

A-142-02  
2003 FCA 239

A-142-02  
2003 CAF 239

**Attorney General of Canada** (*Appellant*)

**Procureur général du Canada** (*appelant*)

v.

c.

**Society Promoting Environmental Conservation on its own behalf and on behalf of its members** (*Respondent*)

**Society Promoting Environmental Conservation en son nom et au nom de ses membres** (*intimée*)

**INDEXED AS: SOCIETY PROMOTING ENVIRONMENTAL CONSERVATION v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: SOCIETY PROMOTING ENVIRONMENTAL CONSERVATION c. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, Evans and Malone JJ.A.—  
Vancouver, March 5; Ottawa, May 29, 2003.

Cour d'appel, juges Strayer, Evans et Malone J.C.A.—  
Vancouver, 5 mars; Ottawa, 29 mai 2003.

*Expropriation — Practice — Governments of Canada, B.C. unable to agree on renewal of licence for seabed where military torpedo-testing facility in operation for 40 years — Notice of intent to expropriate registered — Substantial public opposition due to fears of risk to environment, public safety from nuclear warheads, nuclear-powered ships — 3,000 objections served — Hearing officer appointed — Made report to Minister following public hearings — Expropriation order made — Environmental public interest group sought judicial review — Order quashed — Appeal by Attorney General — Whether hearing officer breached Expropriation Act notice provision — Whether report to Minister adequately conveyed nature, grounds of objections — F.C.T.D. Judge holding objectors prejudiced, expropriation order thereby invalidated — Appeal allowed — 570 hearing notices sent late due to computer error — Amended notices sent, hearings extended — Hearing advertised in 3 local papers — Whether breach of statutory imperative justifying quashing expropriation — Lengthy review of administrative law issues — Question was degree of prejudice to objectors due to lack of timely, personal notice — F.C.T.D. Judge erred in assuming prejudice — Noteworthy objectors lacked proprietary interest in expropriated land — Not deprived of public rights — Administrative scheme: hearing officer neither decides desirability of expropriation nor makes recommendation — Only hears objectors, reports to Minister — Many objectors had generalized concerns, others specific to location of facility — Few more having little impact on Minister's decision — Hearing process having political dimension as sensitizes Minister to extent of public opposition — Court not discounting Minister's position facility of great strategic, diplomatic importance — Unclear expropriation extinguishing existing public rights — Hearing officer's report did what required by Parliament — Hearing officer refused to hear those whose position Government acting in bad faith — Even if erred in so ruling, not ground for granting relief — While*

*Expropriation — Pratique — Les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique ne parvenaient pas à s'entendre sur le renouvellement d'un permis visant une partie du fond de mer où l'armée exploitait des installations militaires d'essai de torpilles depuis près de 40 ans — Un avis d'intention d'exproprier a été enregistré — La crainte que la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire n'entraîne des risques pour l'environnement et pour la sécurité publique a suscité une opposition publique considérable — 3,000 oppositions ont été signifiées — Un enquêteur a été nommé — Il a remis son rapport au ministre après la tenue d'audiences publiques — Le ministre a prononcé une ordonnance d'expropriation — Un groupe de défense de l'environnement a présenté une demande de contrôle judiciaire — L'ordonnance a été annulée — Le procureur général a interjeté appel — L'enquêteur a-t-il contrevenu à la disposition de la Loi sur l'expropriation relative aux avis — Le rapport de l'enquêteur exposait-il de façon adéquate la nature et les motifs des oppositions — Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a conclu que les opposants avaient subi un préjudice et qu'il fallait donc annuler l'ordonnance — Appel accueilli — 570 avis d'audience ont été envoyés en retard par suite d'une erreur informatique — Des avis modifiés ont été envoyés, et les audiences ont été prolongées — Les audiences ont été annoncées dans trois journaux locaux — Le non-respect par l'enquêteur d'une disposition impérative justifie-t-il l'annulation de l'expropriation? — La Cour a analysé longuement les questions de droit administratif — Il s'agissait d'évaluer la gravité du préjudice causé aux opposants par les avis tardifs — Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a erré en présumant un préjudice — Les opposants ne possédaient pas de droit de propriété sur les biens-fonds expropriés — Ils n'ont pas été privés de droits publics — Dans ce processus administratif, l'enquêteur ne se prononce pas sur l'opportunité de l'expropriation pas plus qu'il ne formule de recommandation — Il n'entend que les opposants et fait*

*Minister's conduct inconsistent (invoked statutory provision not to state purpose of expropriation in notice of intention then gave details at press conference) not basis to conclude acted in bad faith — Officer erred neither in excluding objections received after statutory deadline nor those sent by regular, not registered, post.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Appeal from decision of F.C.T.D. Judge quashing expropriation order — Outcome depending on two narrow administrative law issues: (1) did hearing officer's breach of statutory duty to notify objectors of date, place of public hearings within seven days of appointment justify setting expropriation order aside; (2) did report to Minister adequately convey nature, grounds of objections — F.C.T.D. Judge found objectors prejudiced — Appeal allowed — 570 out of 2,465 notices sent out of time due to computer error — Amended notices sent, hearings extended — Mandatory/directory distinction never regarded in abstract manner — Case law reviewed — Necessity for considering public inconvenience, injustice before invalidating administrative action — Most important considerations: object of statute, effect of ruling — Five considerations in analytical framework for determining when administrative action should be set aside for breach of procedural provision — Judge erred in view obligatory nature of notice provision dictated legal consequences of non-compliance — Necessity for pragmatic, functional inquiry — Contextual assessment not mechanical, purely subjective — Error not flagrant, was mitigated — While not trivial, not depriving objectors of reasonable opportunity to be heard — Question was degree of prejudice to 570 objectors — Judge erred in assuming prejudice — No evidence anyone prevented from attending hearing by late notice — Objectors without proprietary interest, public rights in expropriated land — Administrative scheme: hearing officer neither decides desirability of expropriation nor makes recommendation — Just hears objectors, makes report to Minister — Political dimension to hearing: sensitizes Minister to extent of public opposition —*

*rapport au ministre — Beaucoup d'opposants avaient des préoccupations générales, d'autres, des préoccupations quant à l'emplacement des installations — Quelques oppositions de plus n'auraient pas influé beaucoup sur la décision du ministre — Le processus d'audiences publiques comporte une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique — La Cour n'a pas écarté l'opinion du ministre que les installations revêtaient une grande importance stratégique et diplomatique — Il n'est pas clair que l'expropriation éteint des droits publics existants — Le rapport de l'enquêteur était conforme aux exigences du législateur — L'enquêteur a refusé d'entendre les opposants qui soutenaient que le gouvernement était de mauvaise foi — Même s'il a ainsi commis une erreur, elle ne justifie pas d'accorder une réparation — Bien que le ministre ait manqué de cohérence (en invoquant une disposition législative pour ne pas expliquer les fins poursuivies par l'expropriation puis en donnant des détails en conférence de presse), on ne peut conclure qu'il a agi de mauvaise foi — L'enquêteur n'a pas commis d'erreur en excluant les oppositions reçues hors délai et les oppositions envoyées par courrier ordinaire plutôt que par courrier recommandé.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Appel de la décision d'un juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) d'annuler une ordonnance d'expropriation — L'issue dépend de deux étroites questions de droit administratif: 1) le non-respect par l'enquêteur de l'obligation légale de donner avis de la date et du lieu des audiences publiques dans les sept jours suivant sa nomination justifie-t-il l'annulation de l'ordonnance d'expropriation et 2) le rapport de l'enquêteur au Ministre exposait-il de façon adéquate la nature et les motifs des oppositions? — Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a conclu que les opposants avaient subi un préjudice — Appel accueilli — 570 des 2,465 avis d'audience ont été envoyés en retard par suite d'une erreur informatique — Des avis modifiés ont été envoyés, et les audiences ont été prolongées — La distinction entre les dispositions impératives et directives n'a jamais été considérée dans l'abstrait — Examen de la jurisprudence — Il est nécessaire d'apprécier l'injustice ou les inconvénients publics avant d'invalider une mesure administrative — Les considérations les plus importantes sont l'objet de la loi et les conséquences d'une décision — Le cadre analytique servant, dans un contrôle judiciaire, à déterminer quand il y a lieu d'annuler une mesure administrative pour manquement à une disposition procédurale comprend cinq considérations — Le juge a erré en concluant que la nature obligatoire de la disposition relative à l'avis dictait que le non-respect entraîne des conséquences juridiques — Il faut une analyse pragmatique et fonctionnelle — L'appréciation contextuelle exigée par cette démarche n'est ni mécanique ni purement subjective — L'erreur, non caractérisée, a été corrigée — Même si elle n'était pas insignifiante, elle n'a pas privé les opposants de l'occasion de se faire entendre — Il s'agissait d'évaluer la gravité du préjudice causé aux 570 opposants —*

*Tight statutory timetable suggests procedural perfection not Parliament's only concern — Hearing officer's report adequate to "report on the nature and grounds of the objections" — Approach taken not unreasonable — Did not err in refusing to hear objectors whose position Government acted in bad faith, objections received out of time, sent by regular, not registered, post.*

This litigation resulted from the inability of the governments of Canada and British Columbia to agree on the renewal of a licence with respect to a portion of the Strait of Georgia seabed where, for nearly 40 years, Canada has operated a military facility used to train Canadian, American and other NATO navies and for torpedo testing. The parties having failed to reach an agreement and the current 10-year licence being about to expire, Canada registered notice of intent to expropriate. There was considerable public opposition to the continued use of this facility as it could involve American nuclear-powered ships as well as nuclear warheads. The perception was that this could threaten health and safety in a densely populated area and pose risks to the environment. In fact, more than 3,000 objections were served upon the Minister of Public Works and Government Services. A retired judge of the British Columbia Court of Appeal was appointed as hearing officer. Due to a computer error, 570 out of the 2,465 notices were not sent out within seven days of the hearing officer's appointment. When this error came to light at the Nanaimo, British Columbia hearings, amended notices went out and the Vancouver hearings were extended by two days. The hearing officer chose to treat the error as a mere irregularity and allowed the hearings to go forward. It was noted that the hearing officer had caused to be published hearing notices in three local papers while paragraph 10(4)(a) requires the publication of notice in but one area newspaper. Following public hearings, he submitted a 300-page report but after considering the report the Minister made the expropriation order. The applicant, a public interest group with a lengthy involvement in environmental issues, sought judicial review and the expropriation order was quashed. The Trial Division Judge concluded that the hearing officer, by failing to comply with the mandatory statutory requirement to notify 570 objectors within the specified time period, caused them

*Le juge a erré en présumant un préjudice — Il n'a pas été prouvé que les avis tardifs avaient empêché quiconque de se présenter aux audiences — Les opposants n'avaient pas de droit de propriété ou de droit public sur les biens-fonds expropriés — Dans ce processus administratif, l'enquêteur ne se prononce pas sur l'opportunité de l'expropriation pas plus qu'il ne formule de recommandation — Il n'entend que les opposants et fait rapport au ministre — Le processus des audiences publiques comporte une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique — L'échéancier serré prévu par la Loi indique que la perfection procédurale n'est pas l'unique préoccupation du législateur — L'enquêteur a exposé adéquatement «la nature et les motifs des oppositions» — La démarche suivie n'était pas déraisonnable — Il n'a pas commis d'erreur en refusant d'entendre les opposants qui soutenaient que le gouvernement était de mauvaise foi ou en excluant les oppositions reçues hors délai ou envoyées par courrier ordinaire plutôt que par courrier recommandé.*

Le litige découle de l'incapacité des gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique de s'entendre sur le renouvellement d'un permis visant une partie du fond de mer du détroit de Georgia, où le Canada exploite des installations militaires depuis près de 40 ans pour la formation de la marine du Canada, des États-Unis et d'autres pays de l'OTAN et pour effectuer des essais de torpilles. Vu l'incapacité des parties de s'entendre et l'expiration imminente du permis de dix ans, le Canada a enregistré un avis d'intention d'exproprier. La continuation de l'utilisation des installations, qui pourrait entraîner la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire de la marine américaine, a suscité une opposition publique considérable, les opposants y voyant une menace pour la santé et la sécurité dans cette région densément peuplée et d'autres risques pour l'environnement. De fait, plus de 3 000 avis d'opposition ont été signifiés au ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Un juge à la retraite de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été nommé enquêteur. Par suite d'une erreur informatique, 570 des 2 465 avis n'ont pas été envoyés sept jours après la nomination de l'enquêteur. Lorsque l'erreur a été découverte lors des audiences tenues à Nanaimo (C.-B.), des avis modifiés ont été envoyés et les audiences prévues à Vancouver ont été prolongées de deux jours. L'enquêteur a décidé de traiter l'erreur comme une simple irrégularité et autorisé la poursuite des audiences. Il a été signalé que l'enquêteur avait fait publier des avis d'audience dans trois journaux locaux, alors que l'alinéa 10(4)a n'exige que la parution dans une publication locale. Après les audiences publiques, l'enquêteur a remis un rapport de 300 pages, mais le ministre, après l'avoir examiné, a prononcé l'ordonnance d'expropriation. La demanderesse, un groupe de défense de l'intérêt public s'occupant depuis longtemps de questions environnementales, a présenté une demande de contrôle judiciaire et obtenu l'annulation de

prejudice. That was enough to invalidate the expropriation order so it had to be set aside. In addition, the report was defective as it failed to explain in detail the reasoning behind the objections. What it did was to categorize the objectors in terms of “group characteristics” such as levels of political activism, opinions on the American Government and its links to the defence industry and on whether statements of the American and Canadian Governments as to the risks of nuclear accidents and proliferation were worthy of belief. This was an appeal by the Attorney General from that decision. It turned on two narrow issues of administrative law: (1) did the hearing officer’s breach of the duty imposed by the *Expropriation Act* to give notice of the date and place of the public hearings to all objectors within seven days of his appointment justify the setting aside of the expropriation order? and (2) did the report to the Minister adequately convey “the nature and grounds of the objections” as required by the Act? If not, did that warrant the order’s being set aside? Three additional issues which respondent raised but which the Judge below found unnecessary to deal with, were also among the issues relied upon by the Society in this appeal.

*Held*, the appeal should be allowed.

(1) Even before the concept of “a pragmatic or functional analysis” came to dominate the judicial approach to administrative law issues, the mandatory/directory distinction was not regarded by the courts in an abstract manner. As long ago as 1917, it was held—in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*—that if to hold as null and void acts done in neglect of a public duty would result in serious general inconvenience and fail to promote the principal object of the legislation, the statutory provision would be considered as directory only. The necessity for taking into account public inconvenience or injustice prior to holding an administrative action invalid was reaffirmed by Iacobucci J. in the 1994 case *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*. He wrote that the “mandatory” and “directory” labels in themselves offered no magical assistance in defining the nature of a statutory direction. While a court will arrive at a decision by the normal process of statutory interpretation, the prospect of private and public “inconvenient” impacts are matters of special concern. In another Supreme Court of Canada decision, *McLachlin J.* wrote that in determining whether a directive will be looked upon as mandatory or directory, the most important considerations are the object of the statute and the effect of

l’ordonnance. Le juge de première instance a conclu que l’enquêteur, en n’observant pas la disposition impérative de la Loi de donner avis aux opposants dans le délai prescrit, leur avait causé préjudice, raison suffisante pour invalider l’ordonnance et nécessiter son annulation. De plus, le rapport était vicié parce qu’il n’exposait pas de façon suffisamment détaillée le fondement des oppositions. Il cherchait plutôt à classer les opposants en catégories selon certaines «caractéristiques collectives» comme le niveau d’activisme politique et les opinions sur le gouvernement des États-Unis et ses liens avec l’industrie de la défense ainsi que sur la véracité des déclarations des gouvernements du Canada et des États-Unis sur les risques d’accident nucléaire et les dangers de la prolifération nucléaire. Le procureur général a interjeté le présent appel, soulevant deux questions étroites de droit administratif: 1) le non-respect par l’enquêteur de l’obligation, énoncée dans la *Loi sur l’expropriation*, de donner avis de la date et du lieu des audiences publiques à tous les opposants dans un délai de 7 jours à compter de sa nomination justifie-t-il l’annulation de l’ordonnance d’expropriation et 2) le rapport de l’enquêteur exposait-il de façon adéquate «la nature et les motifs des oppositions», comme l’exige la Loi; dans la négative, fallait-il annuler l’ordonnance d’expropriation? Trois autres questions que l’intimée avait soulevées devant le juge de première instance mais que celui-ci n’avait pas estimé utile de traiter figuraient également au nombre des questions invoquées par la Société en appel.

*Arrêt*: l’appel doit être accueilli.

1) Même avant que l’expression «l’analyse pragmatique ou fonctionnelle» n’en vienne à dominer leur démarche relativement aux questions de droit administratif, les tribunaux judiciaires n’envisageaient pas la distinction entre les dispositions impératives et directives dans l’abstrait. Déjà en 1917, il avait été statué dans *Montreal Street Railway Company v. Normandin* que si le fait de déclarer nuls et non avenue des actes accomplis en manquant à un devoir public entraînerait des inconvénients généraux graves sans aider à atteindre l’objet principal visé par les dispositions législatives, celles-ci seraient considérées comme directives seulement. Dans l’arrêt de 1994 *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général), Acte concernant le chemin de fer de l’île de Vancouver (Re)*, le juge Iacobucci a réaffirmé l’importance d’apprécier «l’injustice ou les inconvénients publics» avant d’invalider une mesure administrative. Il a indiqué que les étiquettes «impérative» et «directive» n’apportent elles-mêmes aucun secours magique pour définir la nature d’une fonction prévue par la loi. La décision judiciaire reposera sur le processus habituel d’interprétation législative, mais les inconvénients tant publics que privés susceptibles d’en découler pourront susciter une préoccupation spéciale. Dans un autre arrêt de la Cour suprême

ruling one way or the other. And, in *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, Lord Hailsham of St. Marylebone L.C. wrote that a court ought not consider itself “bound to fit the facts of a particular case and developing chain of events into rigid legal categories or to stretch or cramp them on a bed of Procrustes invented by lawyers for the purposes of convenient exposition”.

It was possible to identify some five considerations in an analytical framework for determining when an administrative action should be set aside upon judicial review for breach of a formal or procedural statutory provision. (1) Is compliance obligatory or permissive? If obligatory, the consequences of non-compliance are to be determined by reference to the circumstances, including the factors described in (4). Whether the provision is obligatory or permissive is a question of statutory interpretation to be determined according to the usual principles. (2) If obligatory, a refusal to comply may result in a court issuing an order of *mandamus*. (3) If obligatory, failure to comply may justify a court, on judicial review, in setting aside or declaring invalid any administrative action taken in breach of the statutory duty. Legislative intent is the focus of the inquiry. But legislative intent regarding the consequences of non-compliance has to be determined in light of the circumstances of the case. Determining whether the provision is obligatory or permissive does not, of course, depend upon the facts of the case. (4) The factors to be considered in determining whether non-compliance invalidates the administrative action include: (i) the importance of the provision, both as to the overall purposes of the statutory scheme and those served by imposition of the procedural duty; (ii) seriousness of the breach: is it a mere technical violation or flouting of a statutory requirement? In the latter case, judicial intervention is to be expected; (iii) impact of the impugned administrative action upon the rights of individuals; (iv) seriousness of the public inconvenience and injustice resulting from invalidation of the administrative action, including frustration of the legislation’s purposes, public expense and hardship to third parties; (v) nature of the administrative process: protection of procedural rights is more important in the case of an adjudicative process as opposed to a political process leading to an order of general application. (5) Even if the action is invalidated, a court still possesses a discretion to deny relief on account of a remedial bar such as: delay, lack of standing or existence of an adequate alternative remedy.

du Canada, la juge McLachlin a écrit que pour déterminer si une directive a un caractère impératif ou directif, les considérations les plus importantes sont l’objet de la loi ainsi que la conséquence d’une décision dans un sens ou dans l’autre. Dans *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, lord chancelier Hailsham of St. Marylebone a déclaré que les tribunaux ne devaient pas se considérer comme «obligés de faire rentrer les faits d’une affaire particulière et une chaîne d’événements en évolution dans des catégories rigides juridiques, ou de les étendre ou de les restreindre sur un lit de Procuste inventé par les avocats pour la commodité de l’exposition».

Le cadre analytique servant, dans un contrôle judiciaire, à déterminer quand il y a lieu d’annuler une mesure administrative pour manquement à une disposition législative de nature procédurale ou de forme comprend cinq considérations: 1) L’observation de la disposition législative est-elle obligatoire ou facultative? Si elle est obligatoire, il faut déterminer les conséquences de son inobservation en fonction des circonstances, notamment les facteurs énumérés au point 4). La détermination du caractère obligatoire ou facultatif est une question d’interprétation législative obéissant aux principes usuels. 2) Si la disposition est obligatoire, le refus de s’y conformer peut donner lieu à une ordonnance judiciaire de *mandamus*. 3) Il se peut en outre que, sur demande de contrôle judiciaire, une mesure administrative prise en violation de l’obligation légale soit annulée ou déclarée invalide. Si l’analyse doit être axée sur l’intention du législateur, il faut toutefois déterminer l’intention du législateur quant aux conséquences de l’inobservation en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. Par contre, le caractère obligatoire ou facultatif d’une disposition ne se détermine pas en fonction de faits particuliers. 4) Les facteurs à prendre en considération pour déterminer si l’inobservation invalide la mesure administrative sont notamment les suivants: (i) l’importance de la disposition, tant pour l’objet général du régime législatif que pour l’objet poursuivi par l’obligation procédurale imposée; (ii) la gravité de la violation de l’obligation légale: est-ce un manquement à une formalité ou la violation d’une règle légale, auquel cas, il faut s’attendre à une intervention judiciaire; (iii) les répercussions de la mesure administrative attaquée sur les droits individuels; (iv) la gravité de l’injustice et des inconvénients publics que pourrait entraîner l’invalidation de la mesure administrative, notamment la mise en échec de l’objectif de la loi, les dépenses publiques et le préjudice à des tiers; (v) la nature de la procédure administrative: la protection des droits procéduraux est plus importante lorsqu’ils s’inscrivent dans une instance juridictionnelle plutôt que dans un processus politique aboutissant à une ordonnance d’application générale. 5) Même si la mesure est invalidée, un tribunal judiciaire conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser la réparation pour un motif comme le retard, le défaut de qualité ou l’existence d’une autre réparation adéquate.

It would seem that the Trial Division Judge considered the obligatory nature of the notice provision as conclusive of the legal consequences of non-compliance absent "some compelling evidence to the contrary". He was mistaken in that opinion. The consequences of non-compliance with a statutory procedural duty are to be determined following a pragmatic, functional inquiry. The necessary contextual assessment is neither mechanical nor purely subjective.

The hearing officer's breach was not flagrant, but the result of an error which he corrected once it came to light and mitigated by allowing additional hearing time. While it was not a trivial breach, it was not argued to have been so destructive of the hearing process that some 570 objectors were deprived of a reasonable opportunity to be heard as is required to discharge the duty of fairness. The question was the degree of prejudice the 570 objectors suffered due to the failure to receive timely, personal notice. On the facts of this case, the Trial Division Judge committed a palpable and overriding error in assuming prejudice. It had to be proved by evidence. Respondent's counsel conceded the absence of evidence that anyone was prevented by the lateness of the notice from attending the hearings. While two objectors said that due to the late notice they had not enough time to prepare, that evidence was insufficient to support a finding of significant prejudice.

As for the impact of the expropriation order on the objectors' substantive rights, it was noted that they had no proprietary interest in the expropriated land. Nor were they deprived of any public rights regarding the seabed or the water over it.

