

T-3307-90

T-3307-90

**Her Majesty the Queen in Right of Alberta  
(Applicant)**

v.

**Minister of the Environment, Honourable Robert De Cotret and Environmental Assessment Panel Appointed by the Minister of the Environment to Review the Oldman River Dam Project Composed of William A. Ross, Helen Tremaine, James Gladstone, Michael Healey, Rolf Kellerhaus and Tracy Anderson (Respondents)**

*INDEXED AS: ALBERTA v. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (T.D.)*

Trial Division, MacKay J.—Edmonton, April 25; Ottawa, May 21, 1991.

*Constitutional law — Distribution of powers — Environmental Assessment Panel established under Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order to review Oldman River dam project — Alberta seeking certiorari, prohibition and/or injunction to prevent Panel from proceeding with public review of project on grounds Panel's terms of reference unconstitutional application of Minister's power or discretion under Guidelines Order — Province's application adjourned sine die pending S.C.C. decision in Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport) as to whether EARPGO so broad as to offend, ss. 92, 92A of Constitution Act, 1867.*

*Environment — Oldman River dam project — Environmental review — Environmental Assessment Panel established under EARPGO — Application to halt review process on ground Panel's terms of reference unconstitutional application of Minister's power under EARPGO — Application adjourned sine die pending S.C.C. decision on whether EARPGO unconstitutional as encroaching on provincial jurisdiction.*

*Practice — Stay of proceedings — Province seeking certiorari, prohibition and/or injunction to prevent Environmental Assessment Panel from proceeding with public review of dam construction project on ground Panel's terms of reference unconstitutional — Minister seeking stay of proceedings on ground issue before S.C.C. — Test in Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. v. York et al. applied: applicant for stay must establish interest of justice supports stay and outweighs respondent's right to proceed with cause of action — Stay exceptionally granted though effec-*

**Sa Majesté la Reine du Chef de l'Alberta  
(requérante)**

a c.

**Ministre de l'Environnement, l'honorable Robert De Cotret, et la Commission d'évaluation environnementale, constituée par le ministre de l'Environnement pour étudier le projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman et composée de William A. Ross, Helen Tremaine, James Gladstone, Michael Healey, Rolf Kellerhaus et Tracy Anderson (intimés)**

*RÉPERTORIÉ: ALBERTA c. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge MacKay—Edmonton, 25 avril; Ottawa, 21 mai 1991.

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Commission d'évaluation environnementale établie sous le régime du Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement dans le but d'examiner le projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman — L'Alberta cherchait à obtenir une ordonnance de certiorari, une ordonnance de prohibition et/ou une injonction pour empêcher la Commission de procéder à un examen public du projet pour le motif que les attributions de la Commission constituaient une application inconstitutionnelle du pouvoir ou de la discrétion du ministre en vertu du Décret sur les lignes directrices — La demande de la province a été ajournée sine die en attendant que la C.S.C. détermine, dans le cadre de l'affaire Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports), si le Décret sur les lignes directrices est général au point de contrevenir aux art. 92 et 92A de la Loi constitutionnelle de 1867.*

*Environnement — Projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman — Examen environnemental — Commission d'évaluation environnementale établie sous le régime du Décret sur les lignes directrices — Demande visant à faire interrompre le processus d'examen pour le motif que les attributions de la Commission constituaient une application inconstitutionnelle du pouvoir conféré au ministre en vertu du Décret sur les lignes directrices — Demande ajournée sine die en attendant que la C.S.C. détermine si le Décret sur les lignes directrices est inconstitutionnel parce qu'il empiète sur la compétence des provinces.*

*Pratique — Suspension d'instance — La province cherchait à obtenir une ordonnance de certiorari, une ordonnance de prohibition et/ou une injonction empêchant la Commission d'évaluation environnementale de procéder à l'examen public d'un projet de construction de barrage pour le motif que les attributions de la Commission étaient inconstitutionnelles — Le ministre cherchait à obtenir une suspension d'instance pour le motif que la question avait été soumise à la C.S.C. — Le critère invoqué dans l'affaire Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. c. York et autres a*

tively postponing access to relief which party otherwise having right to pursue — Although serious issue to be tried, postponement in public interest — Balance of convenience in Minister's favour — Just and appropriate to adjourn matter sine die pending S.C.C. decision — Interests of justice and efficacy of judicial system best served by adjourning consideration of Province's application.

This case dealt with the environmental review of the Oldman River dam project. The federal Minister of the Environment appointed an Environmental Assessment Panel to review the project. The Province of Alberta sought to halt the review by means of *certiorari*, prohibition or injunction on the grounds that the terms of reference issued by the Minister were an unconstitutional application of his power or discretion under the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*. In response thereto, the Minister moved to have the Province's application adjourned sine die pending the decision of the Supreme Court of Canada on an appeal, heard in February 1991, from the judgment of the Federal Court of Appeal in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)* where the constitutional issue would be dealt with. By late April 1991, the dam was about 98% complete and the whole project, 94% complete.

Basically, the Province questioned whether the federal government could provide for such a broadly based review of environmental, socio-economic and safety concerns as to encompass matters ordinarily within provincial legislative jurisdiction under sections 92, 92A, 95 and 109 of the *Constitution Act, 1867*.

Held, the Province's application should be adjourned sine die.

Since the Supreme Court has declined to add the question of the validity of the terms of reference to the matters for consideration on appeal, this application, based on the argument that the terms of reference are an unconstitutional application of the Guidelines Order, was not "a claim . . . being proceeded with in another court" within the meaning of paragraph 50(1)(a) of the *Federal Court Act*. There is a serious issue to be tried: the validity of the Panel's terms of reference. The question is whether a stay or an adjournment should be granted, the effect of which would be to postpone resolution of the issue.

Whatever the outcome, either of the parties was likely to suffer some harm but none that would be irreparable. However, the public interest would be best served, pending the decision of the Supreme Court of Canada, by assuming the validity of the terms of reference of the Panel. The appropriate test herein was that applied in *Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. v. York et al.*: the applicant for

été appliqué: la partie qui demande une suspension doit établir que l'intérêt de la justice justifie une telle mesure et l'emporte sur le droit qu'a l'intimé de poursuivre une action — La suspension a été accordée, mais cette mesure exceptionnelle a pour effet de différer l'accès à un redressement qu'une partie aurait autrement le droit de poursuivre — Même si le point en litige était sérieux, l'affaire a été différée dans l'intérêt du public — La prépondérance des inconvénients faisait pencher la balance en faveur du ministre — Il était juste et convenable d'ajourner l'affaire sine die en attendant la décision de la C.S.C. — Il était préférable pour l'intérêt de la justice et b l'efficacité du système judiciaire d'ajourner l'examen de la demande de la province.

La présente affaire a trait à l'examen environnemental du projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman. Le ministre fédéral de l'Environnement a constitué une Commission d'évaluation environnementale pour examiner le projet. La province de l'Alberta a tenté de faire suspendre cet examen au moyen d'une ordonnance de *certiorari*, d'une ordonnance de prohibition ou d'une injonction pour le motif que les attributions d'évaluation par le ministre constituaient une application inconstitutionnelle du pouvoir ou de la discrétion que lui confère le Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement. En réponse à cette démarche, le ministre a tenté d'obtenir que la requête de la province soit ajournée sine die en attendant que la Cour suprême du Canada rende sa décision sur un appel, entendu en février 1991, du jugement de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, où la question constitutionnelle serait analysée. À la fin du mois d'avril 1991, la construction du barrage était terminée à 98 % environ et tout le projet était terminé à 94 %.

Essentiellement, la province contestait le fait que l'administration fédérale puisse prévoir un examen de questions liées à l'environnement, à la situation socio-économique et à la sécurité qui soit général au point d'englober des «matières» qui, habituellement, ressortissent à la compétence législative des provinces en vertu des articles 92, 92A, 95 et 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Jugement: la requête de la province devrait être ajournée sine die.

La Cour suprême ayant refusé d'ajouter la question de la validité des attributions aux points à examiner en appel, la présente demande, qui repose sur l'argument que les attributions constituent une application inconstitutionnelle du Décret sur les lignes directrices, n'est pas une «demande . . . en instance devant un autre tribunal», au sens de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il existe un point sérieux à juger: la validité des attributions de la Commission. La question est celle de savoir s'il faut accorder ou non une suspension ou un ajournement, ce qui aurait pour effet de différer le règlement du litige.

Quelle que soit l'issue de l'affaire, l'une ou l'autre des parties subirait vraisemblablement un préjudice quelconque, mais celui-ci ne serait pas irréparable. Cependant, la meilleure façon de servir l'intérêt public, en attendant la décision de la Cour suprême du Canada, serait de supposer que les attributions de la Commission sont valides. Le critère qui convient en l'espèce est celui qui a été appliqué dans l'affaire *Association of Parents*

a stay must establish that the interest of justice clearly supports a stay and outweighs the respondent's right to proceed with the cause of action.

The interests of justice, and the efficacy of the judicial system, would be best served by adjourning consideration of the Province's application because (1) the validity of the Guidelines Order will likely be commented upon in the near future by the Supreme Court; (2) even if the Supreme Court does not deal directly with the issue raised here, that issue could be more readily resolved and perhaps more definitely argued in light of the Supreme Court decision. Accordingly, it would be unreasonable for a motions judge to decide an issue closely related to questions under consideration by the Supreme Court of Canada.

This case warranted the unusual step of adjourning a matter in circumstances which effectively postponed access to relief which a party otherwise had a right to pursue. Although there was a serious issue to be tried, postponing consideration of that issue at this stage was in the public interest. Interrupting the review process at this stage would be more disruptive and create greater harm to the process of public environmental review than continuing that process pending the decision of the Supreme Court.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91, 92, 92A (as enacted by the *Constitution Act, 1982*), 95, 109.

*Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*, SOR/84-467.

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18, 50(1).

*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 323.

*Government Organization Act, 1979*, S.C. 1978-79, c. 13, s. 14.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. v. York et al.* (1987), 14 C.P.R. (3d) 263 (F.C.T.D.); *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)* (1990), 69 D.L.R. (4th) 143; 75 Alta. L.R. (2d) 1; 34 F.T.R. 137 (F.C.T.D.); *Little Red River Band of Indians v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, see *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)*.

*Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. c. York et autres*: la partie qui demande une suspension doit faire la preuve que l'intérêt de la justice justifie clairement une telle mesure et l'emporte sur le droit qu'a l'intimé de poursuivre son action.

a Il est préférable, pour l'intérêt de la justice et l'efficacité du système judiciaire, d'ajourner l'examen de la demande de la province parce que: 1) la Cour suprême se prononcera vraisemblablement bientôt sur la validité du Décret sur les lignes directrices; 2) même si la Cour suprême ne traite pas directement du point soulevé en l'espèce, celui-ci pourrait être réglé plus facilement et, peut-être, mieux examiné à la lumière de la décision de la Cour suprême. Il serait donc déraisonnable qu'un juge des requêtes se prononce sur un point étroitement lié à des questions sur lesquelles la Cour suprême du Canada se penche déjà.

b Le fait d'ajourner une affaire dans des circonstances qui ont pour résultat effectif de différer l'accès à un redressement qu'une partie aurait, autrement, le droit de poursuivre est une mesure inhabituelle mais, dans ce cas-ci, justifiée. Même s'il existait un point sérieux à juger, il était dans l'intérêt du public d'en différer l'examen à ce stade-ci. Le fait d'interrompre maintenant le processus d'examen perturberait davantage les choses et serait plus préjudiciable au processus d'examen environnemental public que le fait de poursuivre ce processus en attendant que la Cour suprême rende sa décision.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C., 1985, appendice II, n° 5], art. 91, 92, 92A (édicte par la *Loi constitutionnelle de 1982*), 95, 109.

*Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement*, DORS/84-467.

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 18, 50(1).

*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663, Règle 323.

*Loi de 1979 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1978-79, chap. 13, art. 14.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. c. York et autres* (1987), 14 C.P.R. (3d) 263 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'Économie de l'Ouest)* (1990), 69 D.L.R. (4th) 143; 75 Alta. L.R. (2d) 1; 34 F.T.R. 137 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Little Red River Band of Indians c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, voir *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'Économie de l'Ouest)*.

## DISTINGUISHED:

*Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man.R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341. **a**

## CONSIDERED:

*Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1990] 1 F.C. 248; [1990] 2 W.W.R. 150; (1989), 70 Alta. L.R. (2d) 289; 4 C.E.L.R. (N.S.) 137; 30 F.T.R. 108 (T.D.), revd by [1990] 2 F.C. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.). **b**

## REFERRED TO:

*Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*, [1990] 2 F.C. 586; (1990), 68 D.L.R. (4th) 699; 43 Admin. L.R. 18; 108 N.R. 293 (C.A.); *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401; (1988), 48 D.L.R. (4th) 161; [1988] 3 W.W.R. 385; 25 B.C.L.R. (2d) 145; 40 C.C.C. (3d) 289; 84 N.R. 1; *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213; [1980] 5 W.W.R. 511; (1980), 113 D.L.R. (3d) 513; 53 C.C.C. (2d) 97; 9 C.E.L.R. 115; 32 N.R. 230; *Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 292; (1980), 113 D.L.R. (3d) 1; [1981] 1 W.W.R. 681; 53 C.C.C. (2d) 353; 9 C.E.L.R. 145; 2 F.P.R. 296; 32 N.R. 541; *Canadian National Railway v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868; (1988), 15 Q.A.C. 181; 85 N.R. 260; *R. v. Amway Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 21; (1989), 56 D.L.R. (4th) 309; 33 C.P.C. (2d) 163; 68 C.R. (3d) 97; 37 C.R.R. 235; [1989] 1 C.T.C. 255; 91 N.R. 18; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, No. 21598 (S.C.C.), judgment dated 28/3/91, Stevenson J. not yet reported. **c**

## AUTHORS CITED

Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985. **d**

## COUNSEL:

*B. Zalmonawitz* and *G. D. Chipeur* for applicant.

*J. C. DePencier* for respondent Minister of the Environment. **e**

*W. A. Tilleman* and *S. J. Hammel* for respondent Environmental Assessment Panel.

*M. W. Mason* for intervenor Friends of the Oldman River Society. **f**

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man.R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1990] 1 C.F. 248; [1990] 2 W.W.R. 150; (1989), 70 Alta. L.R. (2d) 289; 4 C.E.L.R. (N.S.) 137; 30 F.T.R. 108 (1<sup>re</sup> inst.), inf. par [1990] 2 C.F. 18; (1990), 68 D.L.R. (4th) 375 (C.A.).

## DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565; *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*, [1990] 2 C.F. 586; (1990), 68 D.L.R. (4th) 699; 43 Admin. L.R. 18; 108 N.R. 293 (C.A.); *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; (1988), 48 D.L.R. (4th) 161; [1988] 3 W.W.R. 385; 25 B.C.L.R. (2d) 145; 40 C.C.C. (3d) 289; 84 N.R. 1; *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213; [1980] 5 W.W.R. 511; (1980), 113 D.L.R. (3d) 513; 53 C.C.C. (2d) 97; 9 C.E.L.R. 115; 32 N.R. 230; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292; (1980), 113 D.L.R. (3d) 1; [1981] 1 W.W.R. 681; 53 C.C.C. (2d) 353; 9 C.E.L.R. 145; 2 F.P.R. 296; 32 N.R. 541; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868; (1988), 15 Q.A.C. 181; 85 N.R. 260; *R. c. Amway Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 21; (1989), 56 D.L.R. (4th) 309; 33 C.P.C. (2d) 163; 68 C.R. (3d) 97; 37 C.R.R. 235; [1989] 1 C.T.C. 255; 91 N.R. 18; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, n° 21598 (C.S.C.), jugement en date du 28-3-91, juge Stevenson, encore inédit. **g**

## DOCTRINE

Hogg, Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed., Toronto: Carswell Co. Ltd., 1985. **h**

## AVOCATS:

*B. Zalmonawitz* et *G. D. Chipeur* pour la requérante.

*J. C. DePencier* pour le ministre de l'Environnement (intimé).

*W. A. Tilleman* et *S. J. Hammel* pour la Commission d'évaluation environnementale (intimée).

*M. W. Mason* pour la Friends of the Oldman River Society (intervenante).

## SOLICITORS:

*Milner & Steer*, Edmonton, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondent Minister of the Environment. *a*

*Cook, Duke, Cox*, Edmonton, for respondent  
Environmental Assessment Panel.

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, for  
intervenor Friends of the Oldman River  
Society. *b*

*The following are the reasons for orders ren- c*  
*dered in English by*

MACKAY J.: The applicant, Her Majesty The Queen in Right of Alberta, ("the Province") by return of motion dated January 21, 1991, seeks relief originally applied for by motion dated December 17, 1990. The original motion sought both interlocutory relief by way of injunction and permanent relief in the nature of orders noted below in relation to the terms of reference issued by the respondent Minister of the Environment ("the Minister") for the respondent Environmental Assessment Panel ("the Panel") appointed by that Minister to review the Oldman River dam project. *d*

On December 20, 1990, my colleague Mr. Justice Rouleau considered, and dismissed, the original motion in so far as it related to interlocutory relief, an application for an injunction to preclude the Panel from conducting a public review of the project until the determination by the Supreme Court of Canada of the appeal from the judgment of the Federal Court of Appeal dated March 13, 1990, in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*.<sup>1</sup> This application seeks an order in the nature of *certiorari* quashing the terms of reference issued by the Minister setting out the mandate and scope of the Panel's review, and an order in the nature of prohibition, *e*

<sup>1</sup> [1990] 2 F.C. 18 (C.A.).

## PROCUREURS:

*Milner & Steer*, Edmonton, pour la requé-  
rante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
ministre de l'Environnement (intimé).

*Cook, Duke, Cox*, Edmonton, pour la Com-  
mission d'évaluation environnementale (inti-  
mée).

*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, pour  
la Friends of the Oldman River Society  
(intervenante).

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

LE JUGE MACKAY: La requérante, Sa Majesté la Reine du Chef de l'Alberta (ci-après appelée «la province»), par la voie d'une nouvelle requête datée du 21 janvier 1991, cherche à obtenir un redressement initialement demandé par voie de requête en date du 17 décembre 1990. Par cette première requête, la requérante cherchait à obtenir à la fois un redressement interlocutoire sous la forme d'une injonction et un redressement permanent sous la forme d'ordonnances mentionnées ci-après en rapport avec les attributions que le ministre de l'Environnement (ci-après appelé le «ministre»), partie intimée en l'espèce, avait établies pour la Commission d'évaluation environnementale (ci-après appelée la «Commission»), elle aussi partie intimée en l'espèce, que le ministre avait constituée pour étudier le projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman. *f*

Le 20 décembre 1990, mon collègue, le juge Rouleau, a étudié et rejeté la requête initiale dans la mesure où celle-ci se rapportait à un redressement interlocutoire, soit une demande d'injonction pour empêcher la Commission d'effectuer une étude publique du projet tant que la Cour suprême du Canada n'aurait pas statué sur l'appel interjeté contre le jugement de la Cour d'appel fédérale, en date du 13 mars 1990, dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*.<sup>1</sup> La demande dont il est question en l'espèce a pour but d'obtenir une ordonnance de *certiorari* annulant les attributions établies par le ministre qui fixent le mandat de la Commission et *g*

<sup>1</sup> [1990] 2 C.F. 18 (C.A.).

or in the alternative, an injunction, preventing the Panel from proceeding with a public review of the project. The grounds of the motion for this relief sought under section 18 of the *Federal Court Act*<sup>2</sup> are that the terms of reference issued by the Minister are said to be an unconstitutional application of his power or discretion under the Guidelines Order, i.e., the *Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order*.<sup>3</sup>

When this application was heard in Edmonton on April 25, 1991, there was heard at the same time a motion of the Minister, dated January 29, 1991, that the Province's application for permanent relief be stayed or adjourned *sine die*, pursuant to subsection 50(1) of the *Federal Court Act*, or Rule 323 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], pending the decision now anticipated following argument in February, 1991, before the Supreme Court of Canada.

