientifiques et d’autres éléments de preuve qui a été analysée et qui contredit la conclusion générale tirée par le ministre dans la décision, celui-ci a conclu qu’il n’existait pas de menaces imminentes pour le rétablissement national du caribou au Canada. La seule explication offerte par le ministre dans sa décision pour étayer cette conclusion est la suivante :

[TRADUCTION] La disparition du pays des [sept troupeaux] entraînerait une autre contraction touchant le centre de l’aire de répartition du caribou boréal, mais il est possible de maintenir une population autosuffisante de caribous des bois, population boréale, dans l’Est du Canada. Dans ce contexte, même si les objectifs et les méthodes de rétablissement national étaient limités par la disparition du pays ne serait-ce que des sept troupeaux albertains en question, les populations locales de l’Est du Canada permettraient de réaliser l’objectif de rétablissement national.

[68] À mon avis, ces très brefs motifs sur lesquels s’appuie la conclusion du ministre ne me permettent pas de procéder à un examen valable de la décision (*Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490, au paragraphe 14). Il en est ainsi parce que le fondement de la conclusion générale tirée par le ministre, en particulier le fondement probatoire, n’a pas fait l’objet d’une

Society of Upper Canada v. Neinstein, 2010 ONCA 193, 99 O.R. (3d) 1, at paragraph 61; *Clifford v. Ontario (Attorney General)*, 2009 ONCA 670, 98 O.R. (3d) 210, at paragraph 40; *Khosa*, above), and the record does not otherwise explain the Minister’s decision in a satisfactory manner (*R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869, at paragraphs 15, 24 and 28; *R. v. R.E.M.*, 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, at paragraph 37). In the context of the decision as a whole, this conclusion essentially came “out of the blue”. The applicants, the public and the Court are left to speculate as to:

i. the scientific basis for the conclusion that it is possible to maintain a self sustaining population of boreal caribou in eastern Canada;

ii. the content of “the national recovery objectives and approaches that would be constrained by the extirpation of” the seven herds;

iii. the basis upon which it was concluded that the eastern local populations could provide the basis for achieving a national recovery objective;

iv. the likelihood of achieving such national recovery objective if the seven herds become extirpated; and

v. the basis upon which this conclusion was considered to be consistent with the language of subsection 80(2), the purposes of the SARA, as set forth in section 6, and the SARA as a whole (Elmer Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21).

[69] Accordingly, the decision cannot stand and must be set aside.

véritable analyse (*Law Society of Upper Canada v. Neinstein*, 2010 ONCA 193, 99 O.R. (3d) 1, au paragraphe 61; *Clifford v. Ontario (Attorney General)*, 2009 ONCA 670, 98 O.R. (3d) 210, au paragraphe 40; *Khosa*, précité), et que le dossier n’explique pas par ailleurs de façon satisfaisante la décision du ministre (*R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869, aux paragraphes 15, 24 et 28; *R. c. R.E.M.*, 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3, au paragraphe 37). Compte tenu de l’ensemble de la décision, cette conclusion vient en fin de compte « de nulle part ». Les demandeurs, le public et la Cour ne peuvent que formuler des hypothèses sur les points suivants :

i. la base scientifique sur laquelle repose la conclusion qu’il est possible de maintenir une population autosuffisante de caribous des bois, population boréale, dans l’Est du Canada;

ii. le contenu des [TRADUCTION] « objectifs et méthodes de rétablissement national qui seraient limités par la disparition du pays » des sept troupeaux;

iii. la raison pour laquelle il a été conclu que les populations locales de l’Est du Canada permettraient d’atteindre l’objectif de rétablissement national;

iv. la probabilité d’atteindre cet objectif national de rétablissement dans le cas où les sept troupeaux disparaîtraient du pays;

v. la raison pour laquelle on a estimé que cette conclusion était compatible avec le libellé du paragraphe 80(2), l’objet de la LEP, énoncé à l’article 6, et la LEP dans son ensemble (Elmer Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983, à la page 87; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21).