Turning to the nature of the administrative scheme, hearing officers neither decide whether the expropriation is desirable nor are even called upon to make a recommendation. They hear only the objectors, not the supporters, to the proposed expropriation and then report to the Minister on the nature and basis of the objections. In the instant case, many objectors shared a generalized concern about the dangers of nuclear weapons and their proliferation while others' concern was that Nanoose Bay was an inappropriate location for this type of military operation. A few more objections to the same effect could have had little impact upon the quality of the Minister's decision. There is also a political dimension to the hearing process: it sensitizes the Minister to the extent of public opposition and allows for enhanced political accountability. The extremely tight statutory timetable within which a hearing officer must complete the process indicates that procedural perfection was not Parliament's only concern. While it was not easy to access the public inconvenience that would result from

Le juge des requêtes semble avoir considéré la nature obligatoire de la disposition comme déterminante quant aux conséquences juridiques de l'inobservation, en l'absence de «quelque autre preuve contraire convaincante». Il a eu tort. Les conséquences de l'inobservation d'une obligation procédurale légale ne peuvent être déterminées que sur le fondement d'une analyse pragmatique et fonctionnelle. L'appréciation contextuelle exigée par cette démarche n'est ni mécanique ni purement subjective.

Le manquement de l'enquêteur n'était pas caractérisé, mais résultait d'une erreur qu'il a corrigée dès sa découverte et à laquelle il a tenté de remédier en allongeant le temps d'audience. Même s'il ne s'agissait pas d'un manquement insignifiant, on n'a pas allégué qu'il avait porté atteinte au processus d'audience publique au point de priver 570 opposants d'une occasion raisonnable d'être entendus conformément à l'obligation d'équité. Il s'agissait d'établir le préjudice que les 570 opposants avaient subi parce qu'ils n'avaient pas reçu leur avis à temps. Il ressort des faits que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante en présumant qu'il y avait eu préjudice. Le préjudice devait être établi par la preuve. Les avocats de l'intimée ont concédé qu'il n'y avait pas eu de preuve que les avis tardifs avaient empêché une seule personne d'assister aux audiences. Deux opposants ont dit que l'avis tardif leur avait laissé moins de temps pour se préparer, mais il ne s'agit pas d'une preuve suffisante pour conclure à l'existence d'un préjudice important.

Quant à l'incidence de l'ordonnance d'expropriation sur les droits matériels des opposants, il faut considérer que ces derniers n'avaient pas de droit de propriété sur le bien-fonds exproprié. Ils n'ont pas été privés non plus de droits publics à l'égard du fond de mer ou de l'eau au-dessus.

Sur la question de la nature de la procédure administrative: les enquêteurs ne se prononcent pas sur l'opportunité de l'expropriation et ne sont même pas appelés à formuler de recommandation. Ils n'entendent que les opposants et non les partisans de l'expropriation, et ils font rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions. En l'espèce, beaucoup d'opposants partageaient une préoccupation générale au sujet des dangers des armes nucléaires et de leur prolifération tandis que d'autres estimaient que Nanoose Bay ne convenait pas à ce type d'opération militaire. L'ajout de quelques oppositions similaires n'aurait pas amélioré de façon significative la qualité de la décision du ministre. Le processus des audiences publiques comporte également une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique et permet une plus grande responsabilité politique. L'échéancier extrêmement serré que la Loi impose à l'enquêteur pour mener le processus à terme indique que la perfection procédurale n'est certainement pas l'unique préoccupation du législateur.

the expropriation order being set aside, the Minister's position was that the continued availability of this facility is of great strategic and diplomatic importance to Canada. Judicial intervention in the administrative process always comes with a price tag and the Minister's concern for the public interest ought not to be rejected as unfounded.

*Costello and Dickhoff v. City of Calgary*, in which the Supreme Court of Canada held that, in municipal expropriations, the statutory conditions for the exercise of that power must be strictly complied with, was distinguished in that it concerned those having an interest in the expropriated land, in other words, where individual rights are affected. While case law does exist to the effect that expropriation legislation is to be strictly construed where it is the rights of the public that are extinguished, Society counsel failed to establish what public rights would be extinguished by this expropriation. This facility has operated for almost 40 years so it was not clear that the expropriation order would extinguish any existing public rights.

(2) The next issue was whether the hearing officer had discharged his statutory duty to report to the Minister the nature and grounds of the objection. The officer was not a mere "human tape recorder" but had to undertake a high degree of synthesis, summation and categorization to reduce some 2,700 objections to manageable proportions. In so doing, the officer exercised his discretion and it was not for the reviewing court to set aside what he had done because the court may have carried out the duty in some other way.

The report's purpose was not to enable the Minister to adjudicate a dispute, but to determine whether the matter warranted further investigation and perhaps the abandonment or modification of the expropriation. The public consultation is more part of the political than the legal process. The Judge below erred in concluding that the hearing officer's report was inadequate to discharge his duty to "report on the nature and grounds of the objections". While he might have provided a more discursive narrative and less by way of a quantitative account of the objections, the approach taken by the hearing officer was not unreasonable. He had done what Parliament required of him.

(3) The Trial Division Judge held that the hearing officer erred in law by refusing to hear objectors whose position was that the Government was acting in bad faith in respect of the proposed expropriation because the Minister was not

Bien qu'il soit difficile d'apprécier les inconvénients publics susceptibles de découler de l'invalidation de l'ordonnance d'expropriation, le ministre a soutenu que le fait de continuer à disposer de ces installations revêtait une grande importance stratégique et diplomatique pour le Canada. L'intervention judiciaire dans la procédure administrative a toujours son prix, et les motifs d'intérêt public du ministre n'auraient pas dû être jugés non fondés.

Une distinction a été faite d'avec l'arrêt *Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary*, dans lequel la Cour suprême du Canada avait statué qu'en matière d'expropriations municipales les exigences légales régissant l'exercice du pouvoir d'exproprier doivent être suivies rigoureusement, parce que cette affaire visait des personnes ayant des droits sur le bien-fonds exproprié, autrement dit, une situation où il y avait atteinte à des droits individuels. Bien que des décisions aient établi que la législation de l'expropriation doit s'interpréter strictement lorsqu'il y a extinction de droits publics, les avocats de la société n'ont pas démontré quels droits publics seraient éteints par l'expropriation. Les installations étaient exploitées depuis près de 40 ans; il n'est donc pas clair que l'ordonnance d'expropriation éteindrait des droits publics existants.

2) La question suivante était la question de savoir si l'enquêteur s'était acquitté de son obligation légale de présenter un rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions. L'enquêteur n'était pas un simple «appareil d'enregistrement humain», sa tâche nécessitait un degré élevé de synthèse, de résumé et de classement, car il devait réduire quelques 2 700 oppositions à des proportions se prêtant au traitement. En s'acquittant de cette tâche, il a exercé son pouvoir discrétionnaire, et il n'appartient pas à la cour de révision d'annuler ce qu'il a fait parce qu'elle aurait procédé autrement.

Le but du rapport n'était pas de permettre au ministre de trancher un différend, mais de déterminer si l'opposition justifiait un supplément d'enquête et, peut-être, l'abandon ou la modification de l'expropriation. La consultation publique fait davantage partie d'un processus politique que d'une procédure judiciaire. Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que le rapport de l'enquêteur n'était pas suffisant pour satisfaire à l'obligation de présenter un «rapport sur la nature et les motifs des oppositions». L'enquêteur aurait pu donner un compte rendu des oppositions moins quantitatif et plus discursif, mais sa démarche n'était pas déraisonnable. Il a fait ce que le législateur exigeait de lui.

3) Le juge de première instance a conclu que l'enquêteur avait commis une erreur de droit en refusant d'entendre les opposants qui alléguaient que, parce que le ministre n'était pas représenté à l'audience, le gouvernement du Canada agissait de

represented at the hearing. But, for the orderly and efficient conduct of the hearing, the officer had to be allowed some latitude to exclude vexatious complaints and even if he did err in excluding them, this was a relatively inconsequential error which did not so flaw the process as to justify the Court's granting the relief sought herein.

(4) Paragraph 5(1)(c) of the *Expropriation Act* requires that the Minister's notice of intention to expropriate include an indication of the public purpose for which the interest is required but, under subsection 5(3), the bald statement that the interest is needed by the Crown for a purpose related to the safety or security of Canada and that it would not be in the public interest further to indicate that purpose is sufficient compliance with paragraph 5(1)(c). While invoking that provision for the notice of intention, the Minister then gave details of the expropriation's purpose at a press conference. The Society suggested that the disclosures revealed that the Minister cannot have addressed his mind to the subsection 5(3) requirement that it not be in the public interest to indicate the expropriation's purpose. In the alternative, these disclosures evidenced bad faith in that subsection 5(3) was invoked merely to limit the scope of objections. Even though the Minister's conduct did appear inconsistent, that was not a sufficient basis upon which to conclude that the Minister had acted in bad faith.

(5) Nor could the Court agree with the argument that the officer erred in refusing to entertain objections received after June 21, 1999. The statutory deadline for serving objections is 30 days after publication of notice of intention in the *Canada Gazette*. If objectors could file objections at any time, the hearing officer could not know how many objectors would appear or how to allocate time for oral presentations.

(6) The final issue was whether the officer misinterpreted subsection 3(2) in rejecting objections sent by regular post as not duly served. That provision is to the effect that objections are to be left at the Minister's office or served on him by registered mail. The Court was not prepared to accept the submission that regular mail was "left at" the Minister's office by Canada Post acting as an objector's agent. If "left at" included objections sent by regular post, there would have been no reason for the statutory provision for service by registered mail. The officer did not err in declining to waive this irregularity.

*Per Strayer J.A.:* The majority opinion, that the appropriate standard of review herein was "simple unreasonableness", could not be concurred in. The standard was that of patent

mauvaise foi relativement au projet d'expropriation. Le déroulement ordonné et efficace des audiences publiques nécessite que l'enquêteur jouisse d'une certaine latitude en matière d'exclusion des plaintes vexatoires et, même s'il a commis une erreur en les excluant, l'erreur était relativement sans importance et n'a pas vicié le processus au point de justifier la Cour d'accorder la réparation.

4) L'alinéa 5(1)c) de la *Loi sur l'expropriation* exige que l'avis d'intention d'exproprier donné par le ministre indique la fin d'intérêt public pour laquelle ce droit est requis mais, suivant le paragraphe 5(3), la déclaration générale que le droit est requis pour la protection ou la sécurité du Canada et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions suffit pour que l'avis soit conforme à l'alinéa 5(1)c). Le ministre a effectivement invoqué cette disposition, mais il a ensuite fourni des précisions au sujet des fins poursuivies par l'expropriation, lors d'une conférence de presse. Selon l'intimée, ces précisions indiquent que le ministre ne peut pas avoir pensé au deuxième critère du paragraphe 5(3), c'est-à-dire qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'indiquer les fins de l'expropriation, ou bien elles sont une preuve de mauvaise foi de la part du ministre, qui n'aurait invoqué le paragraphe 5(3) que pour restreindre l'ampleur des oppositions. Même si la conduite du ministre a semblé incohérente, elle ne constitue pas un fondement suffisant pour conclure qu'il a agi de mauvaise foi.

5) La Cour n'a pas accepté non plus l'argument selon lequel l'enquêteur avait erré en refusant d'admettre les oppositions reçues après le 21 juin 1999. Le délai légal de signification des oppositions expirait 30 jours après la publication de l'avis d'intention dans la *Gazette du Canada*. Si les opposants pouvaient faire opposition n'importe quand, il serait impossible pour l'enquêteur de savoir combien d'opposants comparaitront et de répartir le temps disponible pour les présentations orales.

6) La Cour devait enfin déterminer si l'enquêteur avait mal interprété le paragraphe 3(2) en concluant que les oppositions envoyées par courrier ordinaire étaient irrecevables pour défaut de signification. La Cour n'a pas accepté l'argument voulant que le courrier ordinaire avait été «laissé au bureau» du ministre par Postes Canada agissant comme mandataire des opposantes. Si les mots «en le laissant à son bureau» comprennent les oppositions envoyées par courrier ordinaire ou recommandé, il était inutile pour le législateur de prévoir expressément la signification par courrier recommandé. L'enquêteur n'a pas commis d'erreur en refusant de passer outre à cette irrégularité.

*Le juge Strayer, J.C.A.:* Le juge ne partage pas l'opinion de la majorité que la norme appropriée est celle du caractère simplement déraisonnable. La norme applicable est celle du

unreasonability. The hearing officer enjoyed a very broad discretion. He was required to submit his report within a short time period notwithstanding the number of objections or their content. It was obvious that the officer would have to resort to various expedients to meet the deadline and one could hardly imagine a broader discretion being conferred upon an officer in discharging a statutory duty. Absent patent unreasonability, how could a court second-guess his conduct?

caractère manifestement déraisonnable. L'enquêteur était investi d'un pouvoir discrétionnaire très large. Il était tenu de présenter un rapport dans un délai très court sans égard au nombre et au contenu des oppositions. Il était évident qu'il devait recourir à des expédients pour se conformer aux délais. Il est difficile d'imaginer un pouvoir discrétionnaire plus large conféré relativement à l'exercice d'une fonction prévue par la loi. Comment, en l'absence d'une conclusion que la conduite de l'enquêteur est manifestement déraisonnable, la Cour pourrait-elle trouver à y redire?

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21, ss. 3(2), 5(1)(a), (b), (c), (d), (2), (3), 8(1)(a), (b), (3), 9, 10(1), (2), (4)(a), (b), (c), (d), (5), (6), (7), (8), 11(1)(a)(ii), 14(1)(b).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*, [1994] 2 S.C.R. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.); *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Costello and Dickhoff v. City of Calgary*, [1983] 1 S.C.R. 14; (1983), 41 A.R. 318; 143 D.L.R. (3d) 385; [1983] 2 W.W.R. 673; 23 Alta. L.R. (2d) 380; 20 M.P.L.R. 170; 46 N.R. 54; *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32; 31 O.R. (3d) 576; 142 D.L.R. (4th) 206; 45 Admin. L.R. (2d) 1; 36 M.P.L.R. (2d) 163; 206 N.R. 321; 97 O.A.C. 81; 7 R.P.R. (3d) 1; *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (N.S.S.C.); *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (Ont. C.A.); *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715; 10 D.L.R. (4th) 341; 8 Admin. L.R. 81; 27 M.P.L.R. 165; 4 O.A.C. 249 (Div. Ct.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), ch. E-21, art. 3(2), 5(1)a, b, c, d, (2), (3), 8(1)a, b, (3), 9, 10(1), (2), (4)a, b, c, d, (5), (6), (7), (8), 11(1)a(ii), 14(1)b.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général), Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*, [1994] 2 R.C.S. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Bande indienne de la Rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.); *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary*, [1983] 1 R.C.S. 14; (1983), 41 A.R. 318; 143 D.L.R. (3d) 385; [1983] 2 W.W.R. 673; 23 Alta. L.R. (2d) 380; 20 M.P.L.R. 170; 46 N.R. 54; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32; 31 O.R. (3d) 576; 142 D.L.R. (4th) 206; 45 Admin. L.R. (2d) 1; 36 M.P.L.R. (2d) 163; 206 N.R. 321; 97 O.A.C. 81; 7 R.P.R. (3d) 1; *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (C.S.N.-É.); *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (C.A. Ont.); *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715; 10 D.L.R. (4th) 341; 8 Admin. L.R. 81; 27 M.P.L.R. 165; 4 O.A.C. 249 (C. div.).

## REFERRED TO:

*Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. v. Attorney General of Canada*, [1972] F.C. 469; (1972), 26 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Lepage v. Department of External Affairs* (1984), 60 N.R. 329 (F.C.A.); *Cleary v. Canada (Correctional Services)* (1990), 44 Admin. L.R. 142; 56 C.C.C. (3d) 157; 108 N.R. 225 (F.C.A.); *Ginsberg v. Canada*, [1996] 3 F.C. 334; (1996), 96 DTC 6372; 198 N.R. 148 (C.A.); *Kyte v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1997] 2 C.T.C. 14; (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (F.C.A.); *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 281 N.R. 1.

APPEAL by the Attorney General from a Federal Court Trial Division decision ((2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119; 217 F.T.R. 279), quashing an expropriation order for (1) the hearing officer's non-compliance with a mandatory notice provision in the *Expropriation Act* and (2) the officer's failure to provide sufficient detail regarding the objections in his report to the Minister. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*John J. L. Hunter, Q.C.* and *K. Michael Stephens* for appellant.  
*Andrew Gage* and *David Wright* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Hunter Voith*, Vancouver, for appellant.  
*West Coast Environmental Law Association*, Vancouver, for respondent.

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

EVANS J.A.:

## DÉCISIONS CITÉES:

*Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. c. Procureur général du Canada*, [1972] C.F. 469; (1972), 26 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Lepage c. Ministère des Affaires extérieures* (1984), 60 N.R. 329 (C.A.F.); *Cleary c. Canada (Service correctionnel)* (1990), 44 Admin. L.R. 142; 56 C.C.C. (3d) 157; 108 N.R. 225 (C.A.F.); *Ginsberg c. Canada*, [1996] 3 C.F. 334; (1996), 96 DTC 6372; 198 N.R. 148 (C.A.); *Kyte c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1997] 2 C.T.C. 14; (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (C.A.F.); *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 281 N.R. 1.

APPEL interjeté par le procureur général contre une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale ((2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119; 217 F.T.R. 279) annulant une ordonnance d'expropriation au motif 1) que l'enquêteur ne s'était pas conformé à une disposition impérative de la *Loi sur l'expropriation* en matière d'avis et 2) qu'il n'exposait pas de façon suffisamment détaillée, dans son rapport au ministre, les fondements des diverses oppositions. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*John J. L. Hunter, c.r.* et *K. Michael Stephens* pour l'appelant.  
*Andrew Gage* et *David Wright* pour l'intimée.

## AVOCATS INCRITS AU DOSSIER:

*Hunter Voith*, Vancouver, pour l'appelant.  
*West Coast Environmental Law Association*, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

## A. INTRODUCTION

[1] More than 3,000 objections were served on the Minister of Public Works and Government Services (the Minister) when he announced in May 1999 that the Government of Canada intended to expropriate a portion of the seabed and foreshore of Nanoose Bay, British Columbia, for the continued underwater testing of torpedoes by the American and Canadian navies. The Minister signed the notice of intention to expropriate at the request of the Minister of National Defence.

[2] A hearing officer was appointed to hear the objectors and to report to the Minister on the nature and grounds of the objections. The hearing officer completed his task within the period permitted by statute, 60 days from the day of his appointment. After receiving the report, the Minister affirmed the expropriation, with a slight reduction in the area expropriated.

[3] The Society Promoting Environmental Conservation (SPEC) is a public interest group based in Vancouver that has been involved in environmental issues for over 30 years. Its members opposed the expropriation at the public hearings and elsewhere. SPEC brought an application for judicial review of the Minister's expropriation order. The application was successful and the order was quashed. The Applications Judge's decision is reported as *Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General)* (2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119 (F.C.T.D.). This is an appeal by the Attorney General from that decision. The Applications Judge's decision has been stayed pending the disposition of this appeal.

[4] Despite the large number of those objecting to expropriation, including the Government of British Columbia, which owns the land in question, and the vigorous and wide-ranging public policy debate on the environmental and security aspects of the military operations for which the land was expropriated, this appeal turns principally on two relatively narrow, although not necessarily easy, issues of administrative law.

## A. INTRODUCTION

[1] Plus de 3 000 avis d'opposition ont été signifiés au ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le ministre) lorsqu'il a annoncé, en mai 1999, que le gouvernement du Canada avait l'intention d'exproprier une partie du fond de mer et du bas de plage de Nanoose Bay (Colombie-Britannique), en vue de leur utilisation continue comme champ de tir d'essai pour torpilles par les marines canadienne et américaine. Le ministre a signé l'avis d'intention d'exproprier à la demande du ministre de la Défense nationale.

[2] Un enquêteur a été nommé, chargé d'entendre les opposants et de présenter un rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions. L'enquêteur a exécuté son mandat dans le délai prévu par la loi, soit 60 jours à compter de sa nomination. Après avoir reçu le rapport, le ministre a confirmé l'expropriation, avec une légère réduction de la superficie expropriée.

[3] La Society Promoting Environmental Conservation (SPEC) est un groupe de défense de l'intérêt public établi à Vancouver qui s'occupe de questions environnementales depuis plus de 30 ans. Ses membres se sont opposés à l'expropriation lors de l'audience publique et ailleurs. La SPEC a présenté une demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance d'expropriation du ministre. La demande a été accueillie et l'ordonnance a été annulée. La décision du juge des requêtes est publiée sous l'intitulé *Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général)* (2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119 (C.F.1<sup>re</sup> inst.). Il s'agit d'un appel interjeté contre cette décision par le procureur général. La décision du juge des requêtes a fait l'objet d'un sursis jusqu'à ce qu'il soit statué sur le présent appel.

[4] Malgré le nombre considérable d'opposants à l'expropriation, dont le gouvernement de la Colombie-Britannique, qui est propriétaire des biens-fonds en question, et le débat vigoureux et large sur la politique gouvernementale relative aux aspects environnementaux et de sécurité des opérations militaires pour lesquelles les biens-fonds en question étaient expropriés, le présent appel porte principalement sur deux questions relativement étroites, mais pas nécessairement faciles, de droit administratif.

[5] First, did the hearing officer's breach of the duty imposed by the *Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21, to give notice of the date and place of the public hearings to all the objectors within seven days of his appointment warrant setting aside the expropriation order? Second, did the hearing officer's report to the Minister adequately convey "the nature and grounds of the objections" as required by the Act? If not, did this error warrant setting aside the expropriation order?

## B. FACTUAL BACKGROUND

[6] The origin of this litigation was the inability of the governments of Canada and British Columbia to agree on the renewal of a licence with respect to the part of the seabed of the Strait of Georgia, between Vancouver Island and the mainland, where, for nearly 40 years, Canada has operated a military facility, the Canadian Forces Maritime Experimental and Test Ranges (CFMETR). Since 1965 CFMETR has been used by Canada for training naval personnel, and jointly by the navies of Canada and the United States (as well as those of other NATO allies and Chile), for testing naval military equipment, including torpedoes, pursuant to renewable international agreements.

[7] The 10-year seabed licence relating to CFMETR was due to expire on September 4, 1999. Following the failure of the parties to agree on terms in the spring of that year and in view of the impending expiry of the licence, on May 14, 1999 the Minister registered in British Columbia land title registries a notice of an intention to expropriate the part of the seabed and foreshore of Nanoose Bay used in connection with CFMETR. In a letter to the provincial Government, the Minister of National Defence explained the commencement of proposed expropriation proceedings by emphasizing the importance to Canada and its allies of uninterrupted access to CFMETR and the significance of Canada's ability to conduct these operations for "our defence alliances, our treaty obligations and the good training of Canadian naval personnel."

[5] Premièrement, le fait que l'enquêteur ait manqué à l'obligation que lui impose la *Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), ch. E-21, de donner avis de la date et du lieu des audiences publiques à tous les opposants dans un délai de 7 jours à compter de sa nomination justifie-t-il l'annulation de l'ordonnance d'expropriation? Deuxièmement, le rapport de l'enquêteur au ministre exposait-il de façon adéquate «la nature et les motifs des oppositions», comme le prévoit la *Loi*? Dans la négative, cette erreur justifie-t-elle l'annulation de l'ordonnance d'expropriation?

## B. CONTEXTE FACTUEL

[6] Le présent litige a sa source dans l'incapacité des gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique de s'entendre sur le renouvellement d'un permis à l'égard de cette partie du fond de mer du détroit de Georgia, entre l'île de Vancouver et la terre ferme, où le Canada exploite, depuis près de 40 ans, des installations militaires, le Centre d'expérimentation et d'essais maritimes des Forces canadiennes (CEEMFC). Depuis 1965, le CEEMFC a été utilisé par le Canada pour la formation du personnel naval canadien, et conjointement par les marines du Canada et des États-Unis (ainsi que les marines d'autres alliés de l'OTAN et du Chili), pour effectuer des essais de matériel militaire de la marine, notamment des torpilles, dans le cadre d'accords internationaux renouvelables.