When this matter was heard counsel appeared for the Province, for the Minister, for the Panel and for the Friends of the Oldman River Society ("FORS"). Counsel present at the hearing concerning interlocutory relief in December, 1990, were agreed that the motion then made by counsel on behalf of FORS, for standing in this matter had been orally granted, and the Society was considered to have status as a party respondent by my colleague Mr. Justice Rouleau. The Court file contained no written record of this. With consent of counsel for the applicant and the Minister, I granted an order that FORS be added as a party respondent in this application from December 20, 1990.

Counsel for the Panel submitted in advance of the hearing a memorandum and authorities concerning the merits of certain aspects of the application by the Province, apparently relying for

le cadre de son étude, de même qu'une ordonnance de prohibition ou, subsidiairement, une injonction empêchant la Commission d'entreprendre un examen public du projet. Les motifs sur lesquels repose la requête relative à ce redressement, lequel est sollicité en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup>, sont que les attributions que le ministre a établies sont réputées constituer une application inconstitutionnelle du pouvoir ou de la discrétion que lui confère le *Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement* (ci-après appelé le «Décret sur les lignes directrices»)<sup>3</sup>.

À l'instruction de cette demande à Edmonton, le 25 avril 1991, il a été entendu en même temps une requête du ministre, datée du 29 janvier 1991, pour que la demande de redressement permanent de la province soit suspendue ou ajournée *sine die*, en application du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou de la Règle 323 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada rende sa décision, maintenant attendue, après avoir entendu le plaidoyer des parties en février 1991.

Ont comparu à l'audition de cette affaire des avocats représentant la province, le ministre, la Commission et la Friends of the Oldman River Society («ci-après appelée la «FORS»»). Les avocats qui étaient présents à l'audience relative à l'obtention d'un redressement interlocutoire en décembre 1990 ont reconnu que la requête qu'avait présentée à ce moment l'avocat de la FORS pour participer à cette affaire avait été accueillie verbalement, et que mon collègue, le juge Rouleau, avait considéré que la Société avait qualité pour agir comme partie intimée. Il n'en était fait aucune mention dans le dossier de la Cour. Avec le consentement des avocats de la requérante et du ministre, j'ai ordonné que la FORS soit inscrite comme partie intimée dans cette demande à partir du 20 décembre 1990.

L'avocat de la Commission a présenté avant l'audience un mémoire et de la jurisprudence concernant le bien-fondé de certains aspects de la demande de la province, fondant apparemment sa

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. F-7 as amended.

<sup>3</sup> SOR/84-467 made pursuant to subsection 6(2) of the *Government Organization Act*, 1979, S.C. 1978-79, c. 13, s. 14.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), chap. F-7, dans sa forme modifiée.

<sup>3</sup> DORS/84-467 établi aux termes du paragraphe 6(2) de la *Loi de 1979 sur l'organisation du gouvernement*, S.C. 1978-79, chap. 13, art. 14.

the basis of his participation upon *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*.<sup>4</sup> It was indicated that he did not propose to speak to the motion of the Minister that the proceedings be adjourned *sine die*. I indicated that if the motion to adjourn was dismissed and argument was directed to the merits of the application by the Province, I would first resolve whether counsel for the Panel should be heard at all on one side or other of the main issue here involved in view of the Panel's creation by the Minister, its lack of expertise in relation to the issue of the constitutional validity of its terms of reference and in view of the comments of Mr. Justice Mahoney of the Court of Appeal in *Ferguson Bus Lines Ltd. v. Amalgamated Transit Union, Local 1374*.<sup>5</sup> Since, after hearing argument on behalf of the applicant, the Minister, and FORS, I determined that the motion by the Minister should be allowed and the application by the Province should be adjourned *sine die*, it was unnecessary on this occasion to resolve the status of the Panel as a participant in submissions and argument before the Court, and written submissions on behalf of the Panel have not been considered for the order issued or for these reasons.

It was agreed that the Province would proceed and present its application, to be followed by presentation of the Minister's application for a stay or adjournment and of FORS in support of the motion of the Minister, and then the Province would have an opportunity to respond to the argument advanced for a stay or adjournment. After argument on that motion, the Court would determine that issue, and if that application were dismissed, counsel for the respondents would then respond to the merits of the Province's application, with opportunity thereafter for reply by counsel for the Province.

After argument on the preliminary procedural application to stay or adjourn this proceeding, I ordered that the application of the Minister be allowed and the application of the Province be adjourned *sine die*, without full argument on the merits of the Province's application. At that time

<sup>4</sup> [1979] 1 S.C.R. 684.

<sup>5</sup> [1990] 2 F.C. 586, at p. 591.

participation sur l'affaire *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*.<sup>4</sup> Il a été indiqué qu'il ne se proposait pas de soutenir la requête du ministre pour que les procédures soient ajournées *sine die*. J'ai indiqué que si la requête en ajournement était rejetée et si les plaidoyers portaient sur le bien-fondé de la demande de la province, je réglerais d'abord la question de savoir s'il était nécessaire d'entendre l'avocat de la Commission sur un aspect quelconque du principal point en litige, compte tenu du fait que la Commission a été créée par le ministre, de son manque de connaissances techniques au sujet de la question de la validité constitutionnelle de ses attributions, ainsi que des observations du juge Mahoney, de la Cour d'appel, dans l'affaire *Ferguson Bus Lines Ltd. c. Syndicat uni du transport, section locale 1374*.<sup>5</sup> Comme j'ai décidé, après avoir entendu les arguments présentés pour le compte de la requérante, du ministre et de la FORS, qu'il faudrait faire droit à la requête du ministre et ajourner *sine die* la demande de la province, il était inutile à ce moment de régler la question de la participation de la Commission aux plaidoyers présentés à la Cour, et je n'ai pas tenu compte de l'argumentation écrite présentée au nom de la Commission pour l'ordonnance rendue ou pour les présents motifs.

Il a été convenu que la province exposerait d'abord sa demande; cela serait suivi de la présentation de la demande de suspension ou d'ajournement de la part du ministre ainsi que de celle de la FORS à l'appui de la demande de ce dernier; ensuite, la province aurait l'occasion de répondre aux arguments avancés en faveur d'une suspension ou d'un ajournement. Après argumentation de cette demande, la Cour trancherait la question et, si la demande était rejetée, les avocats des intimés feraient ensuite connaître leur point de vue sur le bien-fondé de la demande de la province, après quoi l'avocat de cette dernière aurait l'occasion de présenter sa réplique.

Après avoir entendu les arguments relatifs à la demande procédurale préliminaire pour que la présente procédure soit suspendue ou ajournée, j'ai ordonné que la demande du ministre soit accueillie et celle de la province ajournée *sine die*, sans entendre tous les arguments sur le bien-fondé de la

<sup>4</sup> [1979] 1 R.C.S. 684.

<sup>5</sup> [1990] 2 C.F. 586, à la p. 591.

my reasons for doing so were outlined orally but I indicated that I would provide written reasons to follow. These are those written reasons.

### Background

The applications considered herein arise following considerable litigation concerning the application of the Guidelines Order to the Oldman River dam project. A summary overview of that litigation and of the steps leading to creation of the respondent Panel and initiation of its work provide the context in which these applications are made.

The final stage in earlier proceedings, an appeal to the Supreme Court of Canada, was heard on an expedited basis in February, 1991, and a decision of the Court is awaited. That process began with an application to this Court for judicial review of the decision of the Minister of Transport, under the *Navigable Waters Protection Act*,<sup>6</sup> approving the project for construction of a dam on the Oldman River by the Province. That application, which sought an order that federal Ministers comply with the Guidelines Order, was dismissed by Associate Chief Justice Jerome in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*.<sup>7</sup> That decision was reversed by the Court of Appeal which quashed the approval for the project issued by the Minister of Transport and ordered that Minister and the Minister of Fisheries and Oceans to comply with the Guidelines Order.<sup>8</sup>

The Province sought, and on September 13, 1990, the Supreme Court of Canada granted, leave to appeal the decision of the Federal Court of Appeal. In its application for leave the Province raised, for the first time, constitutional issues concerning the Guidelines Order and its application to the project. On October 30, 1990, the Chief Justice of the Supreme Court of Canada stated a

demande de la province. À ce moment, j'ai exposé verbalement mes motifs, en indiquant toutefois que je fournirais plus tard des motifs écrits. Ces motifs sont ceux que j'expose ici.