[69] La décision ne peut donc être confirmée et doit être annulée.

D. *Should the Court declare that the Minister has contravened subsection 42(2) by failing to include a proposed recovery strategy for woodland caribou in the public registry?*

[70] The respondents have conceded that the Minister failed to prepare a recovery strategy within the three-year time limit set forth in subsection 42(2), namely, by June 5, 2007. The respondents explained that the posting of a recovery strategy to the public registry “was delayed to allow for further scientific studies and to work with aboriginal organizations and stakeholders affected by the recovery strategy, because it was found that there was not enough information to identify critical habitat for the boreal caribou”, presumably in the draft recovery strategy. The applicants have not alleged any bad faith on the part of the Minister with respect to his desire to further consult with aboriginal organizations and stakeholders.

[71] That said, the applicants note that they made clear, in their initial request for an emergency order under subsection 80(2), their view that no such further consultation is required. They also appropriately noted that: (i) section 38 of the SARA codifies the precautionary principle that “cost-effective measures to prevent the reduction or loss of [a] species should not be postponed for lack of full scientific certainty” (*Alberta Wilderness Association v. Canada (Minister of the Environment)*, 2009 FC 710, 45 C.E.L.R. (3d) 48, at paragraph 25; *Environmental Defence Canada*, above, at paragraphs 34–39); (ii) section 38 was enacted in part to satisfy Canada’s obligations under the 1992 United Nations *Convention on Biological Diversity*; and (iii) the precautionary principle is also reflected in the preamble of the SARA, which, among other things, provides that:

the Government of Canada is committed to conserving biological diversity and to the principle that, if there are threats of serious or irreversible damage to a wildlife species, cost-effective measures to prevent the reduction or loss of the species should not be postponed for a lack of full scientific certainty,

D. *La Cour devrait-elle déclarer que le ministre a contrevenu au paragraphe 42(2) en ne mettant pas dans le registre public un projet de programme de rétablissement du caribou des bois?*

[70] Les défendeurs ont admis que le ministre avait omis d’élaborer un programme de rétablissement dans le délai de trois ans prévu au paragraphe 42(2), à savoir avant le 5 juin 2007. Les défendeurs ont expliqué que l’inscription d’un programme de rétablissement dans le registre [TRADUCTION] « a été retardée afin que l’on puisse procéder à d’autres études scientifiques et travailler avec les organisations autochtones et les intéressés touchés par le programme de rétablissement, étant donné que les renseignements dont on disposait ne permettaient pas de définir l’habitat essentiel du caribou boréal », vraisemblablement dans l’ébauche du programme de rétablissement. Les demandeurs n’ont pas allégué que le ministre était de mauvaise foi lorsqu’il a déclaré vouloir consulter davantage les organismes autochtones et les intéressés.

[71] Cela dit, les demandeurs mentionnent qu’ils ont clairement indiqué, dans leur demande initiale visant à obtenir le décret d’urgence prévu au paragraphe 80(2), qu’il n’était pas nécessaire de procéder à d’autres consultations. Ils ont également fait remarquer à juste titre que : i) l’article 38 de la LEP codifie le principe de précaution voulant que « le manque de certitude scientifique ne doit pas être prétexte à retarder la prise de mesures efficaces pour prévenir sa disparition ou sa croissance [d’une espèce] » (*Alberta Wilderness Association c. Canada (Ministre de l’Environnement)*, 2009 CF 710, au paragraphe 25; *Environmental Defence Canada*, précité, aux paragraphes 34 à 39); ii) l’article 38 a été adopté en partie pour respecter les obligations qu’il impose au Canada la *Convention sur la diversité biologique* de 1992 des Nations Unies; et iii) le principe de précaution ressort également du préambule de la LEP, qui énonce, entre autres :

que le gouvernement du Canada s’est engagé à conserver la diversité biologique et à respecter le principe voulant que, s’il existe une menace d’atteinte grave ou irréversible à une espèce sauvage, le manque de certitude scientifique ne soit pas prétexte à retarder la prise de mesures efficaces pour prévenir sa disparition ou sa décroissance;

[72] With the foregoing in mind, and considering that the Minister was required to post the recovery strategy to the public registry approximately four years ago, the applicants urged the Court to declare that the Minister has breached his obligation under subsection 42(2) of the SARA, to “send a clear message to the federal government and to the Canadian public that it is not acceptable for responsible ministers to continue to miss mandatory deadlines established by Parliament”.