[7] Le permis de dix ans pour l'utilisation du fond de mer par le CEEMFC devait expirer le 4 septembre 1999. Par suite de l'incapacité des parties de s'entendre sur des modalités au printemps de cette année et en raison de l'expiration imminente du permis, le ministre a enregistré au bureau d'enregistrement en Colombie-Britannique, le 14 mai 1999, un avis d'intention d'exproprier la partie du fond de mer et du bas de plage de Nanoose Bay utilisée pour le CEEMFC. Dans une lettre adressée au gouvernement provincial, le ministre de la Défense nationale a expliqué le commencement de la procédure d'expropriation en insistant sur l'importance pour le Canada et pour ses alliés de l'accès sans interruption au CEEMFC et sur l'importance qu'il fallait attacher à la capacité du Canada de poursuivre ces opérations [TRADUCTION] «pour nos alliances de défense, nos obligations conventionnelles et la bonne formation du personnel naval canadien».

[8] The precise reason for the collapse of the negotiations between British Columbia and Canada for a new seabed licence is not material to the disposition of this appeal. However, it is important to note that significant public opposition in the Province to the continued use of CFMETR centred on the fact that it could involve the presence of both nuclear warheads and nuclear-powered vessels of the U.S. Navy. This was regarded as posing a threat to the health and safety of the residents of a densely populated area, creating other environmental hazards, constituting a breach of international law, and being conducive to neither Canada's national security nor world peace.

[9] On July 5, 1999, the Minister appointed the Honourable D. M. M. Goldie, a retired judge of the British Columbia Court of Appeal, to be the hearing officer. He heard 215 objectors in person during almost four weeks of public hearings on the objections from July 19 to 30 in Nanaimo, and from August 3 to 17 in Vancouver, and "heard" another 20 objectors in writing. On September 2, 1999, Mr. Goldie submitted to the Minister a 300-page report on the objections, both written and oral, to the proposed expropriation. After considering the report, the Minister made the expropriation order on September 10, 1999. In response to the submissions of British Columbia, the land expropriated was somewhat less than that included in the Minister's notice of intention.

[10] On September 13, 1999, the Minister issued a statement of reasons for the order. However, since the challenge to the validity of the order is to the process followed by Mr. Goldie, and not to the grounds on which the Minister exercised his discretion, it is not necessary to consider those reasons in any detail. Suffice it to say that the Minister relied on the strategic and diplomatic importance of continuing underwater testing of torpedoes and naval training, and the physical and climatic characteristics of Nanoose Bay that made CFMETR an ideal location for these activities. The Minister's reasons responded to the principal objections to the expropriation.

[8] La raison précise de l'échec des négociations entre la Colombie-Britannique et le Canada en vue d'un nouveau permis pour l'utilisation du fond de mer n'a pas d'importance pour trancher le présent appel. Toutefois, il est important de noter que l'opposition publique considérable dans la province à la continuation de l'utilisation du CEEMFC était centrée sur le fait qu'elle pourrait entraîner la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire de la marine américaine. On y voyait une menace pour la santé et la sécurité des résidents dans cette région densément peuplée, qui créait d'autres risques pour l'environnement, constituait une violation du droit international et ne servait ni la sécurité nationale ni la paix mondiale.

[9] Le 5 juillet 1999, le ministre a nommé M. D. M. M. Goldie, juge à la retraite de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, comme enquêteur. Ce dernier a entendu 215 opposants qui ont comparu au cours des audiences publiques sur les oppositions, qui ont duré près de quatre semaines, du 19 au 30 juillet à Nanaimo et du 3 au 17 août à Vancouver, et a également examiné les mémoires de 20 autres opposants. Le 2 septembre, 1999, M. Goldie a présenté au ministre son rapport de 300 pages sur les oppositions, à la fois écrites et verbales, au projet d'expropriation. Après avoir étudié le rapport, le ministre a prononcé l'ordonnance d'expropriation le 10 septembre 1999. En réponse aux arguments présentés par la Colombie-Britannique, la superficie du bien-fonds exproprié était un peu moindre que ce qui avait été annoncé dans l'avis d'intention du ministre.

[10] Le 13 septembre 1999, le ministre a publié un énoncé des motifs de l'ordonnance. Toutefois, puisque la contestation de la validité de l'ordonnance porte sur la procédure suivie par M. Goldie, et non sur les motifs pour lesquels le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire, il n'est pas nécessaire d'examiner ces motifs de manière approfondie. Il suffira de dire que le ministre a invoqué l'importance stratégique et diplomatique de la poursuite des essais sous-marins de torpilles et de la formation de la marine, ainsi que les caractéristiques physiques et climatiques de Nanoose Bay qui font du CEEMFC un emplacement idéal pour ces activités. Les motifs du ministre répondaient aux principales oppositions à l'expropriation.

### C. THE DECISION OF THE TRIAL DIVISION

[11] The Applications Judge decided the application for judicial review on two grounds. First, he held that the hearing officer had failed to comply with a mandatory provision in the *Expropriation Act* by notifying 570 objectors of the dates and locations of the public hearings two weeks after the expiry of the statutory notice period. The Applications Judge stated that the objectors who had received late notice were effectively prejudiced. He concluded that non-compliance with the procedural provisions of expropriation legislation invalidates any resulting order and, accordingly, set aside the Nanoose Bay expropriation order.

[12] Second, the Judge held that the hearing officer's report was defective because it did not spell out in sufficient detail the bases of the various objections to the expropriation. Thus, while the report summarized in general terms the nature of the objections, particularly the threats to the environment, to public health and security and to Canada's international legal obligations posed by the presence of nuclear warheads and nuclear-powered vessels in the Strait of Georgia, it did not adequately describe the grounds on which these objections were based. Instead, the report purported to categorize the objectors by reference to certain "group characteristics" which indicated their levels of political activism, including opposition to the continued operation of CFMETR, and their beliefs on matters pertaining to, for example, the Government of the United States, its military forces and their links to the defence industry, the truthfulness of statements by the Governments of Canada and the United States on the risks of nuclear accidents, and the dangers of nuclear proliferation. Accordingly, he concluded, the hearing officer had failed to discharge his statutory duty to report to the Minister "on the nature and grounds of the objections".

[13] SPEC also challenged the legality of the hearing officer's process on 15 other grounds, most of which the

### C. LA DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

[11] Le juge des requêtes s'est prononcé sur la demande de contrôle judiciaire sur le fondement de deux motifs. D'abord, il a jugé que l'enquêteur ne s'était pas conformé à une disposition impérative de la *Loi sur l'expropriation* du fait qu'il avait donné avis des dates et des lieux des audiences publiques à 570 opposants deux semaines après l'expiration du délai prévu par la loi pour cet avis. Le juge des requêtes a indiqué que les opposants qui avaient reçu un avis tardif avaient effectivement subi un préjudice. Il a conclu que l'inobservation des dispositions procédurales de la *Loi sur l'expropriation* invalide l'ordonnance prononcée et a donc annulé l'ordonnance d'expropriation de Nanoose Bay.

[12] En deuxième lieu, le juge des requêtes a statué que le rapport de l'enquêteur était vicié parce qu'il n'exposait pas de façon suffisamment détaillée les fondements des diverses oppositions à l'expropriation. Le rapport résumait bien en termes généraux la nature des oppositions, en particulier les menaces à l'environnement, à la santé et à la sécurité publiques et aux obligations internationales du Canada qu'entraînait la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire dans le détroit de Georgia, mais il ne décrivait pas de façon adéquate les motifs sur lesquels ces oppositions se fondaient. Le rapport cherchait plutôt à classer les opposants en catégories, en fonction de certaines «caractéristiques collectives», indiquant leur niveau d'activisme politique, y compris l'opposition à la poursuite de l'exploitation du CEEMFC, ainsi que leurs opinions sur des questions touchant, par exemple, le gouvernement des États-Unis, ses forces militaires et leurs liens avec l'industrie de la défense, la véracité des déclarations des gouvernements du Canada et des États-Unis sur les risques d'accident nucléaire, et les dangers de la prolifération nucléaire. Le juge des requêtes a donc conclu que l'enquêteur ne s'était pas acquitté de l'obligation que lui imposait la loi de faire rapport au ministre «sur la nature et les motifs des oppositions».

[13] La SPEC a également contesté la légalité de la procédure suivie par l'enquêteur pour 15 autres motifs,

Applications Judge did not find it necessary to decide because of his rulings on the issues described above. However, he stated (at paragraph 24) that he was satisfied that the hearing officer complied with the procedural provisions of the Act, except for the time limitation on the giving of notice, and (at paragraphs 95-96) that the hearing officer had erred in rejecting objections on the ground that they alleged bad faith on the part of the Government of Canada.

[14] Of SPEC's 15 issues that the Applications Judge did not deal with, counsel relied on three in this appeal, in the event that this Court concluded that the Applications Judge erred in setting aside the expropriation order on the grounds on which he based his decision. SPEC argues that, either individually or collectively, these additional defects are sufficient to warrant this Court's quashing the expropriation order. I describe these three other issues when I deal with them later in these reasons.

#### D. THE LEGISLATIVE SCHEME

[15] As far as this appeal is concerned, the formal process of expropriation prescribed by the *Expropriation Act* starts with the giving of notice by the Minister of an intention to expropriate land. Because the land in question in this case was, in the opinion of the Minister, required "for a purpose related to the safety or security of Canada or a state allied or associated with Canada and it would not be in the public interest further to indicate that purpose", the Minister only had to give this as the purpose, without further elaboration, in the notice of the intention to expropriate.

#### *Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21

5. (1) Whenever, in the opinion of the Minister, any interest in land is required by the Crown for a public work or other public purpose, the Minister may request the Attorney General of Canada to register a notice of intention to expropriate the interest, signed by the Minister, setting out

- (a) a description of the land;
- (b) the nature of the interest intended to be expropriated and whether the interest is intended to be subject to any existing interest in the land;

sur la plupart desquels le juge des requêtes n'a pas estimé nécessaire de se prononcer, compte tenu de sa conclusion sur les deux questions indiquées ci-dessus. Toutefois, il a dit (au paragraphe 24) qu'il était convaincu que l'enquêteur avait observé les dispositions procédurales de la Loi, sauf en ce qui concerne le délai prescrit pour l'avis, et (aux paragraphes 95 et 96) que l'enquêteur avait commis une erreur en rejetant des oppositions au motif qu'elles alléguaient la mauvaise foi de la part du gouvernement du Canada.

[14] Des 15 questions soulevées par la SPEC que n'a pas traitées le juge des requêtes, les avocats en ont retenu trois dans le présent appel, dans le cas où la Cour conclurait que c'est à tort que le juge des requêtes a annulé l'ordonnance d'expropriation pour les motifs sur lesquels il a fondé sa décision. La SPEC plaide que ces vices, pris séparément ou ensemble, suffisent à justifier l'annulation par la Cour de l'ordonnance d'expropriation. Je décrirai ces trois autres questions lorsque je les traiterai dans la suite.

#### D. LE RÉGIME LÉGISLATIF

[15] En ce qui concerne le présent appel, la procédure formelle d'expropriation prévue par la *Loi sur l'expropriation* commence par l'avis que donne le ministre de son intention d'exproprier un bien-fonds. Du fait qu'en l'espèce le ministre estimait que le bien-fonds était requis «à une fin visant la protection ou la sécurité du Canada ou d'un pays allié du Canada ou associé avec lui et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions», le ministre n'avait qu'à indiquer, dans l'avis d'exproprier, que l'expropriation était requise à cette fin, sans autres précisions.

#### *Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), ch. E-21

5. (1) Chaque fois que, de l'avis du ministre, la Couronne a besoin d'un droit réel immobilier pour un ouvrage public ou pour une autre fin d'intérêt public, le ministre peut demander au procureur général du Canada d'enregistrer un avis d'intention d'exproprier ce droit, signé par le ministre, et qui, à la fois:

- a) décrit le bien-fonds;
- b) précise la nature du droit dont l'expropriation est proposée et détermine si ce droit sera assujéti à un droit préexistant sur le bien-fonds;

(c) an indication of the public work or other public purpose for which the interest is required; and

(d) a statement that it is intended that the interest be expropriated by the Crown.

(2) On receiving from the Minister a request to register a notice of intention described in this section, the Attorney General of Canada shall cause the notice, together with a plan of the land to which the notice relates, to be registered in the office of the registrar for the county, district or registration division in which the land is situated, and, after causing such investigations and searches to be made respecting the state of the title to the land as appear to him to be necessary or desirable, the Attorney General of Canada shall furnish the Minister with a report setting out the names and latest known addresses, if any, of the persons appearing to have any right, estate or interest in the land, so far as he has been able to ascertain them.

(3) Where, in the opinion of the Minister, the interest to which a notice of intention described in this section relates is required by the Crown for a purpose related to the safety or security of Canada or a state allied or associated with Canada and it would not be in the public interest further to indicate that purpose, a statement in the notice to the effect that the interest is required by the Crown for such a purpose is sufficient compliance with paragraph (1)(c) without further indication thereof.

[16] The Act requires the Minister to give public notice of the intention to expropriate and provides an opportunity for members of the public to serve on the Minister written objections to the proposed expropriation.

8. (1) Where a notice of intention to expropriate an interest in land has been registered, the Minister shall cause a copy of the notice

(a) to be published in at least one issue of a publication, if any, in general circulation within the area in which the land is situated, within thirty days after the registration of the notice, and

(b) to be sent to each of the persons whose names are set out in the report of the Attorney General of Canada referred to in subsection 5(2), as soon as practicable after the registration of the notice,

and forthwith after causing a copy thereof to be sent by registered mail to each of the persons referred to in paragraph (b), shall cause the notice to be published in the *Canada Gazette*.

c) indique l'ouvrage public ou autre fin d'intérêt public pour lequel ou laquelle ce droit est requis;

d) déclare que la Couronne a l'intention d'exproprier le droit.

(2) Lorsqu'il reçoit du ministre une demande d'enregistrement d'un avis d'intention mentionné au présent article, le procureur général du Canada fait enregistrer, au bureau du registrateur du comté, du district ou de la division d'enregistrement où se trouve le bien-fonds, cet avis ainsi qu'un plan du bien-fonds visé par l'avis, et, après avoir fait faire les enquêtes et recherches qu'il juge nécessaires ou souhaitables sur le titre du bien-fonds, il fournit au ministre un rapport indiquant les noms et dernières adresses connues, le cas échéant, des personnes qui paraissent y avoir un droit réel immobilier, dans la mesure où il lui a été possible d'en connaître l'existence.

(3) Lorsque le ministre estime que le droit visé par l'avis d'intention mentionné au présent article est requis par la Couronne à une fin visant la protection ou la sécurité du Canada ou d'un pays allié du Canada ou associé avec lui et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions, il suffit que l'avis contienne une déclaration portant que le droit est requis par la Couronne à cette fin pour qu'il soit conforme à l'alinéa (1)c) sans autres précisions.

[16] La Loi oblige le ministre à donner un avis public de son intention d'exproprier et prévoit la possibilité pour les membres du public de signifier au ministre une opposition par écrit à l'expropriation envisagée.

8. (1) Lorsqu'un avis d'intention d'exproprier un droit réel immobilier a été enregistré, le ministre:

a) fait publier une copie de l'avis dans au moins un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région où se trouve le bien-fonds, s'il existe une telle publication, dans les trente jours qui suivent l'enregistrement de l'avis;

b) fait envoyer une copie de l'avis à chacune des personnes dont les noms sont indiqués dans le rapport du procureur général du Canada mentionné au paragraphe 5(2), aussitôt que possible après l'enregistrement de l'avis.

Immédiatement après en avoir fait envoyer par courrier recommandé une copie à chacune des personnes mentionnées à l'alinéa b), le ministre fait publier cet avis dans la *Gazette du Canada*.

...

[. . .]

(3) There shall be included in any notice or copy thereof published or sent as described in subsection (1) a statement of the provisions of section 9 as that section applies to the intended expropriation of the interest to which the notice relates.

(3) Tout avis, sous forme d'original ou de copie, publié ou envoyé comme prévu au paragraphe (1) comporte un énoncé des dispositions de l'article 9 dans la mesure où cet article s'applique à l'expropriation envisagée du droit visé par l'avis.

...

[. . .]

9. Any person who objects to the intended expropriation of an interest in land to which a notice of intention relates may, within thirty days after the day the notice is given, serve on the Minister an objection in writing stating the name and address of that person and indicating the nature of the objection, the grounds on which the objection is based and the nature of the interest of that person in the matter of the intended expropriation.

9. Toute personne qui s'oppose à l'expropriation envisagée d'un droit réel immobilier visé par un avis d'intention peut, dans un délai de trente jours à compter du jour où l'avis est donné, signifier au ministre une opposition par écrit indiquant ses nom et adresse et indiquant la nature et les motifs de son opposition et son intérêt à s'opposer à l'expropriation envisagée.

[17] If objections are served on the Minister within 30 days from when notice of the intention to expropriate was given, public hearings must be held and the Minister must request the Attorney General to appoint a hearing officer to conduct hearings with respect to the objections.

[17] Si des oppositions lui sont signifiées dans un délai de 30 jours à compter du moment où l'avis d'intention d'exproprier a été donné, le ministre doit ordonner la tenue d'une audience publique et demander au procureur général de nommer un enquêteur pour tenir cette audience au sujet des oppositions.

10. (1) Forthwith after the expiration of the period of thirty days referred to in section 9, the Minister shall, if the Minister has been served with an objection under that section, order that a public hearing be conducted with respect to the objection and any other objection to the intended expropriation that has been or may be served on the Minister.

10. (1) Immédiatement après l'expiration du délai de trente jours visé à l'article 9, le ministre ordonne, si une opposition lui a été signifiée en vertu de cet article, qu'une audience publique soit tenue au sujet de cette opposition et de toute autre opposition à l'expropriation envisagée qui lui a été ou peut lui être signifiée.

(2) Where the Minister orders that a public hearing be conducted with respect to an objection or objections, the Minister shall immediately request the Attorney General of Canada to appoint a hearing officer to conduct the hearing and the Attorney General of Canada shall thereupon appoint a suitable person, who is not a person employed in the Public Service as defined in subsection 3(1) of the *Public Service Superannuation Act*, to be a hearing officer for that purpose.

(2) Lorsque le ministre ordonne qu'une audience publique soit tenue au sujet d'une ou plusieurs oppositions, il demande immédiatement au procureur général du Canada de nommer un enquêteur pour tenir cette audience et le procureur général du Canada doit, dès lors, nommer à titre d'enquêteur en l'occurrence une personne compétente qui n'est pas employée dans la fonction publique au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la pension de la fonction publique*.

[18] The principal statutory responsibilities of the hearing officer are as follows:

[18] Les principales attributions que la Loi confère à l'enquêteur sont les suivantes:

10. . . .

10. [. . .]

(4) A hearing officer appointed under this section shall

(4) L'enquêteur nommé en vertu du présent article:

(a) as soon as possible after the appointment of the hearing officer and in any case not later than seven days after the date thereof, fix a suitable time and place for the public hearing and cause notice of the time and place to be given

a) fixe, dès que possible après sa nomination et en tout cas au plus tard sept jours à compter de la date de celle-ci, les date, heure et lieu convenables pour l'audience publique et fait donner avis de ces date, heure et lieu en le publiant

by publishing it in at least one issue of a publication, if any, in general circulation within the area in which the land is situated and by sending it to each of the persons whose names are set out in the report of the Attorney General of Canada referred to in subsection 5(2) and each other person who served an objection on the Minister;

(b) at the time and place fixed for the public hearing, provide an opportunity to be heard to each person appearing thereat who served an objection on the Minister or such of those persons as the hearing officer deems necessary in order to report to the Minister on the nature and grounds of the objections;

(c) make such inspection of the land as the hearing officer deems necessary and receive and consider any written representations filed with the hearing officer before or at the hearing by any person who served an objection on the Minister; and

(d) within thirty days after the appointment of the hearing officer, prepare and submit to the Minister a report in writing on the nature and grounds of the objections made.

...

(8) At the request of any hearing officer, the Attorney General of Canada may extend, for a period not exceeding thirty days, the time limited by this section for preparing and submitting to the Minister a report.

[19] As for the conduct of the hearings themselves, the following provisions are relevant:

10. . . .

(5) A hearing officer is not required to give any notice, hold any hearing or take any other action required by subsection (4) with respect to any objection served on the Minister under section 9 and may at any time disregard any such objection if it appears to the hearing officer that the objection is frivolous or vexatious or is not made in good faith.

(6) Any person who may be heard at a public hearing under this section may be represented by counsel at the hearing.

(7) A public hearing under this section shall, subject to this section, be conducted in such manner as may be determined by the hearing officer.

[20] The Act confers on the Minister the following powers after the submission of the hearing officer's report:

dans au moins un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région où se trouve le bien-fonds, s'il existe une telle publication, et en envoyant cet avis à chacune des personnes dont les noms sont indiqués dans le rapport du procureur général du Canada mentionné au paragraphe 5(2), et à toute autre personne qui a signifié une opposition au ministre;

b) donne, aux date, heure et lieu fixés pour l'audience publique, l'occasion de se faire entendre à chaque personne y comparaisant qui a signifié une opposition au ministre ou à celles de ces personnes qu'il estime nécessaire d'entendre de manière à faire rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions;

c) inspecte le bien-fonds comme il le juge nécessaire et reçoit et examine toutes observations écrites qui lui sont soumises avant ou pendant l'audience par toute personne qui a signifié une opposition au ministre;

d) prépare et soumet au ministre, dans les trente jours après sa nomination, un rapport écrit sur la nature et les motifs des oppositions présentées.

[. . .]

(8) À la demande d'un enquêteur, le procureur général du Canada peut prolonger, d'une période ne dépassant pas trente jours, le délai énoncé par le présent article pour préparer et soumettre un rapport au ministre.

[19] S'agissant de la tenue de l'audience, les dispositions suivantes sont pertinentes:

10. [. . .]

(5) S'il lui apparaît qu'une opposition signifiée au ministre en vertu de l'article 9 est vexatoire ou peu sérieuse ou qu'elle n'est pas faite de bonne foi, l'enquêteur n'est pas tenu de donner d'avis, de tenir des audiences ni de prendre toute autre mesure requise par le paragraphe (4) en ce qui concerne cette opposition et peut toujours ne tenir aucun compte d'une telle opposition.

(6) Toute personne qui, en vertu du présent article, peut être entendue à une audience publique, peut s'y faire représenter par un conseiller juridique.

(7) Une audience publique en vertu du présent article est tenue, sous réserve des dispositions contraires du présent article, de la manière que peut déterminer l'enquêteur.

[20] La Loi confère au ministre les pouvoirs suivants après la présentation du rapport de l'enquêteur:

11. (1) Where a notice of intention has been given, the Minister may

(a) confirm the intention, in the manner provided in section 14,

...

(ii) if an objection has been filed with him under section 9 within the period of thirty days referred to in that section, after receiving and considering the report of a hearing officer appointed to conduct a public hearing with respect thereto, or

...

14. (1) The Minister may confirm an intention to expropriate an interest in land to which a notice of intention relates, or a more limited interest therein, by requesting the Attorney General of Canada to register a notice of confirmation, signed by the Minister, setting out,

...

(b) if the interest expropriated is a more limited interest than the interest to which the notice of intention relates, a statement that the intention to expropriate the interest to which the notice of intention relates is confirmed except as expressly specified in the statement.

#### E. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1 Did the Applications Judge err in law in concluding that the hearing officer's failure to give notice to all the objectors within the time specified in paragraph 10(4)(a) warranted quashing the expropriation order?

[21] For ease of reference, I reproduce paragraph 10(4)(a):

10. ...

(4) A hearing officer appointed under this section shall

(a) as soon as possible after the appointment of the hearing officer and in any case not later than seven days after the date thereof, fix a suitable time and place for the public hearing and cause notice of the time and place to be given by publishing it in at least one issue of a publication, if any, in general circulation within the area in which the land is situated and by sending it to each of the persons whose names are set out in the report of the Attorney General of Canada referred to in subsection 5(2) and each other person

11. (1) Si un avis d'intention a été donné, le ministre peut:

a) soit confirmer l'intention de la manière prévue à l'article 14 si:

[...]

(ii) une opposition lui a été faite en vertu de l'article 9 dans le délai de trente jours mentionné dans cet article, après avoir reçu et examiné le rapport d'un enquêteur nommé pour tenir une audience publique à ce sujet,

[...]