### <sup>a</sup> Rappel des faits

<sup>b</sup> Les demandes dont il est question en l'espèce découlent d'un important différend au sujet de l'application du Décret sur les lignes directrices sur le projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman. Un aperçu sommaire de ce différend, ainsi que des étapes qui ont mené à la constitution de la Commission, partie intimée en l'espèce, et à la mise en marche de ses travaux, expose le contexte dans lequel les présentes demandes sont présentées.<sup>c</sup>

<sup>d</sup> La dernière étape de procédures antérieures, soit l'audition d'un appel interjeté devant la Cour suprême du Canada, s'est déroulée rapidement en février 1991, et l'on attend maintenant une décision de la Cour. Ce processus a commencé par la présentation d'une demande à la Cour d'appel pour que soit soumise à un examen judiciaire la décision par laquelle le ministre des Transports, en vertu de la *Loi sur la protection des eaux navigables*<sup>6</sup>, a approuvé le projet de construction, par la province, d'un barrage sur la rivière Oldman. Cette demande, par laquelle on cherchait à obtenir une ordonnance enjoignant à des ministres fédéraux de se conformer au Décret sur les lignes directrices, fut rejetée par le juge en chef adjoint Jerome dans l'affaire *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*.<sup>7</sup> La Cour d'appel infirma cette décision, annulant l'autorisation que le ministre des Transports avait donnée au projet et ordonnant que ce dernier et le ministre des Pêches et Océans se conforment au Décret sur les lignes directrices.<sup>8</sup><sup>e</sup><sup>f</sup><sup>g</sup><sup>h</sup>

<sup>i</sup> La province demanda l'autorisation d'interjeter appel de la décision de la Cour d'appel fédérale, demande à laquelle la Cour suprême du Canada fit droit le 13 septembre 1990. Dans cette demande, la province souleva, pour la première fois, des questions d'ordre constitutionnel au sujet du Décret sur les lignes directrices et de l'application de ce dernier au projet. Le 30 octobre 1990, le juge

<sup>6</sup> R.S.C. 1985, c. N-22.

<sup>7</sup> [1990] 1 F.C. 248 (T.D.).

<sup>8</sup> *Supra*, note 1.

<sup>6</sup> S.R.C. 1985, chap. N-22.

<sup>7</sup> [1990] 1 C.F. 248 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>8</sup> Précité, note 1.

constitutional question to be considered in the appeal by the Province:

Is the Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467 so broad as to offend ss. 92 and 92A of the *Constitution Act, 1867* and therefore constitutionally inapplicable to the Oldman River Dam owned by the appellant, Her Majesty the Queen in right of Alberta?<sup>9</sup>

On October 25, 1990, FORS initiated application for an order of *mandamus* requiring the Minister of the Environment to appoint a panel to conduct a public review pursuant to the Guidelines Order. That application was set down for hearing on November 20 but was adjourned *sine die* when the Panel was appointed by the Minister on November 16.

Subsequently, after announcement by the Minister of the terms of reference and constitution of the Panel for a public assessment of the Oldman River dam project pursuant to the Guidelines Order, the Province applied to the Supreme Court of Canada to have the constitutional question amended by adding a second question concerning the terms of reference of the panel, as follows:

Are the terms of reference for the Oldman River Dam Environmental Assessment Panel issued by the Minister of the Environment under the Environmental Assessment and Review Guidelines Order [*sic*], SOR/84-867 so broad as to offend ss. 92 and 92A of the *Constitution Act* and therefore constitutionally invalid?

The Supreme Court of Canada, on December 14, denied this application to amend the constitutional question already stated for the appeal but granted the Province's application, made at the same time, to introduce the Panel's terms of reference as new evidence before the Supreme Court.

The Ministers of Transport and of Fisheries and Oceans were added as appellants to the appeal in which the FORS was the respondent. The Attorneys General of six other provinces, the government of the Northwest Territories, four organizations of native peoples and six organizations of

<sup>9</sup> Supreme Court of Canada, Bulletin of Proceedings, November 2, 1990, at p. 2262.

en chef de la Cour suprême du Canada énonça une question constitutionnelle à examiner dans l'appel que la province interjetait:

Le Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, est-il général au point de contrevenir aux art. 92 et 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et d'être, par conséquent, constitutionnellement inapplicable à l'Oldman River Dam appartenant à l'appelante Sa Majesté La Reine du Chef de l'Alberta?<sup>9</sup>

Le 25 octobre 1990, la FORS formula une demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* exigeant du ministre de l'Environnement qu'il constitue une commission pour effectuer un examen public en accord avec le Décret sur les lignes directrices. On inscrivit cette demande pour audition le 20 novembre, mais elle fut ajournée *sine die* lorsque le ministre constitua la Commission le 16 novembre.

Par la suite, après que le ministre eut annoncé les attributions et la constitution de la Commission en vue de la tenue d'une évaluation publique du projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman en accord avec le Décret sur les lignes directrices, la province s'adressa à la Cour suprême du Canada pour qu'elle modifie la question constitutionnelle posée en ajoutant une seconde question portant sur les attributions de la Commission; cette dernière question est la suivante:

[TRADUCTION] Les attributions de la Commission d'évaluation environnementale de l'Oldman River Dam que le ministre de l'Environnement a établies en vertu du Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-867, sont-elles générales au point de contrevenir aux art. 92 et 92A de la *Loi constitutionnelle* et d'être, par conséquent, inconstitutionnelles?

Le 14 décembre, la Cour suprême du Canada rejeta cette demande mais fit droit à celle que la province avait soumise en même temps pour que les attributions de la Commission soient présentées comme nouvelle preuve devant la Cour suprême.

Le ministre des Transports et celui des Pêches et Océans furent ajoutés comme appelants à l'appel, où la FORS était l'intimée. Les procureurs généraux de six autres provinces, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, quatre organismes d'autochtones et six organismes de particuliers

<sup>9</sup> Cour suprême du Canada, Bulletin des procédures, 2 novembre 1990, à la p. 2262.

persons concerned with environmental or public interest issues were intervenors before the Supreme Court of Canada. On an expedited basis, settled upon the application by FORS, that Court heard the appeal on February 19 and 20, 1991, when decision was reserved.

After the Supreme Court had declined to amend the constitutional question before it, in December 1990 the Province initiated this application, considered by Mr. Justice Rouleau on December 20 in relation to interlocutory relief sought, and now brought before this Court in relation to the permanent relief sought, concerning the terms of reference of the Panel. The order of my colleague Mr. Justice Rouleau, of December 20, was appealed by notice filed December 28, 1990, though counsel for the Province advised at the hearing of this application for permanent relief that notice of appeal had now been withdrawn.

Through the same period as these legal proceedings were initiated and under way, following the decision of the Federal Court of Appeal and in accord with that Court's order, the Ministers of Transport and of Fisheries and Oceans in April 1990 referred the matter of the Oldman River dam project to the Minister of Environment for public review pursuant to the Guidelines Order. On November 16, 1990 the Minister of the Environment announced the appointment of the Panel to conduct a public review under the Order, and issued its terms of reference. Those terms are referred to as "wide-sweeping" and objected to by the Province. The terms include, in part, the mandate:

to undertake a review of the potential environmental and socio-economic effects of the Oldman River Dam project. The Panel has the mandate to evaluate and make recommendations on the design and safety of the proposed dam, the significance of potential environmental and socio-economic effects of the proposed dam and its operation, and options for mitigating these effects. The Panel will submit its recommendations to the

s'intéressant à des questions d'environnement et d'intérêt public agirent comme intervenants devant la Cour suprême du Canada. Celle-ci entendit rapidement l'appel les 19 et 20 février 1991 et réserva le prononcé du jugement.

Après s'être heurtée au refus de la Cour suprême pour que soit modifiée la question constitutionnelle, la province, au mois de décembre 1990, formula la demande dont il est question en l'espèce, que le juge Rouleau examina le 20 décembre relativement au redressement interlocutoire demandé, et dont la présente Cour est maintenant saisie relativement au redressement permanent demandé, concernant les attributions de la Commission. L'ordonnance de mon collègue, le juge Rouleau, en date du 20 décembre, fut portée en appel par la voie d'un avis déposé le 28 décembre 1990; toutefois, l'avocat de la province a fait savoir à l'audition de la présente demande de redressement permanent que ledit avis d'appel avait été retiré.

En même temps que se déroulait cette action en justice, le ministre des Transports et celui des Pêches et Océans, à la suite de la décision de la Cour d'appel fédérale et en accord avec l'ordonnance rendue par cette dernière, soumirent la question du projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman au ministre de l'Environnement pour qu'un examen public soit effectué en accord avec le Décret sur les lignes directrices. Le 16 novembre 1990, le ministre de l'Environnement annonça la constitution de la Commission qui effectuerait un examen public en vertu du Décret, et il en fixa les attributions. Lesdites attributions sont, dit-on, d'une «large portée», et la province s'y oppose. Elles comprennent, notamment, le mandat suivant:

[TRADUCTION] examiner les effets environnementaux et socio-économiques éventuels du projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman. La Commission est chargée d'entreprendre une évaluation et de formuler des recommandations appropriées au sujet de la conception et de la sécurité du barrage proposé, de l'importance des répercussions possibles du projet de barrage et de son exploitation sur le plan environnemental et socio-économique, ainsi que des possibilités d'atténuer ces répercussions. La Commission présentera ses recommandations

Ministers of Environment, Transport, and Fisheries and Oceans in the form of a report.<sup>10</sup>

The Panel commenced public information meetings in Alberta in mid-December, after beginning review of available information and background information on the project. At the end of December a public letter was released by the Panel describing its work to that date and its plans. In January it released to the public a statement of its operational procedures. In mid-March it issued "Newsletter No. 1", a "Compendium of Submissions Received" as of February 11, and a statement of "Additional Information Requirements" including perceived deficiencies in socio-economic information which the Panel seeks to remedy. The Panel has hired technical experts in a variety of fields, some of which are said by the Province to concern matters primarily within provincial competence, and for certain information deficiencies identified the Panel has indicated that a prime source to be looked to for further information will be the Province, as proponent of the project.