[73] Given that there has been no suggestion, let alone a demonstration, that the Minister’s delay in posting a recovery strategy is attributable to bad faith on his part, and particularly given that the Minister has publicly committed to posting the recovery strategy “in the summer of 2011”, i.e. sometime in the next five weeks, I have decided to defer making a decision with respect to the requested declaration, until September 1, 2011. This will give the Minister the opportunity to meet his previously announced commitment.

VII. Conclusion

[74] The application is granted in part. The Minister’s decision will be set aside. The matter is remitted to the Minister for reconsideration in accordance with these reasons.

[75] The applicants’ request for an order in the nature of *mandamus* is denied.

[76] The applicants’ request for an order declaring that the Minister has failed to prepare a recovery strategy for the listed species of woodland caribou (boreal population) within the time period established in the SARA is deferred until September 1, 2011.

[72] Compte tenu de ce qui précède et considérant que le ministre était tenu de mettre le programme de rétablissement dans le registre il y a environ quatre ans, les demandeurs demandent à la Cour de déclarer que le ministre a contrevenu à l’obligation que lui impose le paragraphe 42(2) de la LEP, de façon à [TRADUCTION] « indiquer clairement au gouvernement fédéral et au public canadien qu’il est inacceptable que des ministres responsables continuent à ne pas respecter les délais de rigueur fixés par le législateur ».

[73] Comme personne n’a prétendu, et moins encore démontré, que le ministre avait fait preuve de mauvaise foi en tardant à inscrire le programme de rétablissement, et en particulier, compte tenu du fait que le ministre s’est publiquement engagé à publier un programme de rétablissement [TRADUCTION] « au cours de l’été 2011 », c.-à-d. au cours des cinq prochaines semaines, j’ai décidé de reporter au 1^{er} septembre 2011 ma décision sur le jugement déclaratoire demandé. Le ministre aura ainsi la possibilité de respecter l’engagement annoncé antérieurement.

VII. Conclusion

[74] Il est fait droit en partie à la demande. La décision du ministre est annulée. L’affaire est renvoyée au ministre pour qu’il l’examine à nouveau conformément aux présents motifs.

[75] La demande des demandeurs en vue d’obtenir une ordonnance de *mandamus* est rejetée.

[76] La demande des demandeurs en vue d’obtenir une ordonnance déclarant que le ministre a omis d’élaborer un programme de rétablissement pour l’espèce inscrite du caribou des bois (population boréale) dans le délai établi par la LEP est reportée au 1^{er} septembre 2011.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application is granted in part.
2. The Minister's decision is set aside. The matter is remitted to the Minister for reconsideration in accordance with these reasons.
3. The applicants' request for an order in the nature of *mandamus* is denied.
4. The applicants' request for an order declaring that the Minister has failed to prepare a recovery strategy for the listed species of woodland caribou (boreal population) within the time limit established by subsection 42(2) of the SARA, is deferred until September 1, 2011.
5. The applicants are awarded 75 percent of their costs on this application, calculated in accordance with column III of Tariff B [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], together with their disbursements and HST, if applicable.