14. (1) Le ministre peut confirmer une intention d'exproprier un droit réel immobilier visé par un avis d'intention, ou un droit plus restreint y afférent, en demandant au procureur général du Canada d'enregistrer un avis de confirmation, signé par le ministre, contenant:

[...]

b) si le droit exproprié est un droit plus restreint que celui visé par l'avis d'intention, une déclaration portant que l'intention d'exproprier le droit visé par l'avis d'intention est confirmée, avec les réserves expressément spécifiées dans la déclaration.

#### E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Question 1 Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur de droit en concluant que le fait pour l'enquêteur de ne pas donner un avis à tous les opposants dans le délai prévu à l'alinéa 10(4)a) justifiait l'annulation de l'ordonnance d'expropriation?

[21] Par souci de commodité, je reproduis l'alinéa 10(4)a).

10. [...]

(4) L'enquêteur nommé en vertu du présent article:

a) fixe, dès que possible après sa nomination et en tout cas au plus tard sept jours à compter de la date de celle-ci, les date, heure et lieu convenables pour l'audience publique et fait donner avis de ces date, heure et lieu en le publiant dans au moins un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région où se trouve le bien-fonds, s'il existe une telle publication, et en envoyant cet avis à chacune des personnes dont les noms sont indiqués dans le rapport du procureur général du Canada

who served an objection on the Minister;

[22] For the most part, the facts relevant to this issue are not in dispute. As a result of a computer-related error, 570 of the 2,465 notices mailed (both totals including some duplicates) were not sent out to objectors by July 12, seven days after the hearing officer's appointment on July 5. The error was discovered during the Nanaimo hearings. Amended notices were sent out on July 27, and the hearings to be held in Vancouver were extended by two days. On the same day, the hearing officer explained the error, and stated publicly that he was treating it as an irregularity and that the hearings would continue. I should add that, on July 5, the hearing officer had published notices of the hearings in as many as three local newspapers, even though paragraph 10(4)(a) only requires that notice be given in an issue of one publication circulating in the area.

[23] The one factually contentious question relating to the late notice issue is whether those who were not individually given notice were thereby prejudiced. Without referring to the evidence, the Applications Judge said that they were. The Attorney General challenges this finding. I deal with this question later in these reasons.

[24] Two aspects of the legal analysis seem clear. First, the hearing officer was under a legal duty to send a notice to each person who had served an objection on the Minister. Paragraph 10(4)(a) is introduced by the words, "[a] hearing officer appointed under this section shall" [underlining added], not "may". Thus, if the hearing officer had refused to send notices to objectors, an order of *mandamus* could, in principle, have issued to require him to do so. Second, it is not disputed that the hearing officer was in breach of the duty imposed by paragraph 10(4)(a): he served the notices on July 27, and not by July 12 as required by the Act in the circumstances of this case. The question in dispute is thus not whether the hearing officer was in breach of a legal duty, but whether, in all the circumstances, the breach warrants setting aside the expropriation order.

mentionné au paragraphe 5(2), et à toute autre personne qui a signifié une opposition au ministre;

[22] Pour la plupart, les faits pertinents par rapport à cette question ne sont pas contestés. Par suite d'une erreur d'informatique, 570 des 2 465 avis transmis (ces deux chiffres contiennent certains doublons) n'ont pas été envoyés aux opposants pour le 12 juillet, sept jours après la nomination de l'enquêteur survenue le 5 juillet. L'erreur a été découverte au cours des audiences tenues à Nanaimo. Des avis modifiés ont été envoyés le 27 juillet et les audiences prévues à Vancouver ont été prolongées de deux jours. Le même jour, l'enquêteur a expliqué l'erreur et déclaré publiquement qu'il la traitait comme une irrégularité et que les audiences se poursuivraient. Il convient d'ajouter que, le 5 juillet, l'enquêteur avait publié des avis des audiences dans trois journaux locaux, même si l'alinéa 10(4)a exige seulement que l'avis soit donné dans un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région.

[23] La seule question litigieuse sur le plan des faits en ce qui concerne l'avis tardif porte sur le point de savoir si les personnes qui n'ont pas reçu un avis individuel en ont subi un préjudice. Sans renvoyer à la preuve, le juge des requêtes a dit qu'elles avaient subi un préjudice. Le procureur général conteste cette conclusion. Je traite cette question plus loin dans les présents motifs.

[24] Deux aspects de l'analyse juridique semblent clairs. D'abord, l'enquêteur avait l'obligation légale d'envoyer un avis à chaque personne qui avait signifié une opposition au ministre. L'alinéa 10(4)a est introduit par les mots «L'enquêteur nommé en vertu du présent article [. . .] fixe» (en anglais, «*shall*», et non «*may*»). Donc, si l'enquêteur avait refusé d'envoyer des avis aux opposants, on aurait pu, en principe, obtenir une ordonnance de *mandamus* pour l'obliger à le faire. Deuxièmement, il est acquis aux débats que l'enquêteur a manqué à l'obligation que lui imposait l'alinéa 10(4)a: il a signifié les avis le 27 juillet, et non le 12 juillet comme l'exigeait la Loi dans les circonstances de l'affaire. La question en litige n'est donc pas de savoir si l'enquêteur a manqué à une obligation légale, mais plutôt si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, ce manquement justifie l'annulation de l'ordonnance d'expropriation.

[25] One other preliminary point should be noted. SPEC rests its argument on the notice issue entirely on the failure of the hearing officer to comply with the statutory duty imposed by paragraph 10(4)(a). Counsel did not argue before us that the hearing officer's error also amounted to a breach of the common law duty of fairness to provide reasonable notice to those entitled to be heard. In this regard, it is relevant to recall that the hearing officer gave public notice of the dates and locations of the hearings in three local newspapers and extended the length of the Vancouver hearings in an attempt to mitigate any possible loss of an opportunity to be heard as a result of the omission to give personal notice within the statutorily prescribed time.

#### Mandatory/directory: the jurisprudence

[26] At one time, courts approached the question of whether a public authority's breach of a statutory procedural or formal requirement invalidated administrative action to which it applied by asking whether the requirement in question was mandatory or directory in nature. If it was mandatory, then non-compliance was said to render the resulting action void, whereas if it was directory, it did not. However, in some cases it has been said that administrative action is invalid if taken without substantial compliance with a statutory procedural provision, even though it is only directory (see, for example, *Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. v. Attorney General of Canada*, [1972] F.C. 469 (C.A.), at page 487), while in others administrative action in breach of a mandatory provision has been upheld on the ground that there had been substantial compliance (see, for example, *Lepage v. Department of External Affairs* (1984), 60 N.R. 329 (F.C.A.), at page 330.

[27] Nonetheless, long before the phrase "a pragmatic or functional analysis" entered the Canadian legal lexicon and pervaded the judicial approach to problems of administrative law, courts did not view the mandatory/directory distinction in an abstract manner. The relevant question was whether invalidating administrative action for breach of the statute would be inconvenient or unjust, or would otherwise be

[25] Un autre point préliminaire doit être noté. La SPEC fonde son argument sur la question de l'avis exclusivement sur l'inobservation par l'enquêteur de l'obligation légale que lui imposait l'alinéa 10(4)a). Les avocats n'ont pas plaidé devant nous que l'erreur de l'enquêteur équivalait également à un manquement à l'obligation d'équité de la common law exigeant qu'un avis raisonnable soit donné aux personnes qui ont le droit d'être entendues. À cet égard, il est pertinent de rappeler que l'enquêteur a donné un avis public des dates et des lieux des audiences dans trois journaux locaux et qu'il a prolongé la durée des audiences à Vancouver pour tenter d'atténuer l'atteinte possible au droit d'être entendu par suite de l'omission de donner un avis personnel dans le délai prévu par la Loi.

#### Dispositions impératives et directives: la jurisprudence

[26] Il fut un temps où les tribunaux, pour déterminer si l'inobservation par une autorité publique d'une règle procédurale ou de forme prévue par la loi invalidait la mesure administrative en cause, se demandaient si la règle en question était de nature impérative ou directive. S'il s'agissait d'une règle impérative, l'inobservation rendait la mesure en cause nulle, alors que, s'il s'agissait d'une règle directive, l'inobservation n'entraînait pas la nullité. Toutefois, dans certaines affaires, il a été jugé que la mesure administrative est invalide si elle est prise sans observer en substance une disposition procédurale légale, même si elle n'est que directive (voir, par exemple, l'arrêt *Medi-Data Inc. & Books Bargains Inc. c. Procureur général du Canada*, [1972] C.F. 469 (C.A.) à la page 487), alors que, dans d'autres affaires, une mesure administrative prise en violation d'une disposition impérative a été confirmée au motif qu'il y avait eu respect en substance de la disposition (voir, par exemple, l'arrêt *Lepage c. Ministère des Affaires extérieures* (1984), 60 N.R. 329 (C.A.F.), à la page 330.

[27] Néanmoins, longtemps avant que l'expression «l'analyse pragmatique ou fonctionnelle» n'entre dans la terminologie juridique canadienne et n'imprègne l'analyse qu'ils font des problèmes de droit administratif, les tribunaux n'envisageaient pas la distinction entre les dispositions impératives et directives dans l'abstrait. La question pertinente consistait à savoir si l'invalidation d'une décision administrative pour inobservation de la

inconsistent with the purposes of the legislation. If judicial intervention would have these consequences, the statutory provision would be labelled directory and the impugned administrative action upheld or, in the alternative, the Court might exercise its discretion not to grant the relief requested, as was the case, for example, in *Cleary v. Canada (Correctional Services)* (1990), 44 Admin. L.R. 142 (F.C.A.), at pages 145-146.

[28] Characterizing a statutory provision, and determining the legal consequences of non-compliance, by reference to the consequences and seriousness of the breach has a decidedly pragmatic and functional flavour. The classic statement of this approach is found in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.), at page 175 where it was said:

When the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only, . . .

[29] Much more recently, in *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*, [1994] 2 S.C.R. 41, the Supreme Court of Canada returned to the mandatory/directory distinction. The statute under consideration in that case provided that, if an application for the discontinuance of an uneconomic railway service is refused, the National Transportation Agency (NTA) shall reconsider the application at intervals of not more than five years. The question was whether an order in council varying an order of the agency was invalid because the NTA had not performed its statutory duty to reconsider. Writing for the majority, Iacobucci J. held that the failure of the NTA to reconsider did not invalidate the order so as to render it incapable of variation by the Governor in Council on an appeal.

loi serait inappropriée ou injuste, ou aurait autrement un effet incompatible avec l'objet de la loi en cause. Si l'intervention du tribunal entraînait ces conséquences, on classait la disposition législative comme disposition directive et la mesure administrative attaquée était confirmée ou, encore, le tribunal pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder la réparation demandée, comme ce fut le cas, par exemple, dans l'arrêt *Cleary c. Canada (Service correctionnel)* (1990), 44 Admin. L.R. 142 (C.A.F.), aux pages 145 et 146.

[28] La qualification d'une disposition législative et la détermination des conséquences juridiques de son inobservation en fonction des conséquences ou de la gravité de la violation ont une allure résolument pragmatique et fonctionnelle. La formulation classique de cette approche remonte à l'arrêt *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.), à la page 175, où il a été statué:

[TRADUCTION] Lorsque les dispositions d'une loi se rapportent à l'exécution d'un devoir public et que, dans un cas donné, déclarer nuls et non avenue des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir une injustice ou des inconvénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet principal visé par le législateur, on conclut habituellement que ces dispositions ne sont que directives [ . . . ]

[29] Beaucoup plus récemment, dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver (Re)*, [1994] 2 R.C.S. 41, la Cour suprême du Canada est revenue sur la distinction entre les dispositions impératives et directives. La loi examinée dans cet arrêt prévoyait que, si une demande de suppression d'un service de trains non rentable est refusée, la Commission canadienne des transports (CCT) devait réexaminer la demande à des intervalles ne dépassant pas cinq ans. La question était de savoir si un décret modifiant une ordonnance de la CCT était invalide du fait que cette dernière ne s'était pas acquittée de son obligation légale de réexamen. Le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la majorité, a conclu, sur l'appel, que l'absence de réexamen par la CCT n'invalidait pas l'ordonnance de manière à la rendre insusceptible de modification par le gouverneur en conseil.

[30] In addressing the legal consequences of a failure to observe a statutory procedural duty, Iacobucci J. reaffirmed the importance of assessing the “public inconvenience or injustice” likely to follow from holding administrative action invalid for non-compliance. He said (at pages 123-124):

The “mandatory” and “directory” labels themselves offer no magical assistance as one defines the nature of a statutory direction. Rather, the inquiry itself is blatantly result-oriented.

...

Thus, the manipulation of mandate and direction is, for the most part, the manipulation of an end and not a means. In this sense, . . . the principle is “vague and expedient” . . . This means that the court which decides what is mandatory, and what is directory, brings no special tools to bear upon the decision. The decision is informed by the usual process of statutory interpretation. But the process perhaps evokes a special concern for “inconvenient” effects, both public and private, which will emanate from the interpretive result.

[31] Citing this case in *Blueberry River Band Indian v. Canada (Department of Indian and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344, at page 374, McLachlin J. said:

This Court has since held that the object of the statute, and the effect of ruling one way or the other, are the most important considerations in determining whether a directive is mandatory or directory. . . .

See also *Ginsburg v. Canada*, [1996] 3 C.F. 334 (C.A.) and *Kyte v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1997] 2 C.T.C. 14 (F.C.A.), at paragraph 9, where this Court adopted an overtly balancing approach in order to characterize a provision as directory or mandatory.

[32] A similar disillusionment with the ability of the abstract concepts of “mandatory” and “directory”, and “void” and “voidable”, to deliver just and sensible solutions to fact-specific problems was expressed in *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District*

[30] En examinant les conséquences juridiques de l’observation d’une obligation procédurale prévue dans une loi, le juge Iacobucci a réaffirmé l’importance d’apprécier «l’injustice ou les inconvénients publics» qu’entraînerait probablement la décision d’invalider la mesure administrative en raison de l’observation. Il a dit (aux pages 123 et 124):

Les étiquettes «impérative» et «directive» ne sont elles-mêmes d’aucun secours magique pour définir la nature d’une fonction prévue par la loi. L’examen lui-même est plutôt incontestablement axé sur le résultat.

[. . .]

Ainsi, l’application de la distinction entre ce qui est impératif et ce qui est directif est, la plupart du temps, fondée sur une question de fin et non de moyens. En ce sens [. . .] le principe est «vague» et «utilisé comme expédient». [. . .] Cela signifie que le tribunal appelé à décider ce qui est impératif ou directif ne recourt à aucun outil spécial pour prendre sa décision. La décision repose sur le processus habituel d’interprétation législative. Cependant, ce processus suscite peut-être une préoccupation spéciale pour les inconvénients tant publics que privés auxquels donnera lieu l’interprétation adoptée.

[31] Dans l’arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344, à la page 374, M<sup>me</sup> le juge McLachlin a écrit, au sujet de l’arrêt précédent:

Depuis, notre Cour a jugé que l’objet de la loi ainsi que la conséquence d’une décision dans un sens ou dans l’autre sont les considérations les plus importantes pour déterminer si une directive a un caractère impératif ou directif [. . .]

Voir également l’arrêt *Ginsburg c. Canada*, [1996] 3 C.F. 334 (C.A.) et *Kyte c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1997] 2 C.T.C. 14 (C.A.F.), au paragraphe 9, où notre Cour a adopté une analyse ouvertement axée sur la pondération des divers facteurs en vue de qualifier une disposition de directive ou d’impérative.

[32] L’arrêt *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.) fait également ressortir le peu d’utilité des concepts abstraits «impératif» et «directif» et «nul» et «annulable» lorsqu’il s’agit d’élaborer des solutions justes et sensées

*Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.). The question in that case was whether a certificate of alternative development issued by the respondent was invalid because it did not contain the statutorily required statement of the appellant's right to appeal the certificate to the Secretary of State for Scotland. Whether the certificate had been validly issued affected the amount of compensation payable to the appellants on the compulsory acquisition of their property by the respondent.

[33] Despite its length, the following well-known passage from the opinion of Lord Hailsham of St. Marylebone L.C. (at pages 189-190) is worth quoting in its entirety:

When Parliament lays down a statutory requirement for the exercise of legal authority it expects its authority to be obeyed down to the minutest detail. But what the courts have to decide in a particular case is the legal consequence of non compliance on the rights of the subject viewed in the light of a concrete state of facts and a continuing chain of events. It may be that what the courts are faced with is not so much a stark choice of alternatives but a spectrum of possibilities in which one compartment or description fades gradually into another. At one end of this spectrum there may be cases in which a fundamental obligation may have been so outrageously and flagrantly ignored or defied that the subject may safely ignore what has been done and treat it as having no legal consequences on himself. In such a case if the defaulting authority seeks to rely on its action it may be that the subject is entitled to use the defect in procedure simply as a shield or defence without having taken any positive action of his own. At the other end of the spectrum the defect in procedure may be so nugatory or trivial that the authority can safely proceed without remedial action, confident that, if the subject is so misguided as to rely on the fault, the courts will decline to listen to his complaint. But in a very great number of cases, it may be in a majority of them, it may be necessary for a subject, in order to safeguard himself, to go to the court for declaration of his rights, the grant of which may well be discretionary, and by the like token it may be wise for an authority (as it certainly would have been here) to do everything in its power to remedy the fault in its procedure so as not to deprive the subject of his due or themselves of their power to act. In such cases, though language like 'mandatory', 'directory', 'void', 'voidable', 'nullity' and so forth may be helpful in argument, it may be misleading in effect if relied on to show that the courts, in deciding the consequences of a defect in the exercise of power, are necessarily bound to fit the facts of a particular case and a developing chain of events into rigid legal categories or to

à des problèmes rattachés aux faits. Dans cette affaire, la question portait sur le point de savoir si un certificat d'utilisation de remplacement possible délivré par l'intimé était invalide du fait qu'il ne contenait pas la mention légale du droit de l'appellant d'interjeter appel du certificat auprès du secrétaire d'État pour l'Écosse. La validité de la délivrance du certificat avait une incidence sur le montant de l'indemnité que l'intimé devait payer aux appelants pour l'expropriation de leur immeuble.

[33] L'extrait suivant de l'opinion du lord chancelier Hailsham of St. Marylebone (aux pages 189 et 190), bien connu, vaut d'être cité en entier, malgré sa longueur:

[TRADUCTION] Lorsque le législateur établit une exigence légale pour l'exercice d'un pouvoir légal, il s'attend à ce que son pouvoir soit respecté dans les moindres détails. Mais ce que les tribunaux doivent décider dans une affaire particulière, c'est la conséquence juridique de l'inobservation sur les droits du sujet vus dans le contexte d'une situation concrète et d'une chaîne continue d'événements. Il se peut que les tribunaux ne se trouvent pas tant devant le simple choix d'une branche d'une alternative, que devant une gamme de possibilités dans laquelle un compartiment ou une description se fond graduellement dans une autre. À l'une des extrémités de la gamme on peut trouver des cas où une obligation fondamentale a été méconnue ou violée de façon si outrageante et flagrante que le sujet peut sans risque ne pas tenir compte de ce qui a été fait et le considérer comme dépourvu de conséquence juridique à son endroit. Dans un tel cas, si l'autorité en faute cherche à s'appuyer sur la mesure qu'elle a prise, il se peut que le sujet ait le droit de se servir du vice de procédure simplement comme d'une protection ou d'une défense sans avoir fait d'acte positif par lui-même. À l'autre extrémité de la gamme, le vice de procédure peut être si insignifiant ou futile que l'autorité peut sans risque procéder sans prendre de mesure corrective, dans la confiance que, si le sujet se méprend au point d'invoquer le vice, les tribunaux refuseront d'entendre sa plainte. Mais dans un très grand nombre de cas, voire dans la majorité, il peut être nécessaire pour le sujet, en vue de se protéger, de s'adresser au tribunal pour lui demander de déclarer ses droits, demande qui pourra bien dépendre du pouvoir discrétionnaire du tribunal, et de la même manière, il peut être sage pour l'autorité (comme cela l'aurait certainement été dans l'espèce) de faire tout en son pouvoir pour corriger le vice de procédure de manière à ne pas priver le sujet de son dû ou à ne pas se priver elle-même de son pouvoir d'agir. Dans ces cas, bien que des termes comme «impératif», «directif», «nul», «annulable», «acte nul», etc., puissent avoir leur utilité

stretch or cramp them on a bed of Procrustes invented by lawyers for the purposes of convenient exposition.

[34] These “wise words” have recently been endorsed in the English Court of Appeal by Lord Woolf M.R. (as he then was) in *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.), at page 360, where the Court adopted, in effect, a pragmatic and functional approach to determining whether administrative action was rendered invalid as a result of a failure to comply with a statutory procedural requirement.

#### Mandatory/directory: a pragmatic and functional analysis

[35] The jurisprudence of the Supreme Court of Canada on the mandatory/directory distinction, and the contextual analysis now required by a pragmatic and functional approach to issues of administrative law, suggest a reformulation of the legal tests for determining when a reviewing court should set aside administrative action on the ground that it was taken in breach of a statutory provision of a procedural or formal nature. An analytical framework should include the following considerations:

(1) Is compliance with the statutory provision obligatory or permissive? If it is permissive, the inquiry is at an end because no legal consequences normally follow merely from non-compliance with a provision that is permissive. If, on the other hand, the provision is obligatory, the consequences of non-compliance must be determined by reference to the circumstances of the case, including the factors described in (4) below.

Whether a provision is obligatory or permissive is a question of statutory interpretation to be undertaken according to the usual principles, including the ordinary and grammatical meaning of the statutory text, and the

dans l’argumentation, ils peuvent être effectivement trompeurs si on les invoque pour démontrer que les tribunaux, dans la détermination des conséquences d’un vice dans l’exercice d’un pouvoir, sont nécessairement obligés de faire rentrer les faits d’une affaire particulière et une chaîne d’événements en évolution dans des catégories rigides juridiques, ou de les étendre ou de les restreindre sur un lit de Procuste inventé par les avocats pour la commodité de l’exposition.

[34] Ces «sages paroles» ont été reprises récemment en Cour d’appel anglaise par lord Woolf M.R. (tel était alors son titre) dans l’arrêt *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.), à la page 360, où la Cour a effectivement adopté une analyse pragmatique et fonctionnelle pour déterminer si une mesure administrative était invalidée du fait de l’inobservation d’une règle procédurale légale.

#### Les dispositions impératives et directives: une analyse pragmatique et fonctionnelle

[35] La jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la distinction entre les dispositions impératives et directives et l’analyse contextuelle maintenant exigée par l’analyse pragmatique et fonctionnelle des questions de droit administratif indiquent le besoin de reformuler les critères juridiques pour déterminer dans quels cas la cour de révision devrait annuler une mesure administrative au motif qu’elle a été prise sans observer une disposition législative de nature procédurale ou de forme. Le cadre d’analyse devrait comprendre les considérations suivantes:

1) L’observation de la disposition législative est-elle obligatoire ou facultative? Si elle est facultative, l’analyse s’arrête là parce que la simple inobservation d’une disposition facultative n’entraîne pas normalement de conséquences juridiques. Par contre, si la disposition est obligatoire, il faut déterminer les conséquences de son inobservation en fonction des circonstances de l’espèce, notamment des facteurs énumérés en 4) ci-dessous.

La détermination du caractère obligatoire ou facultatif d’une disposition est une question d’interprétation législative conformément aux principes usuels, notamment le sens ordinaire et grammatical du texte

legislative purpose, both general and specific. Thus, for example, “shall” normally indicates a legislative intention to impose a legal duty to comply, while “may” normally indicates that a procedural provision is permissive.

(2) If compliance with a statutory provision is obligatory, a refusal by a public authority to comply when requested may enable a court to issue an order requiring it to perform its legal duty. The circumstances in which a court will issue an order of *mandamus* define when it may order compliance with a formal or procedural statutory provision.