At the time this matter was heard in April, the Panel reportedly was planning public meetings on safety aspects of the dam in June 1991, but it did not anticipate completion of its work in relation to socio-economic aspects of the project or the commencement of public meetings about those aspects before November 1991. Meanwhile, by late April, construction of the project was reported to be nearing completion, with the dam about 98% complete, and the entire project some 94% complete. Diversion tunnels were closed in early April so that the reservoir behind the dam is filling and may be completely filled by the end of June with what is now anticipated as a greater than normal spring run-off from heavier than usual snow melt.

<sup>10</sup> Terms of Reference for the Oldman River Dam Environmental Assessment Panel, Canada, Federal Environmental Assessment Review Office, Vancouver.

sous forme de rapport aux ministres de l'Environnement, des Transports et des Pêches et Océans<sup>10</sup>.

La Commission entreprit de tenir des réunions d'information publique en Alberta à la mi-décembre, après avoir commencé à examiner les renseignements disponibles et des informations de base sur le projet. À la fin du même mois, la Commission diffusa une lettre publique décrivant les travaux qu'elle avait accomplis à ce jour, de même que ses plans. Au mois de janvier, elle diffusa au public un énoncé de ses procédures opérationnelles. À la mi-mars, elle publia un [TRADUCTION] «Bulletin n° 1», un [TRADUCTION] «Résumé des mémoires reçus» en date du 11 février et un énoncé de [TRADUCTION] «Autres renseignements requis», comprenant les lacunes perçues, sur le plan des renseignements d'ordre socio-économique, que la Commission tente de combler. La Commission a retenu les services d'experts techniques dans une variété de domaines, dont certains, selon la province, concernent des questions qui relèvent principalement de la compétence des provinces, et, en ce qui concerne certaines lacunes relevées sur le plan de l'information, la Commission a indiqué que la province, en tant que tenante du projet, sera une source importante vers laquelle se tourner afin d'obtenir de plus amples renseignements.

Au moment où cette affaire fut entendue en avril, la Commission prévoyait, paraît-il, de tenir en juin 1991 des réunions publiques sur la sécurité du barrage, mais elle ne s'attendait pas à voir prendre fin ses travaux sur les aspects socio-économiques du projet ou commencer les réunions publiques sur ces aspects avant le mois de novembre 1991. Dans l'intervalle, à la fin du mois d'avril, il fut signalé que les travaux de construction achevaient: le barrage était terminé à 98 % environ et l'ensemble du projet à 94 % environ. Des tunnels de dérivation furent fermés au début d'avril, de sorte que le réservoir qui se trouve derrière le barrage se remplit; il y a de plus des chances qu'il soit complètement rempli d'ici à la fin du mois de juin, car l'on anticipe maintenant que la fonte des neiges sera plus abondante qu'à l'accoutumée.

<sup>10</sup> Attributions de la Commission d'évaluation environnementale du barrage sur la rivière Oldman, Canada, Bureau fédéral d'examen des évaluations environnementales, Vancouver.

### Concerns of the Province

The motion for a stay or an adjournment by the Minister is here considered in the context of the concerns expressed on behalf of the Province as the basis of its application for judicial review.

The Province urges that legislation in relation to the environment is not a distinct class of subject, or a "matter", under the enumerated powers of Parliament or within its general power under section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. Rather, regulation of the environment concerns a collection of matters, some within the legislative competence of Parliament and some within the legislative competence of the provincial legislatures.<sup>11</sup> Further, the ancillary doctrine, so-called, which limits the reach and effects of federal legislative action upon areas of provincial responsibility to those matters necessarily incidental to the federal power, is of limited application in extending federal authority in relation to the environment.<sup>12</sup>

It is conceded that a federal review in this case might extend to matters within the legislative competence of Parliament, e.g., navigable waters, fisheries, Indians and lands reserved for them. The Province does not concede, indeed it disputes, the competence of the federal government acting under the Guidelines Order to provide for a broadly based review of environmental, socio-economic and safety concerns that encompass matters ordinarily within provincial legislative competence under sections 92, 92A, 95 and 109 of the *Constitution Act, 1867*.

<sup>11</sup> Hogg, *Constitutional Law of Canada*, (2nd ed. 1985), at p. 598; *R. v. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 401, at pp. 423, 431 and 444, 445.

<sup>12</sup> *Fowler v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 213, at p. 226; *Northwest Falling Contractors Ltd. v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 292.

### Les préoccupations de la province

La requête du ministre en vue de la suspension ou de l'ajournement des procédures est analysée ici à la lumière des préoccupations qui ont été exprimées pour la province comme fondement de sa demande d'examen judiciaire.

La province fait valoir que la législation relative à l'environnement ne constitue pas une catégorie de sujet distincte, ou une «matière» en vertu des pouvoirs énumérés du Parlement ou du pouvoir général qui lui est conféré en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. La réglementation de l'environnement a trait à toute une série de questions, dont certaines relèvent de la compétence législative du Parlement et d'autres de la compétence législative des assemblées législatives provinciales<sup>11</sup>. En outre, la prétendue théorie du pouvoir accessoire, qui circonscrit la portée et les effets des mesures législatives fédérales sur les secteurs dont les provinces sont responsables aux questions qui relèvent nécessairement de la compétence fédérale, est d'une application restreinte pour ce qui est d'étendre le pouvoir de l'administration fédérale relativement à l'environnement<sup>12</sup>.

Il est concédé que dans ce cas-ci un examen fédéral pourrait porter sur des questions qui relèvent de la compétence législative du Parlement, comme les eaux navigables, les pêches, les Indiens et les terres qui leur sont réservées. La province ne reconnaît pas, et conteste en fait, la compétence qu'a l'administration fédérale, agissant en vertu du Décret sur les lignes directrices, de prévoir un examen général de questions liées à l'environnement, à la situation socio-économique et à la sécurité dans lequel entrent des «matières» ressortissant habituellement à la compétence législative des provinces en vertu des articles 92, 92A, 95 et 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

<sup>11</sup> Hogg, *Constitutional Law of Canada*, (2<sup>e</sup> éd. 1985), à la p. 598; *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401, à la p. 423, 431, 444, 445.

<sup>12</sup> *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 213, à la p. 226; *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 292.

In this case it is urged that the terms of reference of the Panel and the activities initiated by the Panel are not limited to matters within federal legislative competence. It is said various elements evident in the Panel's activities demonstrate the scope of its mandate, its failure to restrict its review to matters properly of federal concern, and its plans make apparent that it will consider a variety of matters ordinarily within provincial legislative competence. Thus, for example, it has already reviewed a variety of studies undertaken by the Province and provided to the Panel, which deal with many matters of concern exclusively to the Province; it has identified areas of concern as expressed at public hearings many of which areas are within provincial authority; it has developed operational procedures which provide for review of those areas of concern, for the appointment of experts many of whose areas of special interest concern matters that in this case fall within provincial responsibility, for the identification of further information requirements sought to be fulfilled by the Panel without regard to the fact that many of these concern matters within provincial, not federal, legislative competence. The proposed review and public hearings concerning safety aspects of the dam project, it is urged, would deal with matters clearly within provincial authority, and similar review and hearings on broadly based socio-economic aspects of the project would inevitably deal with provincial matters.

The additional information requirements identified by the Panel and its expectation that many of these would have to be met by the Province as proponent of the project are said to indicate that the Province is expected to be involved in further studies and support for the work of the Panel, at significant costs to the Province.

Finally, it is submitted that the authority of the Panel, limited to a review and to making recommendations to Ministers, who may then exercise decision-making powers, is no answer to the challenge to the constitutional validity of the Panel's

Il est allégué en l'espèce que les attributions de la Commission et les activités que cette dernière a mises en branle débordent le cadre de la compétence législative de l'administration fédérale. Il est dit que divers éléments évidents des activités de la Commission montrent l'étendue de son mandat, le fait que celle-ci ne se borne pas à examiner des questions qui ne relèvent que de la compétence de l'administration fédérale, et ses plans indiquent qu'elle prendra en considération diverses questions qui, habituellement, ressortissent à la compétence législative des provinces. Ainsi, la Commission a déjà examiné une variété d'études entreprises par la province et fournies à la Commission qui portent sur un grand nombre de sujets intéressant exclusivement la province; elle a relevé des sujets de préoccupation exprimés lors d'audiences publiques, sujets dont un grand nombre relèvent de la compétence des provinces; elle a établi des procédures opérationnelles qui prévoient un examen de ses sujets de préoccupation, la nomination d'experts qui, pour un grand nombre d'entre eux, s'intéressent spécialement à des questions qui, dans ce cas-ci, sont du ressort des provinces, de même que la détermination d'autres renseignements dont la Commission a besoin et qu'elle cherche à obtenir sans tenir compte du fait qu'un grand nombre de ces questions relèvent de la compétence législative des provinces et non pas de celle de l'administration fédérale. L'étude et les audiences publiques qu'il est proposé de tenir sur la sécurité du projet de construction d'un barrage porteraient sur des questions qui relèvent manifestement de la compétence des provinces, et il en serait inévitablement de même d'une étude et d'audiences similaires sur les aspects socio-économiques généraux du projet.

Les renseignements supplémentaires dont la Commission a besoin, et le fait que celle-ci s'attende à ce que la province, en tant que tenante du projet, en fournisse une grande quantité, dénotent que l'on compte sur elle pour participer à d'autres études et appuyer davantage les travaux de la Commission, ce qui occasionnera à la province des dépenses considérables.