APPENDIX A

Selected provisions of the *Species at Risk Act*

Preamble

Recognizing that

...

wildlife, in all its forms, has value in and of itself and is valued by Canadians for aesthetic, cultural, spiritual, recreational, educational, historical, economic, medical, ecological and scientific reasons,

...

the Government of Canada is committed to conserving biological diversity and to the principle that, if there are threats of serious or irreversible damage to a wildlife species, cost-effective measures to prevent the reduction or loss of the

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La présente demande est accueillie en partie.
2. La décision du ministre est annulée. L'affaire est renvoyée au ministre pour qu'il l'examine à nouveau conformément aux présents motifs.
3. La demande des demandeurs en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* est rejetée.
4. La demande des demandeurs en vue d'obtenir une ordonnance déclarant que le ministre a omis d'élaborer un programme de rétablissement pour l'espèce inscrite du caribou des bois (population boréale) dans le délai établi par la LEP, est reportée au 1^{er} septembre 2011.
5. Les demandeurs ont droit à 75 p. 100 de leurs dépens dans la présente demande, calculés conformément à la colonne III du tarif B [des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], ainsi que leurs débours et la TVH, le cas échéant.

ANNEXE A

Dispositions pertinentes de la *Loi sur les espèces en péril*

Attendu :

Préambule

[...]

que les espèces sauvages, sous toutes leurs formes, ont leur valeur intrinsèque et sont appréciées des Canadiens pour des raisons esthétiques, culturelles, spirituelles, récréatives, éducatives, historiques, économiques, médicales, écologiques et scientifiques;

[...]

que le gouvernement du Canada s'est engagé à conserver la diversité biologique et à respecter le principe voulant que, s'il existe une menace d'atteinte grave ou irréversible à une espèce sauvage, le manque de certitude scientifique ne

	species should not be postponed for a lack of full scientific certainty,	soit pas prétexte à retarder la prise de mesures efficaces pour prévenir sa disparition ou sa décroissance;	
	...	[...]	
	knowledge of wildlife species and ecosystems is critical to their conservation, and	que la connaissance des espèces sauvages et des écosystèmes est essentielle à leur conservation;	
	...	[...]	
Purposes	<p>6. The 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.</p> <p>...</p>	<p>6. La présente 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.</p> <p>[...]</p>	Objet
Functions	<p>15. (1) The functions of COSEWIC are to</p> <p>(a) assess the status of each wildlife species considered by COSEWIC to be at risk and, as part of the assessment, identify existing and potential threats to the species and</p> <p>(i) classify the species as extinct, extirpated, endangered, threatened or of special concern,</p> <p>(ii) indicate that COSEWIC does not have sufficient information to classify the species, or</p> <p>(iii) indicate that the species is not currently at risk;</p> <p>(b) determine when wildlife species are to be assessed, with priority given to those more likely to become extinct;</p> <p>(c) conduct a new assessment of the status of species at risk and, if appropriate, reclassify or declassify them;</p> <p>(c.1) indicate in the assessment whether the wildlife species migrates across Canada's</p>	<p>15. (1) Le COSEPAC a pour mission :</p> <p>a) d'évaluer la situation de toute espèce sauvage qu'il estime en péril ainsi que, dans le cadre de l'évaluation, de signaler les menaces réelles ou potentielles à son égard et d'établir, selon le cas :</p> <p>(i) que l'espèce est disparue, disparue du pays, en voie de disparition, menacée ou préoccupante,</p> <p>(ii) qu'il ne dispose pas de l'information voulue pour la classer,</p> <p>(iii) que l'espèce n'est pas actuellement en péril;</p> <p>b) de déterminer le moment auquel doit être effectuée l'évaluation des espèces sauvages, la priorité étant donnée à celles dont la probabilité d'extinction est la plus grande;</p> <p>c) d'évaluer de nouveau la situation des espèces en péril et, au besoin, de les reclasser ou de les déclasser;</p> <p>c.1) de mentionner dans l'évaluation le fait que l'espèce sauvage traverse la frontière du</p>	Mission