(3) If compliance with a statutory provision is obligatory, failure to comply may enable a court on an application for judicial review to set aside or declare invalid administrative action taken in breach of the statutory duty. Legislative intent must be the focus of the inquiry, both when a court is determining whether a statutory provision is obligatory or permissive and, if obligatory, what should be the legal consequences of non-compliance.

However, since the factual circumstances of non-compliance are infinitely variable, legislative intent regarding the consequences of non-compliance must be determined in light of all the relevant circumstances of the particular case. In contrast, whether a provision is obligatory or permissive is not determined by reference to particular facts. It is a question of statutory interpretation that does not depend on the facts of any given case.

(4) The factors to be considered in determining whether non-compliance with an obligatory statutory provision invalidates administrative action include the following:

(i) The importance of the provision, both as regards the overall purposes of the statutory scheme and the purposes served by the imposition of the procedural

législatif et l’objet de la loi, tant général que particulier. Ainsi, par exemple, l’indicatif («*shall*» en anglais) indique normalement l’intention du législateur d’imposer une obligation légale d’observer la disposition, tandis que la formule «peut» («*may*» en anglais) indique normalement que la disposition procédurale est facultative.

2) Si l’observation d’une disposition législative est obligatoire, en cas de refus par une autorité publique de s’y conformer sur demande, il se peut qu’un tribunal soit habilité à prononcer une ordonnance lui enjoignant de s’acquitter de son obligation légale. Les circonstances dans lesquelles un tribunal prononce une ordonnance de *mandamus* définissent dans quels cas il peut ordonner l’observation d’une disposition législative de forme ou de procédure.

3) Si l’observation d’une disposition législative est obligatoire, en cas d’inobservation, il se peut qu’un tribunal, sur demande de contrôle judiciaire, soit habilité à annuler ou à déclarer invalide une mesure administrative prise en violation de l’obligation légale. L’analyse doit être axée sur l’intention du législateur, pour déterminer aussi bien si une disposition législative est obligatoire ou facultative que, dans le cas d’une disposition obligatoire, quelles devraient être les conséquences juridiques de l’inobservation.

Toutefois, du fait que les circonstances de fait de l’inobservation varient à l’infini, il faut déterminer l’intention du législateur au sujet des conséquences de l’inobservation en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l’espèce. Par contre, le caractère obligatoire ou facultatif d’une disposition ne se détermine pas en fonction de faits particuliers. C’est une question d’interprétation législative qui ne dépend pas des faits d’une affaire particulière.

4) Les facteurs à prendre en considération pour déterminer si l’inobservation d’une disposition législative obligatoire invalide la mesure administrative sont notamment les suivants:

i) L’importance de la disposition, à la fois en ce qui concerne l’objet général du régime législatif et l’objet en vue duquel l’obligation procédurale est imposée. Une

duty. A high degree of importance in either respect indicates a legislative intent that administrative action taken in breach of the procedural provision may be set aside.

(ii) The seriousness of the breach of the statutory duty: a technical violation is an indicator that the court should not intervene, while a public authority that flouts the statutory requirement can expect judicial intervention.

(iii) The impact of the impugned administrative action on the rights of individuals: the more important the individual rights affected and the more serious the effect on them, the more likely it is that a reviewing court will set aside administrative action taken in breach of a statutory procedural provision.

(iv) Conversely, the more serious the public inconvenience and injustice likely to be caused by invalidating the resulting administrative action, including the frustration of the purposes of the legislation, public expense and hardship to third parties, the less likely it is that a court will conclude that legislative intent is best implemented by a declaration of invalidity.

(v) The nature of the administrative process of which the statutory provision is part: the meticulous protection of procedural rights is likely to be regarded as more important when they are integral to a process of a broadly adjudicative nature than when they are part of an essentially political process culminating in an order of general application. Courts have traditionally tended to exercise less strict procedural surveillance over the process (including public consultation) whereby ministers determine broad polycentric public policy questions.

(5) Even if a failure to comply with an obligatory statutory procedural provision is found to invalidate administrative action, a reviewing court still retains a discretion to deny relief by reference to one or more of the accepted discretionary remedial bars. Some of these may already have been taken into account in determining whether, in all the circumstances, the breach invalidated the impugned action, such as the trivial nature of the breach and public inconvenience. However, other

grande importance de la disposition par rapport à l'un ou l'autre indique l'intention du législateur que la mesure administrative prise en violation de la disposition procédurale peut être annulée.

ii) La gravité de la violation de l'obligation légale: une violation en droit strict est une indication que le tribunal ne devrait pas intervenir, tandis que l'autorité publique qui fait fi de la règle légale peut s'attendre à l'intervention du tribunal.

iii) Les répercussions de la mesure administrative attaquée sur les droits individuels: plus les droits individuels touchés sont importants et plus l'effet sur ces droits est grave, plus il est probable que la cour de révision annulera la mesure administrative prise en contravention de la disposition procédurale.

iv) Inversement, plus graves sont l'injustice et les inconvénients publics que pourrait entraîner l'invalidation de la mesure administrative, notamment la mise en échec de l'objectif de la loi, les dépenses publiques et le préjudice causé à des tiers, moins il est probable qu'un tribunal conclue que la déclaration d'invalidité est le meilleur moyen de mettre en œuvre l'intention du législateur.

v) La nature de la procédure administrative visée par la disposition législative: on attachera probablement plus d'importance à la protection méticuleuse des droits procéduraux lorsqu'ils s'inscrivent dans une procédure juridictionnelle au sens large plutôt que dans un processus essentiellement politique aboutissant à une ordonnance d'application générale. Traditionnellement, les tribunaux tendent à exercer une surveillance moins stricte de la procédure (y compris des consultations publiques) selon laquelle les ministres tranchent des vastes questions d'intérêt public polycentriques.

5) Même si elle conclut que l'inobservation d'une disposition de procédure obligatoire dans une loi invalide une mesure administrative, la cour de révision conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser la réparation en fonction d'un ou de plusieurs des motifs de refus discrétionnaire de la réparation. Il se peut que certains de ces motifs aient déjà été pris en compte pour déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'inobservation a invalidé la mesure

discretionary bars to granting relief on an application for judicial review may still be in play: delay, lack of standing and the existence of an adequate alternative remedy, for instance.

#### Applying the analysis to the facts

##### Is the notice provision obligatory or permissive?

[36] As I have already indicated, it is agreed that paragraph 10(4)(a) of the *Expropriation Act* imposed a duty on the hearing officer to send a notice regarding the public hearings within seven days of his appointment and that, as a result of an error, the duty was breached because the notices sent with respect to 570 objections were 15 days late. In fact, the number of objectors who received notice late may have been less than 570 because some filed more than one objection. Nonetheless, since all counsel accepted that 570 objectors did not receive notice in time, I shall proceed on this assumption in these reasons.

[37] The Applications Judge seems to have regarded the obligatory nature of the notice provision as almost conclusive of the legal consequences of non-compliance when he said (at paragraph 30):

Given the constant use of mandatory language as emphasized in the provisions quoted, without some other compelling evidence to the contrary, the general conclusion can be drawn that the requirements are mandatory.

If the Judge meant that administrative action taken in breach of a statutory procedural duty will be set aside on judicial review only “in the absence of some compelling evidence to the contrary”, he was, with respect, mistaken. Once the statute has been construed as imposing a procedural duty, the onus remains on an applicant to establish that, in all the circumstances, administrative action should be set aside for non-compliance.

attaquée, comme la nature bénigne de la contravention et l'inconvénient public. Cependant, d'autres motifs de refus discrétionnaire d'accorder la réparation dans une demande de contrôle judiciaire peuvent encore jouer: le retard, le défaut de qualité et l'existence d'une autre réparation adéquate, par exemple.

#### L'application de l'analyse aux faits

##### La disposition sur l'avis est-elle obligatoire ou facultative?

[36] Comme je l'ai déjà indiqué, il n'est pas contesté que l'alinéa 10(4)a) de la *Loi sur l'expropriation* imposait à l'enquêteur l'obligation d'envoyer un avis relatif aux audiences publiques dans un délai de 7 jours à compter de sa nomination et que, par suite d'une erreur, il ne s'est pas acquitté de cette obligation parce que les avis envoyés relativement à 570 oppositions étaient en retard de 15 jours. En fait, il se peut que le nombre d'opposants qui ont reçu l'avis en retard ait été inférieur à 570, parce que certains opposants ont déposé plus d'une opposition. Néanmoins, puisque tous les avocats ont accepté que 570 opposants n'ont pas reçu l'avis à temps, je présumerai qu'il en est ainsi dans les présents motifs.

[37] Le juge des requêtes semble avoir considéré la nature obligatoire de la disposition sur l'avis comme presque déterminante au sujet des conséquences juridiques de l'inobservation lorsqu'il a dit (au paragraphe 30):

Étant donné le libellé impératif des dispositions précitées, en l'absence de quelque autre preuve contraire convaincante, il peut être conclu d'une façon générale que les dispositions en question sont impératives.

Si le juge voulait dire qu'une mesure administrative prise en violation d'une obligation procédurale imposée par une loi sera annulée, sur demande de contrôle judiciaire, seulement «en l'absence de quelque autre preuve contraire convaincante», il se méprenait à mon humble avis. Une fois que la loi a été interprétée comme imposant une obligation procédurale, il incombe toujours au demandeur d'établir que, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la mesure administrative devrait être annulée pour inobservation de l'obligation.

[38] The consequences of non-compliance with a statutory procedural duty can only be determined on the basis of a broader pragmatic and functional inquiry. Furthermore, while the contextual assessment required by this approach is far from mechanical, it is not the “purely subjective analysis” that the Applications Judge thought (at paragraph 36) was prescribed by *Normandin, supra*.

#### Seriousness of the breach

[39] The hearing officer’s breach was not flagrant, but was the result of an error which he corrected as soon as it came to light and attempted to mitigate by offering additional time for the hearings due to start in Vancouver after the personal notices were given. Moreover, the objectors affected constituted only about 25% of the large number who were entitled to personal notice.

[40] Nonetheless, for the hearing officer to have given notice 22 days after his appointment, when the statute requires it to be given within seven days, was certainly not a trivial breach. On the other hand, it was not alleged before us that the breach was so destructive of the hearing process as to deny the 570 objectors a reasonable opportunity to be heard in accordance with the duty of fairness. It is relevant again to note here that the hearing officer more than discharged his duty to give public notice of the hearings in local newspapers. On balance, I conclude that the extent of the hearing officer’s breach was neither very serious nor trivial. This factor does not clearly indicate that the expropriation order should be set aside.

#### Importance of the notice provision in the statutory scheme

[41] The opportunity for objectors to an expropriation order to be heard and for the basis of their objections to be conveyed to the Minister is an important part of the statutory scheme. As well as bringing to the attention of the Minister matters that may have been overlooked or downplayed when the decision to expropriate was first taken, public consultation injects a healthy democratic element into the process culminating in the exercise by the Minister of a broad discretion: see *British Columbia*

[38] Les conséquences de l’inobservation d’une obligation procédurale imposée par une loi ne peuvent être déterminées que sur le fondement d’une analyse pragmatique et fonctionnelle plus large. En outre, si l’appréciation contextuelle exigée par cette approche est loin d’être mécanique, ce n’est pas non plus l’«analyse purement subjective» que le juge des requêtes croyait (au paragraphe 36) exigée par l’arrêt *Normandin*, précité.

#### La gravité du manquement

[39] Le manquement de l’enquêteur n’était pas caractérisé, mais résultait d’une erreur qu’il a corrigée dès qu’elle a été découverte et à laquelle il a tenté de remédier en offrant plus de temps pour les audiences qui devaient commencer à Vancouver après que les avis personnels ont été donnés. De plus, les opposants touchés ne constituaient qu’environ 25 % des personnes, fort nombreuses, qui avaient droit à un avis personnel.

[40] Néanmoins, le fait que l’enquêteur ait donné l’avis 22 jours après sa nomination, alors que la loi prévoit un délai de 7 jours, ne constitue certainement pas un manquement insignifiant. Par contre, on n’a pas allégué devant nous que le manquement avait porté atteinte à la procédure de l’audience publique au point de dénier à 570 opposants une occasion raisonnable d’être entendus conformément à l’obligation d’équité. Il est pertinent de rappeler encore ici que l’enquêteur s’est amplement acquitté de son obligation de donner un avis public des audiences dans les journaux locaux. Tout compte fait, je conclus que le manquement de l’enquêteur n’était ni grave ni insignifiant. Ce facteur n’indique pas clairement que l’ordonnance d’expropriation devrait être annulée.

#### L’importance de la disposition sur l’avis dans l’économie de la loi

[41] La possibilité pour les opposants à une ordonnance d’expropriation d’être entendus et de transmettre au ministre le fondement de leur opposition occupe une place importante dans l’économie de la loi. En plus de porter à l’attention du ministre des questions qui peuvent avoir été oubliées ou minimisées lorsque la décision d’exproprier a été prise, la consultation publique insuffle une saine dimension démocratique dans la procédure aboutissant à l’exercice par le ministre d’un

*(Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, *supra*, at page 124. Notice is normally regarded as a condition precedent to the effective exercise of rights to participate at a hearing.

[42] However, I mention again that the statute provides not only for the giving of personal notice, but also for public notice, which the hearing officer gave in timely fashion through local newspapers. Moreover, individuals' right to be heard is not absolute, but is subject to the hearing officer's discretion. Paragraph 10(4)(b) provides that the hearing officer must hear each person who served an objection, "or such of those persons as the hearing officer deems necessary in order to report to the Minister on the nature and grounds of the objections".

[43] I conclude that paragraph 10(4)(a) is an important element in the expropriation process in that it is designed to ensure that objectors are able to exercise their right to be heard before the Minister decides whether to affirm the order.

Seriousness of the impact of the breach on procedural rights

[44] The issue here is to determine to what extent the lateness of the notice impaired the objectors' ability to effectively exercise their right to participate at the public hearings held to hear objections to the expropriation. This is the same as asking what degree of prejudice the 570 objectors sustained as a result of the breach of the hearing officer's duty to give timely notice of the hearings.

[45] Prejudice could be established by demonstrating that, for example, objectors who did not receive timely notice did not know when or where the hearings were to be held until they received the late personal notice, by which time they had commitments that prevented them from attending the Vancouver hearings. Or, it might be shown that objectors did not have sufficient time to prepare their presentation. That it might be inconvenient or more expensive for objectors to attend the Vancouver hearings would for present purposes constitute a low level of prejudice.

vaste pouvoir discrétionnaire: voir l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, précité, à la page 124. L'avis est généralement considéré comme une condition préalable à l'exercice effectif de droits de participer à l'audience.

[42] Toutefois, je répète que la Loi prévoit non seulement un avis personnel, mais également un avis public, que l'enquêteur doit donner dans un délai raisonnable par la voie des journaux locaux. De plus, le droit d'être entendu n'est pas absolu, mais est assujéti au pouvoir discrétionnaire de l'enquêteur. Selon l'alinéa 10(4)b), l'enquêteur doit entendre chaque personne qui a signifié son opposition «ou à celles de ces personnes qu'il estime nécessaire d'entendre de manière à faire rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions».

[43] Je conclus que l'alinéa 10(4)a) constitue un élément important dans la procédure d'expropriation, en ce qu'il vise à garantir que les opposants soient en mesure d'exercer leur droit de se faire entendre avant que le ministre décide s'il confirme l'ordonnance.

La gravité de l'incidence du manquement sur les droits procéduraux

[44] Il s'agit ici de déterminer dans quelle mesure la tardiveté de l'avis a porté atteinte à la capacité des opposants d'exercer effectivement leur droit de participer aux audiences publiques tenues au sujet des oppositions à l'expropriation. En d'autres termes, quel préjudice les 570 opposants ont-ils subi par suite du manquement de l'enquêteur à son obligation de donner un avis des audiences dans les délais?

[45] On pourrait établir le préjudice en démontrant, par exemple, que les opposants qui n'ont pas reçu l'avis dans les délais ne savaient pas quand et où les audiences seraient tenues jusqu'au moment où ils ont reçu l'avis personnel tardif et qu'ils avaient déjà pris des engagements les empêchant d'assister aux audiences à Vancouver. Ou encore on pourrait démontrer que les opposants n'ont pas eu suffisamment de temps pour préparer leur présentation. Le fait qu'il serait peu commode ou plus coûteux pour les opposants d'assister aux audiences à Vancouver constituerait, dans ce contexte, un préjudice faible.

[46] The Applications Judge inferred (at paragraph 44) from the facts that the failure to give timely notice had the result of “effectively prejudicing” the 570 objectors in question. In my respectful opinion, however, prejudice cannot be assumed on the facts of this case, but must be proved by evidence. Prejudice was not a necessary consequence of the breach of paragraph 10(4)(a) because notice was in fact given before the start of the Vancouver hearings, which were extended for an additional two days. In addition, many of those who were interested enough to serve an objection were likely to keep themselves informed of developments in the expropriation process and may well have seen the public notices in local newspapers and been aware of coverage in the media, including reports of the Nanaimo hearings.

[47] Nor can it be assumed that, if they had received timely notice, most of the 570 objectors would have appeared at the hearings. Of the almost 2400 objectors (with duplicates removed), less than 10% appeared at the hearings.

[48] Counsel for SPEC conceded that there was no evidence before the Applications Judge that the lateness of the notice prevented anyone from attending the hearings. Indeed, the attendance rate of the 570 objectors who received late notice was more than double that of the objectors taken as a whole. Consequently, the only relevant prejudice is that some or all of the 17% of the 570 objectors who attended the hearings might have been able to make more effective presentations if they had received notice in time.

[49] Two objectors said that the late notice meant that they did not have enough time to prepare. However, this is an insufficient evidential basis for a finding of significant prejudice, which, in all the circumstances, cannot be assumed. Hence, in my respectful opinion, without the evidence necessary to prove prejudice, the Applications Judge made a palpable and overriding error

[46] Le juge des requêtes a déduit des faits (au paragraphe 44) que le fait de ne pas avoir donné d’avis dans le délai devait être considéré comme «nuisant effectivement» aux 570 opposants en question. À mon humble avis, toutefois, il ne faut pas supposer le préjudice sur le fondement des faits de la présente affaire, mais le démontrer au moyen d’éléments de preuve. Le préjudice n’était pas une conséquence nécessaire de l’inobservation de l’alinéa 10(4)a) parce que l’avis a été de fait donné avant le commencement des audiences à Vancouver, lesquelles ont été prolongées de deux jours. En outre, bon nombre de ceux qui possédaient un intérêt suffisant pour signifier une opposition se tenaient probablement au courant de l’évolution de la procédure d’expropriation et il se peut qu’ils aient vu les avis publics dans les journaux locaux et qu’ils aient eu connaissance de la couverture dans les médias, notamment des comptes rendus des audiences à Nanaimo.

[47] On ne peut non plus supposer que, s’ils avaient reçu l’avis dans le délai, la plupart des 570 opposants auraient assisté aux audiences. Sur le nombre total des opposants, soit presque 2 400 (après élimination des noms figurant en double), moins de 10 % ont assisté aux audiences.

[48] Les avocats de la SPEC ont concédé qu’on n’avait pas présenté au juge des requêtes de preuve que la tardiveté de l’avis avait empêché une seule personne d’assister aux audiences. Et même, le taux d’assistance parmi les 570 opposants qui ont reçu l’avis tardif était supérieur au double du taux d’assistance de l’ensemble des opposants. Par conséquent, le seul préjudice pertinent consiste en ce que certains des 17 % des 570 opposants qui ont assisté aux audiences ou la totalité d’entre eux auraient peut-être pu faire des présentations plus efficaces s’ils avaient reçu l’avis à temps.

[49] Deux opposants ont dit que l’avis tardif leur avait effectivement laissé moins de temps pour se préparer. Toutefois, cela ne constitue pas une preuve suffisante pour que l’on puisse conclure à l’existence d’un préjudice important, qu’on ne peut, compte tenu de l’ensemble des circonstances, supposer. Donc, à mon humble avis, sans la preuve du préjudice, le juge des

by inferring it from these facts.

[50] That a few of the hundred or so recipients of late notice who attended the hearings might have made a more effective presentation if they had received timely notice does not justify a finding of prejudice in the context of this case. Again, I note that counsel did not allege that the statutory breach constituted a denial of the duty of fairness.

Impact of the expropriation order on objectors' substantive rights

[51] In addition to the impact of the late notice on the objectors' right to be heard, it is also relevant to consider to what extent they were adversely affected by the expropriation order made in breach of their statutory procedural rights. They had no proprietary interest in the expropriated land. The land owner, the province of British Columbia, was duly notified, communicated its objections to the hearing officer and was not a party to the application for judicial review. Nor was it alleged that the expropriation order deprived the objectors of any public rights with respect to the expropriated seabed or the water over it.

[52] That the expropriation order did not adversely affect any rights of the objectors is an indication that Parliament should not be taken to have intended that a failure to adhere to the statutory procedures warrants a reviewing court in setting aside the order.

Nature of the administrative process

[53] An assessment of the significance of the failure to comply with a statutory procedural provision should take account of the nature of the administrative scheme of which the provision is a part. In the context of the *Expropriation Act*, it is important to emphasize that hearing officers have no responsibility for deciding whether it is desirable to expropriate the land. Indeed, they are not even called upon to make a recommendation. Their function is only to report to the Minister on the nature and basis of the objections. They

requêtes a commis une erreur manifeste et déterminante en la déduisant de ces faits.

[50] Que quelques-uns parmi la centaine d'opposants ayant reçu l'avis tardif qui se sont présentés à l'audience auraient pu faire une présentation plus efficace s'ils avaient reçu l'avis dans le délai ne justifie pas de conclure à l'existence d'un préjudice dans le contexte de la présente affaire. Je note encore une fois que les avocats n'ont pas allégué que l'inobservation de la Loi constituait un manquement à l'obligation d'équité.

L'incidence de l'ordonnance d'expropriation sur les droits matériels des opposants

[51] Outre l'incidence de l'avis tardif sur le droit des opposants d'être entendus, il est pertinent de considérer dans quelle mesure ils ont été lésés par l'ordonnance d'expropriation prononcée en violation des droits procéduraux conférés par la loi. Ils n'avaient pas de droit de propriété sur le bien-fonds exproprié. L'avis a été dûment donné au propriétaire, la province de la Colombie-Britannique, qui a communiqué à l'enquêteur les motifs de son opposition et n'était pas partie à la demande de contrôle judiciaire. Il n'a pas été allégué non plus que l'ordonnance d'expropriation avait privé les opposants de droits publics à l'égard du fond de mer exproprié ou de l'eau au-dessus.

[52] Le fait que l'ordonnance n'a pas nui à des droits des opposants indique que le législateur n'a vraisemblablement pas voulu que l'inobservation de la procédure prévue par la loi justifie l'annulation de l'ordonnance par une cour de révision.

La nature de la procédure administrative

[53] Dans l'appréciation de l'importance de l'inobservation d'une disposition procédurale d'une loi, il faut tenir compte de la nature du régime administratif dont fait partie la disposition. Dans le contexte de la *Loi sur l'expropriation*, il importe d'insister sur le fait que les enquêteurs ne sont aucunement chargés de décider s'il est souhaitable d'exproprier le bien-fonds. À vrai dire, ils ne sont même pas chargés de formuler une recommandation. Leur fonction se limite à présenter un rapport au ministre sur la nature et les motifs des

hear only from objectors and not from supporters of the proposal to expropriate.

[54] The principal role of the hearing officer is thus largely informative: to ensure that the Minister does not exercise the statutory discretion without being aware of the number and basis of the objections to a proposed expropriation. Many objectors to the Nanoose Bay expropriations had similar or overlapping concerns. Most were based on principle or a generalized concern about the dangers of nuclear weapons and their proliferation, about Canada's international legal obligations, and about the environmental and health and safety risks of the use of nuclear power as a source of energy. Others, however, focussed on the particular unsuitability of Nanoose Bay as a site for the operations carried out at CFMETR. In view of the fact that the hearing officer heard from 220 objectors, including the Government of British Columbia, and reported on their objections, I am not persuaded that the quality of the Minister's decision was likely to have been significantly improved if he had heard from a few more.