Enfin, il est allégué que le pouvoir de la Commission, qui se limite à un examen et à la formulation de recommandations aux ministres, lesquels peuvent ensuite exercer leurs pouvoirs décisionnels, n'est pas une réponse à la contestation de la vali-

terms of reference. It is said that an investigation by a level of government must relate to a matter within the constitutional authority of that government, an investigation cannot be undertaken separately from the remedial action which may follow.<sup>13</sup> Thus the authority of the Minister does not extend to issuing terms of reference authorizing a panel to investigate matters beyond federal competence. Moreover, a review under the Guidelines Order has serious implications for the Province; as proponent of the project section 34 of the Order imposes upon it onerous responsibilities, including the provision of information as requested by the Panel, in copies and languages the Panel decides may be needed for public discussion, and the provision of staff for explanatory purposes at public hearings. Where the matters of interest to the Panel are considered to fall within provincial legislative competence, the Province objects to the assumption that it should do as directed by the Panel. A concern also alluded to is that failure to meet the expectations of the Panel may result in recommendations to Ministers that could lead to possible imposition of difficult conditions for the Province even under valid federal regulatory powers.

As earlier noted, the concerns of the Province underlying its application for judicial review were not subjected at this hearing to counter argument, and ultimately were not considered because this Court determined on the application of the Minister that the Province's application be adjourned *sine die*.

#### The Application for a Stay or Adjournment

The Minister urges that proceedings in relation to the Province's application be stayed, pursuant to subsection 50(1) of the *Federal Court Act*, or alternatively that they be adjourned, pursuant to

<sup>13</sup> *Canadian National Railway Co. v. Courtois*, [1988] 1 S.C.R. 868, at pp. 892-894.

dit constitutionnelle des attributions de la Commission. Il est dit qu'une enquête que mène un niveau d'administration publique doit porter sur une question qui relève de la compétence constitutionnelle de cette administration, qu'on ne peut entreprendre une enquête séparément des mesures réparatrices qui peuvent s'ensuivre<sup>13</sup>. Le ministre n'est donc pas habilité à établir des attributions qui autorisent une commission à faire enquête sur des questions qui vont au-delà de la compétence de l'administration fédérale. Par ailleurs, la tenue d'un examen en vertu du Décret sur les lignes directrices comporte de sérieuses répercussions pour la province; l'article 34 du Décret impose à cette dernière, en tant que tenante du projet, de lourdes responsabilités, dont la fourniture des renseignements que demande la Commission, dans le nombre d'exemplaires et dans les langues qui, selon ce que décide la Commission, peuvent être nécessaires à un débat public, ainsi que l'affectation de personnel pour fournir des explications lors d'audiences publiques. Lorsque les questions auxquelles la Commission s'intéresse sont réputées relever de la compétence législative provinciale, la province s'objecte à ce que l'on suppose qu'elle doive se conformer aux instructions de la Commission. Un sujet de préoccupation auquel il a aussi été fait allusion est qu'en ne répondant pas aux attentes de la Commission, la province s'expose à ce que l'on présente aux ministres des recommandations qui pourraient mener à l'imposition de conditions qu'elles trouveraient difficiles, même si cela était fait en vertu de pouvoirs de réglementation fédéraux valides.

Ainsi qu'il a été noté plus tôt, les préoccupations qui sous-tendaient la demande d'examen judiciaire de la province n'ont pas été l'objet à l'audience d'une contre-argumentation, et, en fin de compte, n'ont pas été prises en considération parce que la Cour a décidé que la demande de la province serait ajournée *sine die*.

#### La demande de suspension ou d'ajournement

Le ministre demande avec insistance que les procédures relatives à la demande de la province soient suspendues, en application du paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, ou subsidia-

<sup>13</sup> *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Courtois*, [1988] 1 R.C.S. 868, aux p. 892 à 894.

Court Rule 323, pending decision by the Supreme Court of Canada on the appeal heard in February.

Subsection 50(1) of the Act provides:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another court or jurisdiction; or

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

Rule 323 of the *Federal Court Rules* is:

*Rule 323.* The hearing of any motion may from time to time be adjourned upon such terms, if any, as seem just.

It is submitted that paragraph 50(1)(a) of the *Federal Court Act* is applicable in this situation because the constitutional validity of the Panel's terms of reference has already been put to the Supreme Court in argument by the Province and this issue was also presented in argument by at least two of the other provinces who intervened through their Attorneys General in the Supreme Court hearing. Even though that Court declined to amend the constitutional question stated for the appeal to address explicitly the terms of reference of the Panel, those terms were admitted as evidence before that Court, their validity was argued and it is conceded that they are "at the heart of application of the Guidelines Order to the project and in the circumstances of the case" before that Court. Moreover, the challenge to the validity of the Guidelines Order itself inevitably challenges the terms of reference here assigned to the Panel. In sum, it is submitted that the very issue raised by the application of the Province is already before the Supreme Court of Canada and in these circumstances paragraph 50(1)(a) is apt and this Court in its discretion should grant a stay of proceedings in relation to the Province's application.

Counsel for the Province concedes that in argument before the Supreme Court the issue of the validity of the terms of reference was raised, in part, but only in part, as an illustration of per-

rement, que lesdites procédures soient ajournées, en application de la Règle 323 des *Règles de la Cour fédérale*, en attendant que la Cour suprême du Canada se prononce sur l'appel entendu au mois de février.

Le paragraphe 50(1) de la Loi est libellé comme suit:

50. (1) La Cour a le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire:

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal; or

b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

Voici ce que dit la Règle 323 des *Règles de la Cour fédérale*:

*Règle 323.* L'audition d'une requête peut être ajournée d'une date à une autre aux conditions qui, le cas échéant, semblent justes.

Il est allégué que l'alinéa 50(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique en l'espèce parce que la province a déjà soumis la question de la validité constitutionnelle des attributions de la Commission à la Cour suprême dans son argumentation et qu'au moins deux des autres provinces l'ont aussi présentée, par l'intermédiaire de leur procureur général, dans leur argumentation à l'audience devant la Cour suprême. Même si cette dernière a refusé de modifier la question constitutionnelle posée pour qu'elle porte explicitement sur les attributions de la Commission, lesdites attributions ont été admises en preuve devant cette Cour, on a débattu de leur validité et il a été reconnu qu'elles constituent [TRADUCTION] «élément essentiel de l'application du Décret sur les lignes directrices au projet et dans les circonstances de l'affaire» devant cette Cour. En outre, la contestation de la validité du Décret lui-même s'étend forcément aux attributions assignées à la Commission. En somme, il est allégué que la Cour suprême du Canada est déjà saisie de la question même que soulève la demande de la province et que, de ce fait, l'alinéa 50(1)a) s'applique et la présente Cour, dans le cadre de son pouvoir discrétionnaire, devrait autoriser la suspension des procédures relativement à la demande de la province.

L'avocat de la province reconnaît que, dans l'argumentation présentée à la Cour suprême, la question de la validité des attributions a été soulevée, en partie, mais en partie seulement, à titre

ceived unconstitutional application of the Guidelines Order. Counsel frankly concedes that it is hoped the Supreme Court's decision may deal directly with the validity of the terms of reference, but he points out that this issue was expressly rejected for consideration by the Court prior to the hearing.

In my view, whatever the parties may have argued, in written submissions or orally, before the Supreme Court, that Court declined to add the question of the validity of the terms of reference to the matters for consideration on appeal. Thus, whatever that Court may decide, directly or indirectly bearing upon this question, I conclude that the application here, which presupposes validity of the Guidelines Order but is based on argument that the terms of reference are an unconstitutional application of that Order, is not "a claim . . . being proceeded with in another court" within the terms of paragraph 50(1)(a) of the *Federal Court Act*.

For the Minister, it is also urged that the granting of a stay in these proceedings would be in the interest of justice within paragraph 50(1)(b) of the Act. It is urged, on the basis of the decision by the Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*<sup>14</sup> that here there is a serious question — the impact of the Supreme Court of Canada decision on the issue raised in this application. While that is a serious question indeed, I do not believe this aptly applies the *Metropolitan Stores* test for a stay of proceedings. In this case the serious issue is surely the question raised by the Province concerning the validity of the Panel's terms of reference. I agree that question is a serious issue and the question before this Court is whether a stay or adjournment should be granted, the effect of which would be to postpone resolution of the issue.

It is submitted that the Minister, and the Panel, would suffer irreparable harm if the application by the Province be granted, for if the work of the

d'exemple de l'application inconstitutionnelle perçue du Décret sur les lignes directrices. L'avocat reconnaît en toute franchise qu'il est à espérer que la décision de la Cour suprême traitera directement de la validité desdites attributions, mais il fait remarquer qu'avant l'audience, la Cour a expressément refusé d'étudier la question.

À mon avis, quels que soient les arguments que les parties ont pu faire valoir, par écrit ou verbalement, devant la Cour suprême, cette dernière a refusé d'ajouter la question de la validité des attributions aux points à examiner en appel. Par conséquent, quelle que soit la décision de la Cour suprême, et que cette décision se rapporte directement ou indirectement à la question posée, je conclus que la demande dont il est question en l'espèce, qui présuppose que le Décret sur les lignes directrices est valide mais repose sur l'argument que les attributions constituent une application inconstitutionnelle dudit Décret, n'est pas une «demande . . . en instance devant un autre tribunal» au sens de l'alinéa 50(1)a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'avocat du ministre fait aussi valoir qu'il serait dans l'intérêt de la justice, comme le dit l'alinéa 50(1)b) de la Loi, d'accorder une suspension des procédures. Il fait valoir, en s'appuyant sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*<sup>14</sup> que l'on a affaire ici à une question sérieuse—l'effet de la décision de la Cour suprême du Canada sur la question soulevée dans la présente demande. La question est effectivement sérieuse, mais je ne crois pas que cela permette d'appliquer le critère énoncé dans l'affaire *Metropolitan Stores* pour une suspension de procédures. Dans l'affaire qui nous occupe ici, la question sérieuse est certainement celle qu'a soulevée la province au sujet de la validité des attributions de la Commission. Je conviens qu'il s'agit d'une question sérieuse, et que la question dont la présente Cour est saisie est celle de savoir s'il faut accorder une suspension ou un ajournement, mesure qui aurait pour effet de différer le règlement du litige.