	boundary or has a range extending across Canada's boundary;	Canada au moment de sa migration ou que son aire de répartition chevauche cette frontière, le cas échéant;	
	(d) develop and periodically review criteria for assessing the status of wildlife species and for classifying them and recommend the criteria to the Minister and the Canadian Endangered Species Conservation Council; and	d) d'établir des critères, qu'il révisé périodiquement, en vue d'évaluer la situation des espèces sauvages et d'effectuer leur classification, ainsi que de recommander ces critères au ministre et au Conseil canadien pour la conservation des espèces en péril;	
	(e) provide advice to the Minister and the Canadian Endangered Species Conservation Council and perform any other functions that the Minister, after consultation with that Council, may assign.	e) de fournir des conseils au ministre et au Conseil canadien pour la conservation des espèces en péril et d'exercer les autres fonctions que le ministre, après consultation du conseil, peut lui confier.	
Best information and knowledge	(2) COSEWIC must carry out its functions on the basis of the best available information on the biological status of a species, including scientific knowledge, community knowledge and aboriginal traditional knowledge.	(2) Il exécute sa mission en se fondant sur la meilleure information accessible sur la situation biologique de l'espèce en question notamment les données scientifiques ainsi que les connaissances des collectivités et les connaissances traditionnelles des peuples autochtones.	Critères
Treaties and land claims agreements	(3) COSEWIC must take into account any applicable provisions of treaty and land claims agreements when carrying out its functions.	(3) Pour l'exécution de sa mission, il prend en compte les dispositions applicables des traités et des accords sur des revendications territoriales.	Traités et accords sur des revendications territoriales
	...	[...]	
	List of Wildlife Species at Risk	Liste des espèces en péril	
	27. ...	27. [...]	
Decision in respect of assessment	(1.1) Subject to subsection (3), the Governor in Council, within nine months after receiving an assessment of the status of a species by COSEWIC, may review that assessment and may, on the recommendation of the Minister,	(1.1) Sous réserve du paragraphe (3), dans les neuf mois suivant la réception de l'évaluation de la situation d'une espèce faite par le COSEPAC, le gouverneur en conseil peut examiner l'évaluation et, sur recommandation du ministre :	Gouverneur en conseil
	(a) accept the assessment and add the species to the List;	a) confirmer l'évaluation et inscrire l'espèce sur la liste;	
	(b) decide not to add the species to the List; or	b) décider de ne pas inscrire l'espèce sur la liste;	
	(c) refer the matter back to COSEWIC for further information or consideration.	c) renvoyer la question au COSEPAC pour renseignements supplémentaires ou pour réexamen.	
	...	[...]	

Preparation — endan- gered or threatened species	37. (1) If a wildlife species is listed as an extirpated species, an endangered species or a threatened species, the competent minister must prepare a strategy for its recovery.	37. (1) Si une espèce sauvage est inscrite comme espèce disparue du pays, en voie de disparition ou menacée, le ministre compétent est tenu d'élaborer un programme de rétablissement à son égard.	Élaboration
More than one competent minister	(2) If there is more than one competent minister with respect to the wildlife species, they must prepare the strategy together and every reference to competent minister in sections 38 to 46 is to be read as a reference to the competent ministers.	(2) Si plusieurs ministres compétents sont responsables de l'espèce sauvage, le programme de rétablissement est élaboré conjointement par eux. Le cas échéant, la mention du ministre compétent aux articles 38 à 46 vaut mention des ministres compétents.	Élaboration conjointe
Commit- ments to be considered	38. In preparing a recovery strategy, action plan or management plan, the competent minister must consider the commitment of the Government of Canada to conserving biological diversity and to the principle that, if there are threats of serious or irreversible damage to the listed wildlife species, cost-effective measures to prevent the reduction or loss of the species should not be postponed for a lack of full scientific certainty.	38. Pour l'élaboration d'un programme de rétablissement, d'un plan d'action ou d'un plan de gestion, le ministre compétent tient compte de l'engagement qu'a pris le gouvernement du Canada de conserver la diversité biologique et de respecter le principe selon lequel, s'il existe une menace d'atteinte grave ou irréversible à l'espèce sauvage inscrite, le manque de certitude scientifique ne doit pas être prétexte à retarder la prise de mesures efficaces pour prévenir sa disparition ou sa décroissance.	Engagements applicables
	...	[...]	
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.	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.	Décrets d'urgence
Obligation to make recommen- dation	(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.	(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.	Recommen- dation obligatoire