[55] The hearing process also has a political dimension. It is a form of public consultation that sensitizes the Minister to the nature, depth and breadth of the public opposition to an expropriation and enhances political accountability for the ultimate decision. Moreover, the hearings themselves and the publicity that they generate can help further engage public opinion on a proposed expropriation, especially since the only voices heard at the hearings are those of the objectors. A process in which the Minister must decide whether to affirm his or her stated intention to expropriate land on broad grounds of public policy is far removed from an adjudication of rights, a process in which courts have traditionally attached the utmost importance to the punctilious protection of individuals' procedural rights.

[56] I do not wish to minimize the value to be attached to public participation in administrative decision-making

oppositions. Ils n'entendent qu'un côté, les opposants au projet d'expropriation, non l'autre côté, ceux qui soutiennent le projet.

[54] Le principal rôle de l'enquêteur est donc largement informatif: faire en sorte que le ministre n'exerce pas le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi sans être au courant du nombre et du fondement des oppositions au projet d'expropriation. Bon nombre des opposants aux expropriations de Nanoose Bay avaient des préoccupations similaires ou se recoupant. La plupart étaient des oppositions de principe ou fondées sur une préoccupation générale au sujet des dangers des armes nucléaires et de leur prolifération, au sujet des obligations juridiques internationales du Canada et au sujet des risques pour l'environnement, la santé et la sécurité découlant de l'utilisation de l'énergie nucléaire. D'autres oppositions, par contre, étaient centrées sur la non-convenance de Nanoose Bay, de façon particulière, pour les activités exercées au CEEMFC. Compte tenu du fait que l'enquêteur a entendu 220 opposants, dont le gouvernement de la Colombie-Britannique, et a fait rapport sur leurs oppositions, je ne suis pas convaincu que la qualité de la décision du ministre aurait vraisemblablement été améliorée de façon significative si l'enquêteur avait entendu quelques opposants de plus.

[55] La procédure des audiences publiques comporte également une dimension politique. Elle constitue une forme de consultation publique qui sensibilise le ministre à la nature, à la profondeur et à l'ampleur de l'opposition publique à une expropriation et met en relief la responsabilité politique à l'égard de la décision ultime. De plus, les audiences elles-mêmes et la publicité qu'elles génèrent peuvent contribuer à mobiliser davantage l'opinion publique sur un projet d'expropriation, surtout que le seul côté qui se fait entendre dans les audiences est celui des opposants. Une procédure au terme de laquelle le ministre doit décider s'il confirme l'intention déjà exprimée d'exproprier un bien-fonds pour de grands motifs d'intérêt public est bien loin de la détermination des droits, procédure dans laquelle les tribunaux ont traditionnellement attaché la plus grande importance à la protection méticuleuse des droits procéduraux des particuliers.

[56] Je ne veux pas minimiser la valeur qu'il faut attacher à la participation publique à l'élaboration d'une

that is of concern to a large number of people and involves important issues of public policy. However, the extremely tight statutory timetable within which the hearing officer had to complete the process is an indication that procedural perfection was by no means Parliament's only concern.

#### Public inconvenience

[57] The public inconvenience likely to be caused by the invalidation of the expropriation order is hard to gauge. If the expropriation order is set aside, the hearing process will have to be repeated, with the expense and delays that will inevitably be involved. The Minister has also stated that the continuous availability of CFMETR is of great strategic and diplomatic importance to Canada. Setting aside the order would undoubtedly cause a significant degree of public inconvenience.

#### Conclusion

[58] On the basis of the above pragmatic and functional analysis, I have concluded that the hearing officer's failure to give timely notice to all the objectors does not warrant the Court in setting aside the expropriation order. The breach of statutory duty was not egregious. It resulted from an error which the hearing officer promptly corrected. He repaired as best he could any deleterious effects of the mistake. There was no evidence of significant prejudice to those who received late personal notice. And, to whatever extent these objectors' presentations at the hearings may have been less effective than they would have been if the objectors had received personal notice in time, there is little reason to think that any diminution of the effectiveness of their presentations materially affected the Minister's ultimate decision. Judicial intervention in the administrative process always carries a price tag. In view of the grounds on which the Minister has relied to indicate why delay would be contrary to the public interest, it is not for the Court to dismiss his concern as unfounded.

[59] For those who still find comfort in the "familiar landmarks" of the legal terrain (*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1

décision administrative qui préoccupe un grand nombre de personnes et soulève des questions importantes d'intérêt public. Toutefois, l'échéancier extrêmement serré à l'intérieur duquel la loi imposait à l'enquêteur de mener à terme la procédure constitue une indication que la perfection procédurale ne constituait certainement pas l'unique préoccupation du législateur.

#### L'inconvénient public

[57] L'inconvénient public susceptible d'être causé par l'invalidation de l'ordonnance d'expropriation est difficile à apprécier. Si l'ordonnance d'expropriation est annulée, la procédure d'audience devra être reprise, avec les dépenses et les retards qui en résulteront inévitablement. Le ministre a également déclaré que le fait de continuer à disposer du CEEMFC revêt une grande importance stratégique et diplomatique pour le Canada. L'annulation de l'ordonnance causerait sans aucun doute un degré important d'inconvénient public.

#### Conclusion

[58] Sur le fondement de l'analyse pragmatique et fonctionnelle qui précède, j'ai conclu que le fait que l'enquêteur n'ait pas donné un avis dans le délai à tous les opposants ne justifie pas l'annulation par la Cour de l'ordonnance d'expropriation. L'inobservation de l'obligation légale n'était pas caractérisée. Elle résultait d'une erreur que l'enquêteur a corrigée rapidement. Celui-ci a remédié dans la mesure de ses moyens aux effets nuisibles de l'erreur. Il n'y avait aucune preuve d'un préjudice important à ceux qui ont reçu l'avis personnel tardif. Et dans la mesure où les présentations de ces opposants aux audiences ont pu avoir été moins efficaces qu'elles l'auraient été si les opposants avaient reçu un avis personnel à temps, il n'y a guère de raisons de penser que cette diminution d'efficacité ait eu un effet appréciable sur la décision ultime du ministre. L'intervention judiciaire dans la procédure administrative a toujours son prix. Compte tenu des motifs invoqués par le ministre pour indiquer en quoi le retard serait préjudiciable à l'intérêt public, ce n'est pas à la Cour de rejeter sa préoccupation comme non fondée.

[59] Pour ceux qui aiment bien s'appuyer sur les «repères familiers» du terrain juridique (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003]

S.C.R. 226, at paragraph 24), a pragmatic and functional analysis has led me to conclude that, in giving notice two weeks late, the hearing officer breached a directory statutory provision. In other circumstances, failure to comply with paragraph 10(4)(a) may constitute breach of a mandatory requirement. In my view, however, the use of the labels “mandatory” and “directory” is positively misleading because they appear to attach legal consequences in the abstract to the provision in question, without having regard to the circumstances of the breach.

Is expropriation legislation exceptional?

[60] SPEC argues that, whatever the general approach may be to non-compliance with statutory procedural and formal requirements, those contained in expropriation legislation are exceptional. Strict compliance is required and a failure to comply presumptively invalidates the expropriation order.

[61] In my opinion, the authorities cited to us do not go this far. The Applications Judge relied particularly upon *Costello and Dickhoff v. City of Calgary*, [1983] 1 S.C.R. 14, a case in which the City had been three days late in mailing to the appellants notices of a hearing to be held respecting the City’s intention to expropriate the appellants’ land. McIntyre J. concluded by saying (at page 26) that many cases had established the principle that:

. . . where a power is given by a statute to a municipal government to expropriate individual interests in land, the statutory conditions for the exercise of that power must be strictly complied with.

[62] However, it seems clear that McIntyre J. was addressing situations where the non-compliance affected those who had had an interest in the expropriated land. Thus, he said (at page 21) that the courts have:

. . . generally insisted upon strict compliance with enabling legislation that authorizes municipalities to exercise extraordinary powers or pass by-laws concerning taxation, expropriation or other interference with private rights.

1 R.C.S. 226, au paragraphe 24), une analyse pragmatique et fonctionnelle m’a conduit à conclure qu’en donnant un avis avec deux semaines de retard, l’enquêteur n’a pas respecté une disposition directive de la loi. Dans d’autres circonstances, l’inobservation de l’alinéa 10(4)a pourrait constituer l’inobservation d’une règle impérative. À mon sens, toutefois, l’emploi des étiquettes «impérative» et «directive» est carrément trompeur parce qu’elles semblent attacher à la disposition en question des conséquences juridiques dans l’abstrait, sans tenir compte des circonstances de l’inobservation.

La législation sur l’expropriation est-elle exceptionnelle?

[60] La SPEC plaide que, indépendamment de la position générale à l’égard de l’inobservation de règles de procédure et de forme dans une loi, les règles contenues dans la législation sur l’expropriation sont exceptionnelles. Une observation stricte s’impose et il faut présumer que l’inobservation invalide l’ordonnance d’expropriation.

[61] À mon avis, la jurisprudence citée ne va pas si loin. Le juge des requêtes s’est appuyé particulièrement sur l’arrêt *Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary*, [1983] 1 R.C.S. 14, affaire dans laquelle la Ville avait envoyé par la poste aux appelants, avec trois jours de retard, des avis relatifs à une audience qui devait avoir lieu au sujet de l’intention de la Ville d’exproprier le terrain des appelants. Le juge McIntyre a conclu en disant (à la page 26) que de nombreux arrêts établissaient le principe que:

[. . .] lorsqu’une loi donne à un gouvernement municipal le pouvoir d’exproprier les droits d’un particulier dans un bien-fonds, les conditions prévues par la loi pour l’exercice de ce pouvoir doivent être suivies rigoureusement.

[62] Toutefois, il semble clair que le juge McIntyre traitait de situations dans lesquelles l’inobservation touchait ceux qui avaient des droits sur le bien-fonds exproprié. Ainsi, il a dit (à la page 21) que les tribunaux

[. . .] ont en général exigé que les municipalités se conforment rigoureusement aux lois qui les autorisent à exercer des pouvoirs extraordinaires ou à adopter des règlements relatifs à l’imposition de taxes, à l’expropriation ou qui comportent

[Emphasis added.]

Similarly, referring to a case concerning the refusal of an application for the rezoning of a parcel of land, McIntyre J. observed (at page 25) that the:

. . . judgment supports the view that the observance of notice provisions where individual rights are affected must be regarded as mandatory. [Emphasis added.]

[63] Another important statement that expropriation legislation should be strictly construed is found in *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32, at paragraph 20. However, in my view, this case provides little assistance to SPEC because Cory J. expressly states that the statute must be strictly construed in favour of those whose rights are affected because of the serious impact of expropriation on private property rights.

[64] I cannot regard these cases as establishing an exception to the *Normandin, supra*, approach for determining whether a legislature should be taken to intend that failure to comply with a statutory procedural requirement invalidates administrative action when those whose procedural rights were breached had no proprietary rights in the land affected. In our case, of course, the objectors who did not receive notice in time had no private proprietary rights in the expropriated land. The owner of the land, the Province of British Columbia, received notice in accordance with the Act and is not a party to this challenge to the validity of the expropriation order.

[65] Counsel for SPEC submitted that other cases demonstrate that expropriation legislation must be strictly construed, even when those challenging an expropriation do not rely on private proprietary rights. Thus, for example, it was held in *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (N.S.S.C.), that a statutory grant of power to acquire “streams and lands covered by water” should be strictly construed so as not to authorize an expropriation order that would have the

quelque atteinte à des droits individuels. [Non souligné dans l’original.]

De même, à propos d’une affaire concernant le refus d’une demande de modification du zonage d’un terrain, le juge McIntyre a fait observer (à la page 25) que ce:

[. . .] jugement appuie l’opinion que l’observation des dispositions relatives à l’avis, lorsque des droits individuels sont en jeu, doit être considérée comme impérative. [Non souligné dans l’original.]

[63] On trouve dans l’arrêt *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32, au paragraphe 20, une autre affirmation du principe que la législation de l’expropriation doit s’interpréter strictement. Toutefois, à mon avis, cette affaire n’aide guère la SPEC puisque le juge Cory dit expressément que la loi doit s’interpréter strictement en faveur des personnes dont les droits sont touchés, en raison de l’atteinte grave que porte l’expropriation aux droits privés de propriété.

[64] Je ne puis considérer que ces arrêts établissent une exception à la méthode établie dans l’arrêt *Normandin*, précité, pour déterminer s’il faut penser que, selon l’intention du législateur, l’inobservation d’une règle de procédure dans une loi invalide la mesure administrative lorsque les personnes dont les droits procéduraux n’ont pas été respectés n’avaient pas de droit de propriété sur le bien-fonds en cause. En l’espèce, bien sûr, les opposants qui n’ont pas reçu l’avis à temps n’avaient pas de droits de propriété sur le bien-fonds exproprié. Le propriétaire du bien-fonds, la province de la Colombie-Britannique, a reçu un avis conformément à la Loi et n’est pas partie à la présente contestation de la validité de l’ordonnance d’expropriation.

[65] Les avocats de la SPEC ont fait valoir que d’autres arrêts établissent que la législation de l’expropriation doit s’interpréter rigoureusement, même dans le cas où les personnes qui contestent l’expropriation n’invoquent pas de droits privés de propriété. Ainsi, par exemple, il a été statué dans l’arrêt *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (C.S.N.-É.), que le pouvoir, conféré par une loi, d’acquérir [TRADUCTION] «des cours d’eau et les

effect of destroying public rights of navigation on a river. Similarly, in *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (Ont. C.A.), Osler J.A. said (at page 374):

It is essential to the validity of a by-law establishing or stopping up a road, by which the property of private persons may be compulsory taken or the rights of the public extinguished, that the provisions of the statute under which it is passed shall be strictly construed. [Emphasis added.]

[66] However, these cases are of little assistance in this appeal because counsel for SPEC did not seek to establish what public rights would be extinguished by the expropriation. Nonetheless, some objectors expressed a concern about the impact of the operation of CFMETR on boating.

[67] This issue was addressed by the Minister in his reasons for affirming the order. He noted that the expropriation would not cause further restrictions on navigation to be imposed: CFMETR had been conducting operations in Nanoose Bay for nearly 40 years before the expropriation order was made. He pointed out that a channel is always kept open for vessels and that the testing range is normally operational during daylight hours from Tuesday to Friday. The range could be crossed at other times and, sometimes, with the permission of the Coast Guard, during normal hours of operation. It would thus seem far from clear that the expropriation order would extinguish any existing public rights.

[68] Counsel for SPEC also relied on *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715 (Div. Ct.). However, in that case, the Court held that the notice given was so defective as to constitute a denial of natural justice. The form of the notice was not statutorily prescribed. Moreover, many of those complaining of the inadequacy of the notice in that case owned property that was likely to be affected by the expropriation. *Central*

biens-fonds couverts par l'eau» doit s'interpréter strictement de sorte qu'il n'autorise pas une ordonnance d'expropriation qui aurait l'effet de détruire des droits publics de navigation sur un fleuve. De même, dans l'arrêt *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (C.A. Ont.), le juge Osler a dit (à la page 374):

[TRADUCTION] Il est essentiel à la validité d'un règlement établissant ou fermant une route, en vertu duquel la propriété de personnes privées peut faire l'objet d'une acquisition forcée ou les droits du public peuvent être éteints, que les dispositions de la loi en vertu duquel il est pris soient interprétées strictement. [Non souligné dans l'original.]

[66] Toutefois, ces arrêts ne sont pas d'un grand secours dans le présent appel parce que les avocats de la SPEC n'ont pas cherché à établir les droits publics qui seraient éteints par l'expropriation. Néanmoins, certains opposants ont exprimé leur inquiétude au sujet de l'incidence de l'exploitation du CEEMFC sur la navigation de plaisance.

[67] La question a été traitée par le ministre dans ses motifs de confirmation de l'ordonnance. Il a noté que l'expropriation n'entraînerait pas l'imposition de restrictions supplémentaires à la navigation: le CEEMFC menait des opérations dans Nanoose Bay depuis près de 40 ans lorsque l'ordonnance d'expropriation a été prononcée. Il a signalé qu'un canal est toujours gardé ouvert pour les navires et que le champ de tir est normalement opérationnel pendant les heures de clarté du mardi au vendredi. Il est possible de traverser le champ de tir à d'autres heures et, parfois, avec la permission de la Garde côtière, pendant les heures normales de fonctionnement. Il semble donc qu'il est loin d'être clair que l'ordonnance d'expropriation éteindrait des droits publics existants.

[68] Les avocats de la SPEC ont également invoqué la décision *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715 (C. div.). Toutefois, dans cette décision, la Cour a jugé que l'avis donné était si déficient qu'il constituait un déni de la justice naturelle. La forme de l'avis n'était pas prévue par la loi. En outre, un bon nombre de ceux qui se plaignaient de l'insuffisance de l'avis dans cette affaire étaient propriétaires de terrains

*Ontario Coalition* therefore does not assist the respondent in the present appeal.

[69] In my view, therefore, even if it is the law that any breach of an obligatory procedural provision in an expropriation statute always invalidates an expropriation order, this rule only applies when those denied their statutory rights own property affected by the order, or will lose public rights over the property. This is not our case.

Issue 2 Did the hearing officer discharge his statutory duty to report to the Minister the “nature and grounds of the objections”?

[70] It is not disputed that paragraph 10(4)(a) imposes on a hearing officer a duty to report on the nature and grounds of the objections. The question in dispute is whether the hearing officer in this case failed to discharge his duty. Only if it is concluded that the duty was breached will it be necessary to consider whether non-compliance invalidated the report and, consequently, the expropriation order itself.

[71] The essential complaint made by SPEC about the hearing officer’s report is that it does not adequately describe the basis of the objections to the expropriation. By way of illustration, counsel submitted that only the nature of the objection is conveyed if an objection is described as being based on an allegation that it would be a breach by Canada of international law to permit CFMETR to be used by nuclear-powered vessels or vessels carrying nuclear weapons. To report to the Minister the grounds of the objection requires the hearing officer to detail the specific international obligations that the objectors alleged would be broken. Without more supporting detail, it was said, the Minister could not be properly informed of the basis of the objection and give it due consideration before deciding whether to affirm the expropriation order, and other members of the public would remain unaware of the

qui seraient probablement touchés par l’expropriation. La décision *Central Ontario Coalition* n’est donc d’aucun secours à l’intimée dans le présent appel.

[69] À mon avis, donc, même si l’on suppose que la règle de droit est que toute inobservation d’une disposition procédurale obligatoire dans une loi sur l’expropriation invalide l’ordonnance d’expropriation, cette règle ne s’applique que lorsque les personnes dont les droits d’origine légale ne sont pas respectés possèdent un bien-fonds touché par l’ordonnance ou vont perdre des droits publics sur le bien-fonds. Ce n’est pas le cas en l’espèce.

Question 2 L’enquêteur s’est-il acquitté de son obligation légale de présenter un rapport au ministre «sur la nature et les motifs des oppositions»?

[70] Il n’est pas contesté que l’alinéa 10(4)a impose à l’enquêteur l’obligation de présenter un rapport sur la nature et les motifs des oppositions. Le litige porte sur le point de savoir si l’enquêteur en l’espèce ne s’est pas acquitté de son obligation. C’est seulement s’il est jugé que l’obligation n’a pas été observée qu’il sera nécessaire d’examiner si l’inobservation a invalidé le rapport, et par conséquent, l’ordonnance d’expropriation elle-même.

[71] La plainte essentielle formulée par la SPEC au sujet du rapport de l’enquêteur est qu’il ne décrit pas suffisamment le fondement des oppositions à l’expropriation. À titre d’exemple, l’avocat a plaidé qu’on communique seulement la nature de l’opposition lorsqu’on la décrit comme fondée sur une allégation que le Canada contreviendrait au droit international en permettant que le CEEMFC soit utilisé par des navires à propulsion nucléaire ou par des navires porteurs d’armes nucléaires. Pour faire rapport au ministre sur les motifs de l’opposition, il faut que l’enquêteur précise les obligations internationales particulières dont les opposants ont allégué qu’elles seraient violées. Sans autres précisions, a-t-on soutenu, le ministre ne pouvait être informé convenablement du fondement des oppositions et examiner ce fondement avant de décider s’il devait confirmer l’ordonnance d’expropriation et les

seriousness of the issue.

[72] Counsel anticipated the argument that it was unrealistic to expect that, in the short time available to him, the hearing officer ought to have produced an even longer report than the 300-page report that he submitted. He argued that if the hearing officer had not focussed on assigning objectors to one of four groups, described by reference to the assumed characteristics of their members' political opinions, he could have included the information required by statute without increasing the overall length of the report. Indeed, the hearing officer's emphasis on categorizing the objectors in this way indicates that he misunderstood the nature of his task.

[73] While acknowledging that the hearing officer's approach was dictated in large part by the difficult task of having to marshal and convey in a very short time extensive oral and written submissions by a large number of people, the Applications Judge nonetheless accepted SPEC's argument. He said (at paragraph 97):

. . . I am sympathetic to the difficulties faced by the Hearing Officer, but cannot find that the requirements of the Act can be compromised by the practical difficulties experienced. The Minister selected the process, and is bound by its constraints.

[74] Thus, he observed (at paragraphs 81-82) that the notes prepared by the hearing officer for participants at the public hearings at Nanaimo contained a fundamental error about his role, which drove the format of his report. The notes state:

The role of the Hearing Officer is to identify the nature of the interests affected by the Notice of Intention to Expropriate and the grounds of objection. [Emphasis added.]

While objectors are required to state the nature of their interests (section 9), the hearing officer is required to report on the "nature and grounds of the objections". Further, assigning to individual objectors the characteristics of certain "groups", constructed by the

autres membres du public continueraient à ne pas avoir conscience de la gravité de la question.

[72] L'avocat a devancé l'argument qu'il n'était pas réaliste de s'attendre à ce que, dans le court délai qui lui était imparti, l'enquêteur ait dû produire un rapport encore plus long que le rapport de 300 pages qu'il a soumis. Il a plaidé que l'enquêteur, s'il ne s'était pas concentré sur le classement des opposants en quatre groupes, décrits en fonction des caractéristiques supposées des opinions politiques de leurs membres, pourrait avoir fourni les renseignements exigés par la loi sans augmenter la longueur globale du rapport. En fait, l'accent mis par l'enquêteur sur ce classement des opposants en catégories indique qu'il a mal compris la nature de sa tâche.

[73] Tout en reconnaissant que la méthode de l'enquêteur était dictée en bonne partie par la tâche difficile consistant à classer et à communiquer dans un délai très court des présentations orales et écrites détaillées faites par un grand nombre de personnes, le juge des requêtes a néanmoins accepté l'argument de la SPEC. Il a dit (au paragraphe 97):

[. . .] je comprends les difficultés auxquelles fait face l'enquêteur, mais à mon avis les difficultés qui existent en pratique ne permettent pas de compromettre les exigences de la Loi. Le ministre a choisi la procédure, et il est lié par les contraintes qui lui sont imposées.

[74] Ainsi, il a fait observer (aux paragraphes 81 et 82) que les notes rédigées par l'enquêteur à l'intention des participants aux audiences publiques à Nanaimo contenaient une erreur fondamentale au sujet de son rôle, qui a commandé le format de son rapport. Ces notes indiquaient:

[TRADUCTION] Le rôle de l'enquêteur consiste à définir la nature des droits touchés par l'avis d'intention d'exproprier ainsi que les motifs de l'opposition. [Non souligné dans l'original.]

Les opposants doivent indiquer leur intérêt à s'opposer à l'expropriation envisagée (article 9), mais l'enquêteur doit présenter un rapport sur «la nature et les motifs des oppositions». En outre, l'attribution aux opposants individuels des caractéristiques de certains «groupes»,

hearing officer, tended unfairly to stereotype them and to devalue their objections.