Il est allégué que le ministre, et la Commission, subiraient un préjudice irréparable s'il était fait droit à la demande de la province, car si les

<sup>14</sup> [1987] 1 S.C.R. 110.

<sup>14</sup> [1987] 1 R.C.S. 110.

Panel is suspended the opportunity to recommend meaningful mitigation measures may be lost. That of course assumes that the Panel will determine there are potentially adverse environmental effects of the project, within its mandate, upon which mitigation measures should be recommended, an assumption which at this stage anticipates a particular outcome for which there is no evidence before me. Moreover, the submission also assumes that measures to mitigate adverse environmental effects, if any, can only be applied before the project to be reviewed has been constructed, an assumption for which there is no evidentiary base and which I do not share.

The Province asserts that its interests may suffer irreparable harm if the Panel's review continues, without resolution of its questioned constitutional basis, by its being required, as the proponent of the project, to participate at what may be substantial expense, a cost which the Minister disputes in the absence of evidence.

In my view, either of the parties here is likely to suffer some harm whatever the outcome, the Minister and the Panel if the Province's application proceeds and the remedies sought were granted, or the Province, if the Minister's motion for a stay or adjournment be granted. But I am not persuaded that in either case the harm that is feared would be irreparable. I am, however, persuaded that the public interest is here served best, pending the decision of the Supreme Court of Canada, by assuming the validity of the terms of reference of the Panel.

Counsel for the Province urged that the *Metropolitan Stores* test was not applicable in this case. In oral reasons for my order at the time of the hearing I indicated I would further consider that submission. Having done so I am persuaded that that test is more apt in circumstances where the court is asked to stay or enjoin the proceedings of another body, for example, of the Panel as was sought by the Province in applying for interlocutory relief including an injunction restraining the

travaux de la Commission étaient suspendus, celle-ci ne serait peut-être plus en mesure de recommander des mesures d'atténuation significatives. Cela suppose bien sûr que la Commission déterminera, dans le cadre de son mandat, que le projet comporte des effets potentiellement néfastes pour l'environnement, à la suite de quoi il faudrait recommander des mesures d'atténuation, supposition qui, à ce stade-ci, prévoit une issue particulière au sujet de laquelle aucune preuve ne m'a été fournie. De plus, l'argument suppose aussi que les mesures visant à atténuer les effets néfastes pour l'environnement, si effets il y a, ne peuvent être prises qu'avant que le projet de barrage à étudier ait été construit, et il s'agit-là d'une supposition qui ne repose sur aucune preuve et que je ne partage pas.

La province prétend qu'en l'absence de règlement de la question du fondement constitutionnel de l'examen de la Commission, cet examen pourrait occasionner un préjudice irréparable à ses intérêts, car elle serait tenue, en tant que tenante du projet, de participer à ce qui pourrait s'avérer des dépenses considérables, un coût que le ministre conteste en l'absence de preuves.

Selon moi, n'importe laquelle des parties en l'espèce subira vraisemblablement un préjudice quelconque, quelle que soit l'issue de l'affaire: le ministre et la Commission, si la demande de la province est retenue et que les redressements souhaités sont accordés, ou la province, s'il est fait droit à la requête du ministre en vue de l'obtention d'une suspension ou d'un ajournement. Mais je ne suis pas convaincu que dans l'un ou l'autre cas le préjudice appréhendé serait irréparable. Je suis cependant persuadé qu'en attendant que la Cour suprême du Canada rende sa décision, la meilleure façon de servir l'intérêt public est de supposer que les attributions de la Commission sont valides.

L'avocat de la province a fait valoir que le critère énoncé dans l'affaire *Metropolitan Stores* ne s'appliquait pas en l'espèce. Dans les motifs de mon ordonnance que j'ai exposés verbalement à l'audience, j'ai déclaré que j'examinerais de façon plus approfondie cette prétention. Cela étant fait, j'ai la conviction que ce critère s'applique davantage aux cas où il est demandé au tribunal de suspendre ou d'ajourner les procédures d'un autre organisme, la Commission par exemple, comme

work of the Panel, an application dismissed by Mr. Justice Rouleau. The same test, of *Metropolitan Stores*, is not so apt in considering a motion to stay or adjourn proceedings which has the effect of postponing access to the relief ordinarily available in this Court. In these latter circumstances the more appropriate test is that applied by the Associate Chief Justice in *Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. v. York et al.*,<sup>15</sup> that the applicant for a stay establish that the interest of justice clearly supports a stay and outweighs the respondent's right to proceed with its cause of action. The Court is reluctant to interfere with any litigant's right of access.<sup>16</sup>

It is urged on behalf of the Minister that the interest of justice is here served by granting the stay sought or adjourning proceedings in relation to the Province's motion, pending decision of the Supreme Court of Canada, and that the Province is not substantially prejudiced by a stay which will be temporary. At this stage that process protects the public interest in maintaining the law until determination by the Supreme Court of the constitutional scope of the Guidelines Order. That determination will inevitably permit or prohibit the Panel's work in whole or in part. It seems likely that Court will deal with the constitutional issues before it, though as the Province notes there can be no assurance that those issues will be dealt with, particularly in view of other issues in appeal before that Court and the expressed position of the Supreme Court that it would prefer to avoid constitutional issues which have not been dealt with by courts below, at trial and at appeal.<sup>17</sup> Moreover, the Province urges that a decision by this Court in relation to its application may be looked on with favour by the Supreme Court, and, more

désirait l'obtenir la province en demandant un redressement interlocutoire, y compris une injonction suspendant les travaux de la Commission, demande que le juge Rouleau a rejetée. Le critère énoncé dans l'affaire *Metropolitan Stores* ne convient pas autant lorsque l'on examine une requête de suspension ou d'ajournement de procédures qui a pour effet de différer l'accès aux mesures de redressement qui sont habituellement disponibles auprès de la présente Cour. Dans les cas de ce genre, le critère qui convient mieux est celui qu'a appliqué le juge en chef adjoint dans l'affaire *Association of Parents Support Groups In Ontario (Using Toughlove) Inc. c. York et autres*<sup>15</sup>, à savoir que la partie qui demande une suspension doit faire la preuve que l'intérêt de la justice clairement une telle mesure et l'emporte sur le droit qu'a l'intimé de poursuivre son action. La Cour hésite à contrecarrer le droit de recours dont jouit une partie quelconque<sup>16</sup>.

Il est allégué au nom du ministre que l'on servirait ici l'intérêt de la justice en accordant la suspension demandée ou en ajournant les procédures relatives à la requête de la province, en attendant que la Cour suprême du Canada rende sa décision, et qu'une suspension de procédures, de nature temporaire, n'occasionnerait pas de graves préjudices à la province. À ce stade-ci, cette mesure protégerait l'intérêt public en maintenant la loi jusqu'à ce que la Cour suprême se prononce sur la portée constitutionnelle du Décret sur les lignes directrices. La décision prononcée autorisera ou interdira forcément les travaux de la Commission, en tout ou en partie. Il semble vraisemblable que la Cour connaîtra des questions constitutionnelles dont elle est saisie, encore que, comme le note la province, rien ne garantisse que la Cour le fera, compte tenu particulièrement d'autres questions en appel devant la Cour et de la position que cette dernière a exprimée, à savoir qu'elle préférerait éviter les questions constitutionnelles dont n'ont pas traité des tribunaux de première instance et d'appel<sup>17</sup>. De plus, la province fait valoir que la

<sup>15</sup> (1987), 14 C.P.R. (3d) 263 (F.C.T.D.).

<sup>16</sup> *Idem*, at p. 264.

<sup>17</sup> See, e.g., *R. v. Amway Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 21, per Sopinka J., at p. 42; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, not yet reported, No. 21598, (S.C.C.) 28 March 1991, per Stevenson J. (at pp. 5-6).

<sup>15</sup> (1987), 14 C.P.R. (3d) 263 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>16</sup> *Idem*, à la p. 264.

<sup>17</sup> Voir, par ex., l'affaire *R. c. Amway Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 21, le juge Sopinka, à la p. 42; ainsi que l'affaire *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, décision encore inédite, n° 21598, (C.S.C.) 28 mars 1991, le juge Stevenson (aux p. 5 et 6).

important, that the Province has a right to seek relief and having been denied interlocutory relief this Court should now proceed to consider the application for final relief. Otherwise, the Province is effectively precluded from seeking relief, of the nature here sought, in the only court where that can be pursued.

On behalf of FORS, and in support of the Minister's application, it is urged that this proceeding is but one more step by the Province to preclude public review of the project and that this proceeding relates to essentially the same question as was involved in litigation now in its final stages awaiting determination by the Supreme Court of Canada, that is, whether the Oldman River dam project is subject to public review. Further, it is urged that the balance of convenience here favours the grant of an order staying proceedings on the Province's applications.

Finally, both for the Minister and FORS it is submitted that various factors, outlined by Associate Chief Justice Jerome in the transcript of his reasons orally delivered from the bench granting an adjournment of two other recent applications concerning the Daishowa project in Northern Alberta,<sup>18</sup> all support the adjournment of proceedings here, in the interests of justice. There the learned justice was dealing with applications, like that originally initiated by FORS in relation to the Oldman River dam project, to require Ministers to comply with the Guidelines Order.