[75] He also found that, although not a perfect solution, it was not inappropriate for the hearing officer to allocate the objections under one or more of 21 heads, which included “nuclear submarines/weapons in B.C. waters”, “danger of nuclear accident”, “violation of World Court ruling/international law regarding nuclear weapons”. However, these headings only discharged the hearing officer’s duty to report on the “nature” of the objections. In the absence of information supporting these “heads” of objection, the hearing officer could not be said also to have reported on the “grounds” of the objections.

[76] In my opinion the following considerations provide a framework within which to consider whether the hearing officer breached the duty imposed by paragraph 10(4)(b).

#### Duty, discretion and the standard of review

[77] First, although the hearing officer was undoubtedly under a legal duty to report on the nature and grounds of the complaints, he also had a substantial degree of implicit discretion in the manner in which he discharged it. The task of reporting on the nearly 2,700 valid objections in an informative way and in a short period of time is far from mechanical: a high degree of synthesis, summary and categorization was essential to reduce the divergent but overlapping objections to manageable proportions. Where, as in this case, a large number of objections to a proposed expropriation are served, it is inaccurate in my opinion to describe the hearing officer as simply a “human tape recorder”.

[78] Second, in some circumstances it will be the function of a reviewing court to decide whether a person has performed a public legal duty imposed by statute

conçus par l’enquêteur, tendait à les stéréotyper et à dévaluer leur opposition de manière non équitable.

[75] Le juge des requêtes a aussi conclu que, même si ce n’était pas une solution parfaite, il n’était pas inapproprié pour l’enquêteur de répartir les oppositions sous un ou plusieurs de 21 chefs d’opposition, comprenant notamment [TRADUCTION] «présence de sous-marins nucléaires et d’armes nucléaires dans les eaux de la Colombie-Britannique», «danger d’accident nucléaire» et «violation de la décision de la Cour internationale de justice—droit international applicable aux armes nucléaires». Toutefois, ces rubriques ne valent que pour le respect de l’obligation de l’enquêteur de faire rapport sur la «nature» des oppositions. En l’absence de renseignements sur ces «chefs d’opposition», on ne peut dire que l’enquêteur a également présenté un rapport sur les «motifs» des oppositions.

[76] À mon avis, les considérations suivantes fournissent un cadre pour examiner si l’enquêteur a manqué à l’obligation imposée par l’alinéa 10(4)b).

#### L’obligation, le pouvoir discrétionnaire et la norme de contrôle

[77] D’abord, bien que l’enquêteur ait eu sans aucun doute l’obligation légale de présenter un rapport sur la nature et les motifs des plaintes, il disposait également d’un degré appréciable de pouvoir discrétionnaire à l’égard de la manière de s’en acquitter. La tâche de faire rapport sur près de 2 700 oppositions valides d’une manière informative et dans un court délai est loin d’être mécanique: un degré élevé de synthèse, de résumé et de classement était nécessaire pour réduire les oppositions divergentes mais se chevauchant à des proportions se prêtant au traitement. Lorsqu’un grand nombre d’oppositions à un projet d’expropriation sont signifiées, comme en l’espèce, il est inexact, à mon avis, de décrire l’enquêteur comme un simple «appareil d’enregistrement humain».

[78] Deuxièmement, dans certaines circonstances, la cour de révision aura pour fonction de décider si une personne s’est acquittée d’une obligation légale publique

without affording any deference to the person concerned. However, where, as here, the discharge of the duty involves the exercise of discretion as to the mode of its discharge, it is not for the reviewing court to set aside administrative action because it would have approached the performance of the duty in some other way. Thus, to the extent that the report is being challenged on the ground that the hearing officer should have gone about this task in a different manner, the court may only intervene if it is satisfied that he exercised his discretion in an unreasonable manner. Without deciding the issue, I am prepared to assume for the purposes of this appeal that simple, rather than patent unreasonableness is the appropriate standard of review of any exercise of discretion in the discharge of the hearing officer's duty to report.

“Nature and grounds of the objections”

[79] The hearing officer did not explain what he understood these words to mean. Nonetheless, one can infer from the contents of the report that his understanding of the words “nature and grounds” probably included: the number of objections; brief descriptions of the objections, such as those in the 21 heads of objection; the extent to which the objections were based on general ideological positions, rather than focussed on the particularities of this proposed expropriation; and the extent to which the various objections moved the objectors to become politically active.

[80] On the other hand, the respondent submits that the hearing officer's duty to report the grounds of an objection necessarily means that the Minister must be advised of the material or argument on which an objection is based. Information about the objectors, as opposed to the objections, is largely irrelevant.

[81] In my view, the respondent's interpretation of the phrase, “nature and grounds of the objection”, is too formalistic in the context of this statutory scheme. As became evident during argument, it is exceedingly

imposée par une loi sans accorder de déférence à la personne intéressée. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, l'exécution de l'obligation suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire quant au mode d'exécution, il n'appartient pas à la cour de révision d'annuler la mesure administrative pour la raison qu'elle aurait procédé de quelque autre manière en vue d'exécuter l'obligation. Donc, dans la mesure où le rapport est attaqué au motif que l'enquêteur aurait dû accomplir cette tâche d'une autre manière, la Cour ne peut intervenir que si elle est convaincue qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière déraisonnable. Sans décider de la question, je suis disposé à supposer, dans le cadre du présent appel, que le caractère simplement déraisonnable, plutôt que le caractère manifestement déraisonnable, constitue la norme de contrôle appropriée à l'égard de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans l'exécution de l'obligation de présenter un rapport de l'enquêteur.

«La nature et les motifs des oppositions»

[79] L'enquêteur n'a pas expliqué de quelle façon il comprenait le sens de ces mots. Néanmoins, on peut déduire du contenu du rapport qu'il comprenait ces mots comme incluant probablement: le nombre d'oppositions; une brève description des oppositions, du genre de celle qu'on trouve dans les 21 chefs d'opposition, la mesure dans laquelle les oppositions se fondaient sur des positions idéologiques générales, plutôt que d'être axées sur les éléments particuliers de ce projet d'expropriation, et la mesure dans laquelle les diverses oppositions ont amené les opposants à s'engager politiquement.

[80] Par contre, l'intimée soutient que l'obligation de l'enquêteur de présenter un rapport sur les motifs d'une opposition signifie nécessairement que le ministre doit être informé de la documentation ou de l'argument sur lequel une opposition se fonde. Les renseignements au sujet des opposants, plutôt que des oppositions, sont non pertinents pour une bonne part.

[81] À mon sens, l'interprétation que donne l'intimée de l'expression «la nature et les motifs de l'opposition» est trop formaliste dans le contexte de l'économie de la loi. Ainsi qu'il est devenu évident au cours des débats, il

difficult in practice to maintain the kind of bright-line distinction on which the Applications Judge insisted between the “nature” of an objection and its “grounds”.

[82] Nor can the Minister be presumed to be ignorant of many of the general concerns described in the report, or to lack the means to investigate them further if he so chooses. Thus, to return to the example discussed during argument, one must ask what amount of detail would lawyers have required in order to advise the Minister on the objection that the presence of nuclear weapons in Canadian waters would violate international law.

[83] Moreover, the purpose of the report is not to enable the Minister to adjudicate a dispute, but to determine whether the objection warrants further investigation and the abandonment or modification of the expropriation. Public consultation on an expropriation of this nature is more part of the political than the legal process.

[84] Section 9 of the *Expropriation Act* provides another indication that the words “nature and grounds” should not be understood as imposing as extensive a duty on the hearing officer as the respondent alleges. It states that the objection served on the Minister by a person who wishes to object to a proposed expropriation must indicate “the nature of the objection, the grounds on which the objection is based”. It seems to me highly unlikely that Parliament intended to require objectors to the Nanoose Bay expropriation to include the kind of detailed information in support of their objections as the respondent alleges the hearing officer ought to have included in his report on the “nature and grounds of the objections”. This would introduce into a public consultation a degree of formality more appropriate in pleadings.

[85] Finally, the words “nature and grounds” must be interpreted in light of the hearing officer’s duty to report on them to the Minister within 30 days or 60 days when, as here, an extension of time is granted. As the Applications Judge recognized (at paragraphs 11 and 97), this tight schedule imposes very considerable constraints on the kind of report that can be written on

est extrêmement difficile de maintenir en pratique cette sorte de distinction nette sur laquelle insiste le juge des requêtes entre la «nature» d’une opposition et ses «motifs».

[82] On ne peut non plus présumer que le ministre ne sait rien de bon nombre des préoccupations générales décrites dans le rapport, ou ne dispose pas du moyen de pousser l’enquête à leur sujet s’il le souhaite. Ainsi, pour reprendre l’exemple discuté au cours des débats, il faut se demander le degré de détails que les avocats auraient exigés pour informer le ministre sur l’opposition ayant trait au fait que la présence d’armes nucléaires dans les eaux canadiennes violerait le droit international.

[83] De plus, le but du rapport n’est pas de permettre au ministre de trancher un différend, mais de déterminer si l’opposition justifie un supplément d’enquête et l’abandon ou la modification de l’expropriation. La consultation publique au sujet d’une expropriation de cette nature fait davantage partie d’une procédure politique que d’une procédure judiciaire.

[84] L’article 9 de la *Loi sur l’expropriation* fournit une autre indication qu’il ne faut pas comprendre les mots «la nature et les motifs» comme imposant à l’enquêteur une obligation aussi large que l’allègue l’intimée. Cet article dispose que la personne qui s’oppose au projet d’expropriation doit indiquer dans l’opposition signifiée au ministre «la nature et les motifs de son opposition». Il me semble hautement invraisemblable que le législateur ait voulu que les opposants à l’expropriation de Nanoose Bay donnent au soutien de leurs oppositions la sorte de renseignements détaillés que l’inspecteur aurait dû, selon l’intimée, avoir donnés dans son rapport «sur la nature et les motifs des oppositions». Cela introduirait dans une consultation publique un degré de formalisme qui convient mieux aux actes de procédure.

[85] Enfin, il faut interpréter les mots «la nature et les motifs» en tenant compte de l’obligation de l’enquêteur de présenter au ministre un rapport à leur sujet dans un délai de 30 jours ou, lorsqu’une prolongation est accordée, comme en l’espèce, de 60 jours. Ainsi que l’a reconnu le juge des requêtes (aux paragraphes 11 et 97), cet échéancier serré impose des contraintes très

objections as numerous as those filed in this case.

[86] On the basis of these considerations, I am persuaded that the Applications Judge erred in concluding that, when he submitted his report, the hearing officer failed to discharge his duty to “report on the nature and grounds of the objections”. First, it was not unreasonable for the hearing officer to decide that understanding the different perspectives of those who had served objections would assist the Minister to assess the objections. For example, for the hearing officer to indicate that persons of differing political views were opposed to the expropriation, apparently for the same reason, could help the Minister to gauge the breadth and depth of public opposition to the expropriation.

[87] Grouping the objectors was reasonably related to an understanding of the nature of their objections, as was the tabular form in which the hearing officer chose to present information respecting the objections. He explained and amplified the tables in both the transmittal letter and addenda to the report, which also set out the methodology that he adopted to deal with the complex situation facing him.

[88] Others might have given a less quantitative account of the objections and provided, instead, a more discursive narrative. However, it is not for a reviewing court to decide how it would have approached the hearing officer’s task or to determine whether there were more effective ways of conveying to the Minister the information required by the Act. It is sufficient that the approach taken by the hearing officer was not unreasonable.

[89] Second, the respondent has taken too formalistic a view of the words “nature and grounds” and have paid insufficient attention to the statutory context in which they are used. On the basis of the information about the objections provided by the hearing officer, the Minister would have been well able to understand objectors’ concerns and, if necessary, to instruct his officials to investigate further any objections. Similarly, those looking to the report as the basis on which to hold the

considérables sur le type de rapport qu’il est possible de rédiger au sujet d’oppositions aussi nombreuses qu’en l’espèce.

[86] Sur le fondement de ces considérations, je suis persuadé que le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que l’enquêteur, lorsqu’il a présenté son rapport, ne s’est pas acquitté de son obligation de présenter un «rapport sur la nature et les motifs des oppositions». D’abord, il n’était pas déraisonnable pour l’enquêteur de décider que la compréhension des perspectives différentes de ceux qui avaient signifié des oppositions aiderait le ministre à apprécier les oppositions. Par exemple, en indiquant que des personnes d’opinions politiques différentes s’opposaient à l’expropriation, l’enquêteur pouvait aider le ministre à apprécier l’étendue et la profondeur de l’opposition publique à l’expropriation.

[87] Le regroupement des opposants était relié de façon raisonnable à la compréhension de la nature de leurs oppositions, tout comme la présentation sous forme de tableau que l’enquêteur a adoptée pour les renseignements relatifs aux oppositions. Il a expliqué et développé ces renseignements à la fois dans la lettre de transmission et dans les addenda au rapport, qui exposent également la méthodologie adoptée pour traiter la situation complexe qu’il devait traiter.

[88] D’autres personnes auraient pu donner un compte rendu des oppositions moins quantitatif et fournir, plutôt, un exposé plus discursif. Toutefois, ce n’est pas à la cour de révision de décider comment elle aurait abordé la tâche de l’enquêteur ou de déterminer s’il y avait d’autres moyens plus efficaces de communiquer au ministre les renseignements prévus par la Loi. Il suffit que la méthode adoptée par l’enquêteur n’ait pas été déraisonnable.

[89] Deuxièmement, l’intimée a adopté une interprétation trop formaliste des mots «la nature et les motifs» et n’a pas porté suffisamment attention au contexte de la Loi dans laquelle ils sont employés. Sur la base des renseignements au sujet des oppositions fournis par l’enquêteur, le ministre aurait été parfaitement en mesure de comprendre les préoccupations des opposants et, si nécessaire, de demander à ses fonctionnaires de pousser l’enquête plus loin sur certaines oppositions. De

Minister politically accountable for the decision to expropriate would have found it a good starting point for further research. To interpret the Act as requiring the hearing officer, in a proceeding with so many objectors, to include in his report the information and argument supporting the various objections would be incompatible with the legislatively prescribed timetable and is not required by the nature of the process.

### Conclusion

[90] In my view, the hearing officer is to be commended for preparing so quickly an impressive document which explains clearly the logistical and methodological difficulties posed by the challenge of having to conduct four weeks of hearings, to consider approximately 2,400 written objections, and to produce a report on the nature and grounds of the objections, all within a period of two months. The Applications Judge equated the hearing officer's function to that of a "human tape-recorder" (paragraph 79). In my respectful opinion, in a case as complex as this, this is a simplistic and misleading description of the hearing officer's role. It ignores the significant intellectual challenge of conveying to the Minister in a succinct and otherwise helpful manner the information that he needs to know before deciding whether to affirm, modify or abandon the expropriation.

[91] I am satisfied that the hearing officer did what Parliament required of him. It is clear from the statement of reasons for the expropriation in which the Minister responded to the principal concerns raised by objectors that, while he did not agree with the objections (except to the extent that he reduced the area expropriated as a result of British Columbia's objection), the Minister understood the points that were being made.

Issue 3 Did the hearing officer err in law by refusing to accept certain objections on the ground that they alleged bad faith?

[92] The Applications Judge held (at paragraphs 95-96) that the hearing officer erred in law by refusing to

même, ceux qui consultent le rapport comme le fondement sur lequel ils peuvent tenir le ministre responsable politiquement de la décision d'exproprier y auraient trouvé un bon point de départ en vue d'approfondir leur recherche. Une interprétation de la Loi qui exigerait de l'enquêteur, dans une procédure où les opposants sont si nombreux, qu'il inclue dans son rapport les renseignements et les arguments présentés au soutien des diverses oppositions serait incompatible avec l'échéancier imposé par la loi et n'est pas non plus exigée par la nature de la procédure.

### Conclusion

[90] À mon avis, il faut féliciter l'enquêteur d'avoir établi si rapidement un document impressionnant qui explique clairement les difficultés logistiques et méthodologiques que posait le défi de devoir tenir quatre semaines d'audiences, d'examiner environ 2 400 oppositions écrites et de produire un rapport sur la nature et les motifs des oppositions, le tout dans un délai de deux mois. Le juge des requêtes a assimilé la fonction de l'enquêteur à celle d'un «appareil d'enregistrement humain» (paragraphe 79). À mon humble avis, dans une affaire aussi complexe que celle-ci, c'est une description simpliste et trompeuse du rôle de l'enquêteur. Elle ne tient pas compte du défi intellectuel considérable de communiquer au ministre de façon succincte et utile les renseignements qu'il doit connaître pour décider s'il doit confirmer, modifier ou abandonner l'expropriation.

[91] Je suis convaincu que l'enquêteur a fait ce que le législateur exigeait de lui. De l'exposé des motifs de l'expropriation dans lequel le ministre a répondu aux principales préoccupations exprimées par les opposants, il résulte clairement que, tout en n'étant pas d'accord avec les oppositions (sauf dans la mesure où il a réduit la superficie expropriée par suite de l'opposition de la Colombie-Britannique), le ministre comprenait les points qui avaient été soulevés.

Question 3 L'enquêteur a-t-il commis une erreur de droit en refusant d'accepter certaines oppositions au motif qu'elles alléguaient la mauvaise foi?

[92] Le juge des requêtes a conclu (aux paragraphes 95 et 96) que l'enquêteur avait commis une erreur de

hear objectors who alleged that the Government of Canada was acting in bad faith in proposing to expropriate Nanoose Bay land, because no one was present at the hearing to respond on behalf of the Minister. He stated that the hearing officer's power to disregard objections applies only when "it appears to the hearing officer that the objection is frivolous or vexatious or is not made in good faith": subsection 10(5). Counsel for the Attorney General submitted that the Applications Judge was in error in so holding.

[93] Since subsection 10(5) leaves it to the hearing officer to decide whether an objection is "frivolous or vexatious or is not made in good faith", it is not the role of the Court to review the hearing officer's decision to exclude an objection by reference to the correctness of the ruling. The hearing officer must be given some latitude in determining whether it appears to him that an objection falls within the words of subsection 10(5). Even though it was not part of the hearing officer's responsibility to assess the merits of an objection, the power to exclude frivolous, vexatious or bad faith complaints is necessary for the orderly and efficient conduct of public hearings, especially when, as here, there were so many objectors to hear in a short time.

[94] Consequently, I am not persuaded that the hearing officer acted unreasonably in excluding objections alleging bad faith, which, in this context, would seem to imply dishonesty, or other serious misconduct, on the part of the ministers involved in the expropriation. In any event, the hearing officer's reference to these objections in his report meant that they were brought to the attention of both the Minister, and interested members of the public. As a result, even if the hearing officer erred in excluding them, the error was relatively inconsequential and could not be said to have so flawed the process as to warrant the exercise of the Court's discretion to grant the relief on this application for judicial review.

[95] Having concluded that the Applications Judge erred on the grounds on which he set aside the expropriation order, I turn now to the three other grounds

droit en refusant d'entendre les opposants qui alléguaient que le gouvernement du Canada agissait de mauvaise foi en proposant d'exproprier des biens-fonds à Nanoose Bay, parce que personne n'était présent à l'audience pour répondre au nom du ministre. Il a déclaré que le pouvoir de l'enquêteur de ne pas tenir compte d'oppositions s'applique uniquement «s'il lui apparaît qu'une opposition [. . .] est vexatoire ou peu sérieuse ou qu'elle n'est pas faite de bonne foi»: paragraphe 10(5). Les avocats du procureur général ont plaidé que cette conclusion du juge des requêtes était mal fondée.

[93] Puisque le paragraphe 10(5) laisse l'enquêteur décider si une opposition «est vexatoire ou peu sérieuse ou [. . .] n'est pas faite de bonne foi», il n'appartient pas à la Cour de contrôler la décision de l'enquêteur d'exclure une opposition en fonction du caractère correct de celle-ci. Il faut donner une certaine latitude à l'enquêteur pour déterminer s'il lui apparaît qu'une opposition entre dans les paramètres du paragraphe 10(5). Même s'il n'entrait pas dans les attributions de l'enquêteur d'apprécier le bien-fondé d'une opposition, le pouvoir d'exclure les plaintes vexatoires, peu sérieuses ou de mauvaise foi est nécessaire pour le déroulement ordonné et efficace des audiences publiques surtout lorsque, comme en l'espèce, il faut entendre de nombreux opposants dans un court délai.

[94] Par conséquent, je ne suis pas persuadé que l'enquêteur a agi déraisonnablement en excluant les oppositions alléguant la mauvaise foi, ce qui, dans ce contexte, semblerait impliquer la malhonnêteté ou quelque autre faute grave, de la part du ministre intervenant dans l'expropriation. Quoi qu'il en soit, la mention de ces oppositions par l'enquêteur dans son rapport signifiait qu'elles ont été portées à l'attention tant du ministre que des membres intéressés du public. Par conséquent, même si l'enquêteur a commis une erreur en les excluant, l'erreur était relativement sans importance et on ne peut dire qu'elle a vicié le processus au point de justifier la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder la réparation sur la présente demande de contrôle judiciaire.

[95] Ayant conclu que le juge des requêtes a commis une erreur sur les motifs pour lesquels il a annulé l'ordonnance d'expropriation, je passe maintenant aux

on which the respondent relies in this appeal.

Issue 4 Did the Minister's notice of intention to expropriate contain a statement of the purpose for which the land was required in accordance with paragraph 5(1)(c) of the Expropriation Act?

[96] The relevant provision provides that the content of the Minister's notice of intention to expropriate shall include:

5. (1) . . .

. . .

(c) an indication of the public work or other public purpose for which the interest is required; and

[97] However, this is subject to subsection 5(3), which provides:

5. . . .

(3) Where, in the opinion of the Minister, the interest to which a notice of intention described in this section relates is required by the Crown for a purpose related to the safety or security of Canada or a state allied or associated with Canada and it would not be in the public interest further to indicate that purpose, a statement in the notice to the effect that the interest is required by the Crown for such a purpose is sufficient compliance with paragraph (1)(c) without further indication thereof. [Underlining added.]

[98] The Minister invoked this provision and the notice of intention simply recites the underlined words. However, in the initial press release and at a news conference held when the notice of intention was registered, the Minister gave further details of the purpose of the expropriation. In his reasons for affirming the order, the Minister responded to the complaint that the notice of intention contained inadequate information respecting the purpose for which the land is required by referring to the additional information given outside the notice. This information, which is also contained in the Minister's reasons for the expropriation order, provides the kind of explanations of the expropriation that I have already set out in these reasons.

trois autres moyens invoqués par l'intimée dans le présent appel.

Question 4 L'avis d'intention d'exproprier du ministre contenait-il un exposé de la fin pour laquelle le bien-fonds était nécessaire conformément à l'alinéa 5(1)c) de la Loi sur l'expropriation?

[96] La disposition pertinente prévoit que l'avis d'intention d'exproprier donné par le ministre notamment:

5. (1) [. . .]

[. . .]

c) indique l'ouvrage public ou autre fin d'intérêt public pour lequel ou laquelle ce droit est requis;

[97] Toutefois, cette disposition est sous réserve du paragraphe 5(3), qui dispose:

5. [. . .]

(3) Lorsque le ministre estime que le droit visé par l'avis d'intention mentionné au présent article est requis par la Couronne à une fin visant la protection ou la sécurité du Canada ou d'un pays allié du Canada ou associé avec lui et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions, il suffit que l'avis contienne une déclaration portant que le droit est requis par la Couronne à cette fin pour qu'il soit conforme à l'alinéa (1)c) sans autres précisions. [Soulignement ajouté.]

[98] Le ministre a invoqué cette disposition et l'avis d'intention ne fait que citer les mots soulignés. Toutefois, dans le communiqué de presse initial et à la conférence de presse tenue lorsque l'avis d'intention a été enregistré, le ministre a donné des précisions supplémentaires concernant la fin de l'expropriation. Dans ses motifs de confirmation de l'ordonnance, le ministre a répondu à la plainte que l'avis d'intention contenait des renseignements insuffisants au sujet de la fin pour laquelle le bien-fonds est requis en renvoyant aux renseignements supplémentaires donnés à l'extérieur de l'avis. Ces renseignements, qui sont aussi contenus dans les motifs du ministre pour l'ordonnance d'expropriation, fournissent le genre d'explications de l'expropriation que j'ai déjà exposées dans les présents motifs.

[99] SPEC invites the Court to infer from the Minister's disclosures outside the notice about the purpose of the expropriation that he cannot have addressed his mind to the second criterion in subsection 5(3). This provides that the Minister can only omit from the notice of intention a full explanation of his purpose if any further indication of the purpose "would not be in the public interest". Alternatively, it was argued, the extra-notice disclosures are evidence of bad faith on the part of the Minister, who must be taken to have invoked subsection 5(3) in order to limit the scope of objections. Indeed, counsel argued, the hearing officer's refusal to permit objectors to refer to extra-notice documents as evidence of the Minister's intention unfairly restricted their right to present their objections.

[100] I cannot accept this argument. As counsel conceded, "the opinion of the Minister" triggers the Minister's ability to rely on subsection 5(3), and courts are very reluctant to consider whether a Minister's opinion is well-founded, particularly, of course, on matters relating to national defence and security: see, for example, *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 472; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 85. One cannot know why the Minister was of the opinion that it would not be in the public interest to explain in the notice of intention the precise purpose for which the land was required, when he and the Department of National Defence were subsequently prepared to be more forthcoming on this subject.

[101] However, conduct of this kind, which has an appearance of inconsistency and is not contemporaneous, is not, in my opinion, a sufficient basis for concluding that the Minister acted in bad faith or failed to consider whether disclosure was not in the public interest when the notice of intention was drafted.

[102] It is also somewhat paradoxical that SPEC should seek to attack the notice of intention on the ground of the Minister's subsequent disclosure of more information about the purpose of the expropriation. Even

[99] La SPEC invite la Cour à déduire des renseignements fournis par le ministre à l'extérieur de l'avis au sujet de la fin de l'expropriation que celui-ci ne peut pas avoir pensé au deuxième critère du paragraphe 5(3). Ce texte prévoit que le ministre ne peut omettre dans l'avis d'intention une explication complète de la fin s'«il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions». Ou alors, a-t-on plaidé, les renseignements donnés à l'extérieur de l'avis sont une preuve de mauvaise foi de la part du ministre, dont il faudrait penser qu'il a invoqué le paragraphe 5(3) pour restreindre l'ampleur des oppositions. En fait, ont plaidé les avocats, le refus de l'enquêteur de permettre aux opposants de faire référence aux documents extérieurs à l'avis comme preuve de l'intention du ministre a restreint injustement leur droit de présenter leurs oppositions.

[100] Je ne puis souscrire à cet argument. Ainsi que les avocats l'ont concédé, c'est l'opinion du ministre «[l]orsque le ministre estime» qui permet au ministre d'invoquer le paragraphe 5(3) et les tribunaux sont très réticents à considérer si l'opinion d'un ministre est bien fondée, particulièrement, cela va de soi, dans des questions relatives à la défense et à la sécurité nationales: voir, par exemple, les arrêts *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 472; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 85. On ne peut savoir pour quelle raison le ministre était d'opinion qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'expliquer dans l'avis d'intention la fin précise pour laquelle le bien-fonds était requis, alors que le ministre lui-même et le ministère de la Défense nationale ont été plus disposés par la suite à parler du sujet.

[101] Toutefois, une conduite de ce genre, qui a une apparence d'incohérence et qui ne s'est pas produite en même temps, ne constitue pas un fondement suffisant, à mon avis, pour conclure que le ministre a agi de mauvaise foi ou ne s'est pas demandé, au moment de la rédaction de l'avis d'intention, si la communication n'était pas dans l'intérêt public.

[102] Il est également quelque peu paradoxal que la SPEC cherche à attaquer l'avis d'intention au motif que le ministre a divulgué plus de renseignements par la suite sur la fin de l'expropriation. Même si les motifs de

if the reasons for the expropriation were not already widely understood, the explanations subsequently offered by the Government of Canada can only have assisted objectors in focussing their submissions. That the hearing officer exercised his discretion to exclude extra-notice evidence of the Government's purpose in expropriating the land cannot be said to have jeopardized the right of objectors to present their objections.

Issue 5 Did the hearing officer err in his interpretation of subsection 10(1) when he refused to admit objections received after June 21, 1999?

[103] The hearing officer decided that a person who filed an objection after June 21, 1999, was not entitled to be heard, since the statutory deadline for serving objections expired 30 days after the publication of the Minister's notice of intention in the *Canada Gazette* on May 22. Approximately 260 people were prevented from appearing at the public hearings on this ground.

[104] The hearing officer based his ruling on section 9 of the *Expropriation Act*, which provides:

9. Any person who objects to the intended expropriation of an interest in land to which a notice of intention relates may, within thirty days after the day the notice is given, serve on the Minister an objection in writing stating the name and address of that person and indicating the nature of the objection, the grounds on which the objection is based and the nature of the interest of that person in the matter of the intended expropriation. [Underlining added.]

[105] SPEC argues that, properly understood, this section means that, in order to trigger the Minister's duty to order a public hearing, one objection must have been served on the Minister within the 30-day period, not that only those who served notice within that time are entitled to appear at the hearings. SPEC supports this reading by noting that section 10 envisages that objections may be served outside the period:

10. (1) Forthwith after the expiration of the period of thirty days referred to in section 9, the Minister shall, if the Minister

l'expropriation n'avaient pas déjà été largement connus, les explications offertes ultérieurement par le gouvernement du Canada peuvent seulement avoir aidé les opposants à cibler leurs observations. Que l'enquêteur ait exercé son pouvoir discrétionnaire pour exclure des éléments de preuve extérieurs à l'avis d'intention au sujet de la fin poursuivie par le gouvernement dans l'expropriation du bien-fonds, on ne peut dire que cela ait compromis le droit des opposants de présenter leurs oppositions.

Question 5 L'enquêteur a-t-il commis une erreur dans son interprétation du paragraphe 10(1) lorsqu'il a refusé d'admettre les oppositions reçues après le 21 juin 1999?

[103] L'enquêteur a décidé qu'une personne qui déposait une opposition après le 21 juin 1999 n'avait pas le droit d'être entendue, puisque le délai légal de signification des oppositions expirait 30 jours après la publication de l'avis d'intention du ministre dans la *Gazette du Canada* le 22 mai. Environ 260 personnes ont été empêchées de comparaître aux audiences publiques pour ce motif.

[104] L'enquêteur a fondé sa décision sur l'article 9 de la *Loi sur l'expropriation*, qui dispose:

9. Toute personne qui s'oppose à l'expropriation envisagée d'un droit réel immobilier visé par un avis d'intention peut, dans un délai de trente jours à compter du jour où l'avis est donné, signifier au ministre une opposition par écrit indiquant ses nom et adresse et indiquant la nature et les motifs de son opposition et son intérêt à s'opposer à l'expropriation envisagée. [Soulignement ajouté.]

[105] La SPEC plaide que cet article, interprété correctement, signifie que, pour donner naissance à l'obligation du ministre d'ordonner une audience publique, il faut qu'une opposition ait été signifiée au ministre dans le délai de 30 jours, et non que seules les personnes qui ont signifié leur opposition dans ce délai ont le droit de comparaître aux audiences. À l'appui de cette interprétation, la SPEC note que l'article 10 envisage la possibilité que des oppositions lui soient signifiées en dehors de ce délai:

10. (1) Immédiatement après l'expiration du délai de trente jours visé à l'article 9, le ministre ordonne, si une opposition

has been served with an objection under that section, order that a public hearing be conducted with respect to the objection and any other objection to the intended expropriation that has been or may be served on the Minister. [Underlining added.]

[106] The argument is that section 9 does not expressly state that those who file objections after the 30-day period may not appear at the hearings. Further, subsection 10(1), paragraphs 10(4)(a) and (b), and subsection 10(9) of the *Expropriation Act* speak of persons who have filed an objection, without describing it as an objection filed under section 9. Finally, the reference in subsection 10(1) to an objection that “has been or may be served” [underlining added] indicates that objections may be validly served after the expiration of the 30-day period.

[107] I am not persuaded by this argument in favour of an interpretation that counsel for SPEC concedes in their memorandum is “not the most intuitive way to read . . . section [9]”. First, the “intuitive” interpretation of section 9 is supported by the fact that many of the procedural provisions in the *Expropriation Act* are limited to objections served pursuant to section 9.

[108] For example, subparagraph 11(1)(a)(ii) states that, if an objection has been served pursuant to section 9, the Minister must consider the report of the hearing officer appointed to conduct a public hearing “with respect thereto”. These latter words refer to an objection served pursuant to section 9. If SPEC’s interpretation of sections 9 and 10 were correct, the hearing would not extend to objections served outside the 30-day period, thus making a nonsense of the right to be heard that SPEC contends that late objectors have.

[109] I agree with the submission of counsel for the Attorney General that, viewed as a whole, the procedural scheme created by the *Expropriation Act* assumes that objectors must serve their objections within the 30-day period in order to be eligible to be heard. In an attempt to give meaning to the words in subsection 10(1), “may be served”, counsel for the Attorney General argued that,

lui a été signifiée en vertu de cet article, qu’une audience publique soit tenue au sujet de cette opposition et de toute autre opposition à l’expropriation envisagée qui lui a été ou peut lui être signifiée. [Soulignement ajouté.]

[106] L’argument revient donc à dire que l’article 9 ne dit pas expressément que ceux qui déposent leur opposition après le délai de 30 jours ne peuvent pas comparaître aux audiences. De plus, le paragraphe 10(1), les alinéas 10(4)a) et b) et le paragraphe 10(9) de la *Loi sur l’expropriation* parlent de personnes qui ont déposé une opposition, sans décrire celle-ci comme une opposition déposée en vertu de l’article 9. Enfin, la mention au paragraphe 10(1) de toute autre opposition «qui lui a été ou peut lui être signifiée» [soulignement ajouté] indique que les oppositions peuvent être valablement signifiées après l’expiration du délai de 30 jours.

[107] Je ne suis pas persuadé par cet argument en faveur d’une interprétation dont les avocats de la SPEC concèdent, dans leur mémoire, qu’elle n’est pas «la façon la plus naturelle d’interpréter [. . .] l’article 9». D’abord, l’interprétation «naturelle» de l’article 9 est soutenue par le fait que bon nombre des dispositions procédurales de la *Loi sur l’expropriation* sont limitées à des oppositions signifiées en vertu de l’article 9.

[108] Par exemple, le sous-alinéa 11(1)a)(ii) prévoit que, si une opposition a été signifiée en vertu de l’article 9, le ministre doit examiner le rapport de l’enquêteur nommé pour tenir une audience publique «à ce sujet». Ces derniers mots renvoient à une opposition signifiée en vertu de l’article 9. Si l’interprétation des articles 9 et 10 proposée par la SPEC était correcte, l’audience ne s’étendrait pas aux oppositions signifiées après le délai de 30 jours, ce qui réduirait à néant le droit d’être entendu que, selon les prétentions de la SPEC, les opposants tardifs continuent d’avoir.

[109] Je souscris à la position des avocats du procureur général selon laquelle le régime procédural créé par la *Loi sur l’expropriation*, vu dans son ensemble, suppose que les opposants doivent signifier leur opposition dans le délai de 30 jours pour être admissibles à être entendus. Cherchant à donner un sens aux mots «ou peut lui être signifiée» au paragraphe

if objections are served within, say, 10 days of the Minister's giving notice of an intention to expropriate, the Minister may immediately order that a public hearing be conducted. Since he need not wait until the expiry of the 30-day period, subsection 10(1) provides that the hearing be conducted with respect to objections already served when he orders the hearing and any that "may be" served subsequently, but within the 30-day period.

[110] Counsel for SPEC pointed out that subsection 10(1) starts with the words, "Forthwith, after the expiration of thirty days referred to in section 9. He inferred from this that the Minister could not order a public hearing before the end of the 30-day period and that the words "may be served" must refer to objections served after the expiration of the period. In my view, the opening words of subsection 10(1) merely define the moment at which the Minister must order a public hearing. They do not say that he may not order one earlier, if he chooses.

[111] Nonetheless, even if the Minister orders a public hearing within the 30-day period, the words "may be served" seem to relate to a time after the expiry of that period, not after the ordering of public hearings but before the end of the 30-day period. However, I am satisfied that the hearing officer's interpretation of the relevant provisions provides the only workable interpretation. It provides a much better fit with the statutory scheme of procedure than that advanced by SPEC. If objectors could file objections at any time, it would be impossible for the hearing officer to know how many objectors would appear and, hence, how to allocate the time available for oral presentations, and to give appropriate notice of the public hearings.

[112] Accordingly, I conclude that the hearing officer did not err in law when he construed the Act as limiting the right to be heard to those who served objections within 30 days from the publication of the Minister's notice of intention.

10(1), les avocats du procureur général ont plaidé que, si des oppositions sont signifiées dans les 10 jours, par exemple, de l'avis d'intention d'exproprier donné par le ministre, ce dernier peut ordonner immédiatement la tenue d'une audience publique. Puisque le ministre n'a pas besoin d'attendre jusqu'à l'expiration du délai de 30 jours, le paragraphe 10(1) prévoit que l'audience doit être tenue au sujet des oppositions déjà signifiées au moment où il ordonne la tenue de l'audience et de toute autre opposition qui «peut lui être signifiée» par la suite, mais dans le délai de 30 jours.

[110] L'avocat de la SPEC a signalé que le paragraphe 10(1) commence par les mots «Immédiatement après l'expiration du délai de trente jours visé à l'article 9». Il en déduisait que le ministre ne pouvait ordonner la tenue d'une audience publique avant la fin du délai de 30 jours et que les mots «peut lui être signifiée» doivent s'entendre de toute opposition signifiée après l'expiration du délai. À mon avis, les mots par lesquels s'ouvre le paragraphe 10(1) ne font que définir le moment auquel le ministre doit ordonner la tenue d'une audience publique. Ils ne disent pas qu'il ne peut pas en ordonner la tenue plus tôt, s'il le souhaite.

[111] Néanmoins, même si le ministre ordonne la tenue d'une audience publique dans le délai de 30 jours, les mots «peut lui être signifiée» semblent se rapporter à un moment postérieur à l'expiration du délai, et non à un moment postérieur à la décision d'ordonner la tenue d'audiences publiques, mais antérieur à la fin du délai de 30 jours. Toutefois, je suis convaincu que l'interprétation des dispositions pertinentes adoptée par l'enquêteur constitue la seule interprétation satisfaisante. Elle convient beaucoup mieux au régime procédural établi par la loi que l'interprétation proposée par la SPEC. Si les opposants pouvaient faire opposition n'importe quand, il serait impossible pour l'enquêteur de savoir combien d'opposants comparaitront et, donc, comment répartir le temps disponible pour les présentations orales, et de donner un avis approprié au sujet des audiences publiques.

[112] Je conclus donc que l'enquêteur n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a interprété la Loi comme limitant le droit d'être entendus à ceux qui ont signifié leur opposition dans le délai de 30 jours à compter de la publication de l'avis d'intention du ministre.

Issue 6 Did the hearing officer misinterpret subsection 3(2) when he refused to accept objections sent to the Minister on the ground that, since they had been sent by regular mail, they had not been duly served?

[113] The objections of approximately 350 people were not accepted by the hearing officer because they appeared to have sent their objections to the Minister by regular mail. He rejected these objections on the basis of the following provision of the *Expropriation Act*:

3. . . .

(2) Where any objection or other document is to be served on the Minister, it shall be served on him by being left at, or by being sent by registered mail to, the office of the Minister, but if any such document is sent by registered mail to the office of the Minister service thereof shall be deemed not to be effected until it has been received at that office. [Underlining added.]

[114] SPEC argues that objections sent by mail were “left at . . . the office of the Minister” by Canada Post acting as agent of the objector. While the hearing officer may be thought to have taken a strict view of the law in excluding objections sent by regular mail and received by the Minister within the 30-day period, I cannot say that he thereby misinterpreted the legislation and thus erred in law.

[115] First, even if subsection 3(2) permits an objection to be left at the office of the Minister by an agent of an objector, it is not clear to me that the relationship between a person who mails a letter and Canada Post is one of agency as SPEC alleges. Second, if the words “left at . . . the office of the Minister” include, as SPEC contends, objections sent by regular or registered mail, it was unnecessary for Parliament to have expressly provided that objections could be sent by registered mail. Third, as a matter of ordinary linguistic usage, it is more natural to say that a mailed objection was sent to, rather than left at, the office of the Minister.

[116] No doubt the hearing officer could have waived this irregularity in the exercise of his discretion. However, he did not, and there is no basis for concluding

Question 6 L’enquêteur a-t-il mal interprété le paragraphe 3(2) lorsqu’il a refusé d’accepter des oppositions envoyées au ministre au motif que, puisqu’elles avaient été envoyées par courrier ordinaire, elles n’avaient pas été dûment signifiées?

[113] L’enquêteur a rejeté l’opposition d’environ 350 personnes, parce que celles-ci avaient envoyé leur opposition par courrier ordinaire. Il a rejeté ces oppositions sur le fondement des dispositions suivantes de la *Loi sur l’expropriation*:

3. [. . .]

(2) Lorsqu’un avis d’opposition ou autre document doit être signifié au ministre, ce document lui est signifié en le laissant à son bureau ou en l’y envoyant par courrier recommandé, mais dans ce dernier cas le document n’est pas réputé avoir été signifié tant qu’il n’a pas été reçu à ce bureau. [Soulignement ajouté.]

[114] La SPEC plaide que les oppositions envoyées par courrier ont été «laissés à son bureau» par Postes Canada agissant comme mandataire de l’opposant. Si l’on peut penser que l’enquêteur a adopté une interprétation stricte de la loi en excluant les oppositions envoyées par courrier ordinaire et reçues par le ministre dans le délai de 30 jours, je ne puis dire qu’il a par là mal interprété la Loi et donc commis une erreur de droit.

[115] D’abord, même si le paragraphe 3(2) permet à un opposant de laisser une opposition au bureau du ministre par l’entremise d’un mandataire, je ne suis pas certain que la relation entre une personne qui envoie une lettre par la poste et Postes Canada est un mandat comme l’allègue la SPEC. Deuxièmement, si les mots «en le laissant à son bureau» comprennent, comme le prétend la SPEC, les oppositions envoyées par courrier ordinaire ou recommandé, il était inutile pour le législateur de prévoir expressément que les oppositions pouvaient être envoyées par courrier recommandé. Troisièmement, dans l’usage ordinaire, il est plus naturel de dire qu’une opposition mise à la poste a été envoyée, plutôt que laissée, au bureau du ministre.

[116] Sans doute l’enquêteur aurait pu passer outre à cette irrégularité dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Toutefois, il ne l’a pas fait et rien ne

that his failure to waive the irregularity in the mode of service was in any way unlawful. In any event, I would note that, although those who sent their objections late or by regular mail were not permitted to participate at the hearings, the hearing officer nonetheless read them to see if they contained anything not covered by other objections.

## F. CONCLUSIONS

[117] For these reasons, I would allow the appeal of the Attorney General, set aside the order of the Applications Judge, dismiss SPEC's amended notice of application, and award the Attorney General his costs in this Court and below.

MALONE J.A.: I agree.

\*\*\*

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

[118] STRAYER J.A.: I concur in the results and in all of the reasoning of my learned colleague. I merely want to make clear that, while in paragraph 78 he is prepared to assume, without deciding, that the standard of review of the hearing officer's report is that of "simple unreasonableness", I am not willing to make that assumption.

[119] In my view the standard should be that of patent unreasonability. I recognize that the outcome of this decision would be the same using either test, as Evans J.A. finds the reasonableness standard to be met here, but I wish to register my concern that a court should even contemplate applying that standard to the performance of such a function. My colleague describes the function as discretionary and it is clearly implicit from the statute that in the circumstances of this case the discretion is very broad indeed. The hearing officer is simply required to report on "the nature and grounds" of the objections made. The terms "nature and grounds" are imprecise and invite subjective determination. It is also very important

permet de conclure que le fait de ne pas passer outre à cette irrégularité dans le mode de signification était de quelque manière illégal. Quoi qu'il en soit, je ferai observer que, si les personnes qui ont envoyé leur opposition tardivement ou par courrier ordinaire n'ont pas été autorisées à participer aux audiences, l'enquêteur a néanmoins lu leurs oppositions pour voir si elles contenaient des éléments qui n'avaient pas déjà été couverts dans les autres oppositions.

## F. CONCLUSIONS

[117] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel du procureur général, j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes, je rejetterais l'avis de demande modifié de la SPEC et j'accorderais au procureur général ses dépens en appel et en première instance.

LE JUGE MALONE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

\*\*\*

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

[118] LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris au résultat et à tout le raisonnement de mon collègue. Je voudrais simplement préciser que si mon collègue se montre disposé, au paragraphe 78, à supposer, sans décider la question, que le caractère simplement déraisonnable constitue la norme de contrôle appropriée à l'égard du rapport de l'enquêteur, je ne suis pas disposé à faire cette supposition.

[119] À mon avis, la norme devrait être celle du caractère manifestement déraisonnable. Je reconnais que le résultat de la décision serait le même selon l'une ou l'autre norme, comme le juge Evans conclut qu'il est satisfait en l'espèce à la norme de la décision raisonnable, mais je tiens à exprimer mon inquiétude devant le fait qu'une cour ne fasse même qu'envisager d'appliquer cette norme à l'exercice d'une telle fonction. Mon collègue décrit la fonction comme discrétionnaire et il est clairement implicite dans la Loi que, dans les circonstances de l'espèce, le pouvoir discrétionnaire est effectivement très large. L'enquêteur doit simplement faire un rapport «sur la nature et les motifs» des

to note that he is required by statute to do this within 30 days (extendable to 60 days) of his appointment, without regard to the number and content of the objections made. As my colleague clearly demonstrates in subsequent paragraphs, the hearing officer is here performing no adjudicative function, nor is he assisting the minister to perform such a function. He is instead required to receive and describe objections, but not to assess them, to a minister who is performing essentially a political function in deciding whether members of the public have provided some objections which he should take into account in determining whether to proceed with the expropriation. The parties objecting in this case have no private or public rights in the property in question. The whole time frame, in which the hearing officer here was required to report within 60 days of his appointment, is a clear indication that he would have to resort to various expedients to comply with the time requirements depending on how many and how complex were the objections he received. I cannot imagine a much broader discretion being conferred, both expressly and impliedly, on an officer as to how he is to go about performing his statutory function and I am at a loss to know how or why a court might try to second-guess him in the absence of a demonstration of patent unreasonability in the manner which he has chosen to meet his obligations.

oppositions présentées. Les termes «la nature et les motifs» sont imprécis et constituent une invitation à des décisions subjectives. Il est également très important de noter qu'il est tenu par la Loi de présenter ce rapport dans un délai de 30 jours (pouvant être prolongé à 60 jours) à compter de sa nomination, sans égard au nombre et au contenu des oppositions présentées. Comme mon collègue le démontre clairement dans les paragraphes ultérieurs, l'enquêteur n'exerce pas là une fonction juridictionnelle, ni n'aide le ministre à exercer une telle fonction. Il doit simplement recevoir et décrire les oppositions, mais non les apprécier, pour un ministre qui exerce essentiellement une fonction politique en décidant si les membres du public ont fourni des oppositions qu'il devrait prendre en compte pour déterminer s'il y a lieu de poursuivre l'expropriation. Les parties qui se sont opposées en l'espèce n'avaient pas de droits privés ou publics sur le bien-fonds en question. L'ensemble de l'échéancier, selon lequel l'enquêteur devait présenter son rapport dans les 60 jours suivant sa nomination, indique clairement qu'il devra recourir à divers expédients pour se conformer aux délais selon le nombre et la complexité des oppositions reçues. Je ne puis imaginer un pouvoir discrétionnaire plus large conféré, à la fois expressément et implicitement, à un fonctionnaire sur la façon dont il doit s'acquitter de la fonction qui lui est conférée par la loi et je n'arrive pas à voir comment ou pourquoi un tribunal chercherait à redire à la manière dont il a choisi de s'acquitter de ses obligations en l'absence d'une démonstration du caractère manifestement déraisonnable de cette manière.