<sup>18</sup> *Edmonton Friends of the North Environmental Society v. Canada (Minister of Western Economic Diversification)* (Court File No. T-440-90), and *Little Red River Band of Indians v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, (Court File No. T-441-90) unreported, transcript of proceedings, Nov. 30, 1990.

Cour suprême pourrait considérer d'un œil favorable la décision que rendra la présente Cour au sujet de sa demande et—et ceci est un point plus important—que la province a le droit de chercher à obtenir un redressement; comme on a rejeté la demande de redressement interlocutoire de la province, la Cour d'appel devrait maintenant examiner la demande de redressement définitif. Sans cela, la province se trouve effectivement dans l'impossibilité de demander un redressement, comme celui qu'elle cherche à obtenir en l'espèce, devant l'unique tribunal auquel on peut s'adresser à cette fin.

Il est allégué, pour le compte de la FORS, et à l'appui de la demande du ministre, que la présente action n'est qu'une mesure de plus de la part de la province pour empêcher la tenue d'un examen public sur le projet, et qu'elle a traité essentiellement à la même question que celle pour laquelle on attend maintenant que la Cour suprême du Canada rende une décision, soit la question de savoir si le projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman peut faire l'objet d'un examen public. Par ailleurs, il est allégué qu'en l'espèce la prépondérance des inconvénients fait qu'il serait préférable d'ordonner la suspension des procédures relatives aux demandes de la province.

Enfin, il est allégué, tant pour le ministre que pour la FORS, que divers facteurs, exposés par le juge en chef adjoint Jerome dans la transcription des motifs qu'il avait prononcés verbalement à l'audience en accordant l'ajournement de deux autres demandes récentes concernant le projet Daishowa au nord de l'Alberta<sup>18</sup>, étayent tous l'ajournement des procédures dont il est question en l'espèce, dans l'intérêt de la justice. Le juge en chef adjoint Jerome avait à statuer sur des demandes visant à exiger que des ministres se conforment au Décret sur les lignes directrices, des demandes semblables à celles qu'avait initialement formulées la FORS au sujet du projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman.

<sup>18</sup> *Edmonton Friends of the North Environmental Society c. Canada (Ministre de la Diversification de l'Économie de l'Ouest)* (N° du greffe: T-440-90), et *Bande indienne de Little Red River c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, (N° du greffe: T-441-90), décision non publiée, transcription des notes sténographiques, 30 novembre 1990.

While it is unusual to stay or adjourn a matter in circumstances which effectively postpone access to relief which a party otherwise has a right to pursue, I am persuaded that this is a case that warrants that unusual step. The application by the Minister to adjourn further consideration of the Province's application pending the decision anticipated from the Supreme Court of Canada, should here be granted, for the following reasons.

1) In so far as the *Metropolitan Stores* test may provide standards in this matter, I agree that there is a serious issue to be tried, that issue being the one raised by the Province concerning constitutional validity of the terms of reference of the Panel, but postponing consideration of that issue at this stage is in the public interest. In my view, on the balance of convenience, there is a likelihood of greater inconvenience to the respondents in proceeding to consider the Province's motion while closely related issues are under consideration in the Supreme Court of Canada than there is to the Province from adjourning that consideration. Proceedings at this stage which question the Panel's process, and any order from this Court which might suspend or interrupt the review process of the Panel would be more disruptive and create greater harm to the process of public environmental review than continuing that process pending the decision of the Supreme Court. I take judicial notice that continuing with the review will involve the Province in further work and the costs will be at the public expense of the Province the longer the review continues. Yet the decision of the Supreme Court is likely to be released within a few months. We can all hope that the decision will be rendered, as the hearing was conducted, on an expedited basis, probably well before November 1991 when the majority of matters under consideration by the Panel may be ripe for public discussion and final consideration by the Panel.

2) For the general considerations outlined by the Associate Chief Justice in the transcript of

S'il est peu courant de suspendre ou d'ajourner une affaire dans des circonstances qui font effectivement différer l'accès à un redressement qu'une partie a, autrement, le droit de poursuivre, je suis convaincu que l'affaire dont il est question en l'espèce justifie la prise de cette mesure inhabituelle. La demande qu'a présentée le ministre pour que soit ajourné tout autre examen de la demande de la province, en attendant que la Cour suprême du Canada rende sa décision, devrait être accordée pour les motifs exposés ci-dessous.

1) Dans la mesure où le critère exposé dans l'affaire *Metropolitan Stores* peut servir de norme en l'espèce, je reconnais qu'il existe une question sérieuse à juger, soit celle qu'a soulevée la province au sujet de la validité constitutionnelle des attributions de la Commission, mais il est dans l'intérêt du public d'en différer l'examen à ce stade-ci. D'après moi, selon la prépondérance des inconvénients, il est vraisemblable que le fait d'examiner la requête de la province pendant que la Cour suprême du Canada étudie des questions qui y sont étroitement liées occasionnera plus d'inconvénients aux intimés que ceux que subirait la province si l'on ajournait cet examen. À ce stade-ci, des procédures qui mettent en doute la façon d'agir de la Commission, de même que toute ordonnance de la part de la présente Cour qui pourrait suspendre ou interrompre le processus d'examen environnemental public que le fait de poursuivre ce processus en attendant la décision de la Cour suprême. Je prends judiciairement connaissance du fait que la poursuite de l'examen obligera la province à prendre part à d'autres travaux et que, plus cet examen se poursuivra, plus la province aura à en supporter les coûts. Il y a toutefois des chances que la Cour suprême rende sa décision d'ici à quelques mois. L'audience ayant été tenue rapidement, nous pouvons tous espérer que la décision sera prononcée probablement bien avant le mois de novembre 1991, date à laquelle la majorité des questions sur lesquelles se penche la Commission seront peut-être mûres pour être débattues en public et soumises à un examen définitif de la part de la Commission.

2) En raison des questions générales que le juge en chef adjoint Jerome a exposées dans la trans-

proceedings concerning the applications referring to the Daishowa project,<sup>19</sup> it seems to me just and appropriate to adjourn consideration of the Province's application pending the decision of the Supreme Court. Those considerations are more particularly applicable in this case than in the Daishowa applications for the matters now under consideration in the Supreme Court, although different from the issue here raised, are closely related to that issue and they arise from earlier proceedings concerning the project of interest in this matter, the Oldman River dam project. These considerations include the factors outlined below which tip the balance in favour of the general interests of justice when weighed against the Province's right to proceed.

3) In my view the interests of justice, and the efficacy of the judicial system, are best served by adjourning consideration of the Province's application because:

a) the constitutional validity of the Guidelines Order upon which the processes of the Panel depend, may be expected to be commented upon in the near future by the Supreme Court. Virtually any decision on the merits of the application for final relief now before this Court is likely to be affected by the Supreme Court decision, which can be expected to influence the determination here sought by the Province.

b) Even if the Supreme Court's decision does not deal directly with the issue raised here, I have no doubt that issue may be more readily resolved, and perhaps more definitively argued, in light of the decision of the Supreme Court, now awaited. In these circumstances any motions judge would be reluctant to render a decision on the Province's application in advance of the Supreme Court's ruling, for such a decision might be significantly affected by the ruling and this would create additional problems for the parties. If decision of a motions judge were reserved until after it is clear

cription des procédures relatives aux demandes concernant le projet Daishowa<sup>19</sup>, il me semble juste et convenable d'ajourner l'examen de la demande de la province en attendant la décision de la Cour suprême. Lesdites questions s'appliquent davantage aux demandes examinées en l'espèce qu'aux demandes relatives au projet Daishowa car les points qu'étudie actuellement la Cour suprême, même s'ils diffèrent de la question soulevée ici, sont étroitement liés à cette dernière et découlent de procédures antérieures relatives au projet de construction d'un barrage sur la rivière Oldman. Ces questions comprennent les facteurs exposés ci-dessous, lorsqu'on les évalue par rapport au droit qu'a la province d'entamer des procédures, font pencher la balance en faveur de l'intérêt de la justice.

3) Selon moi, il est préférable, pour l'intérêt de la justice et l'efficacité du système judiciaire, d'ajourner l'examen de la demande de la province, parce que:

a) on peut s'attendre à ce que la Cour suprême se prononce bientôt sur la validité constitutionnelle du Décret sur les lignes directrices auquel sont subordonnés les processus de la Commission. Presque n'importe quelle décision sur le bien-fondé de la demande de redressement définitif dont la présente Cour est saisie sera vraisemblablement touchée par la décision de la Cour suprême, qui, on peut s'y attendre, influencera la décision que cherche ici à obtenir la province.

b) Même si la décision de la Cour suprême ne porte pas directement sur la question soulevée en l'espèce, il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'il peut être plus facile de la régler, et aussi de la soutenir de façon plus définitive, à la lumière de la décision, maintenant attendue, de la Cour suprême. Dans ces circonstances, n'importe quel juge des requêtes hésiterait à rendre une décision sur la demande de la province avant que la Cour suprême rende son jugement, car celui-ci pourrait avoir une grande incidence sur cette décision et occasionner d'autres difficultés aux parties. Si un juge des requêtes

<sup>19</sup> See note 18.

<sup>19</sup> Voir la note 18.

what effect the Supreme Court's decision may have, then the Province would be in the same position as if an adjournment were granted, no better but clearly no worse. As Associate Chief Justice Jerome indicated in the case of applications relating to the Daishowa project, it would be unreasonable to expect a motions judge to render decision on an issue closely related to questions already under consideration in the Supreme Court.

c) Counsel for the Province frankly acknowledged that, even though the Supreme Court of Canada declined to add a specific constitutional question concerning the terms of reference of the Panel, argument before the Court in February urged that the terms of reference were unconstitutional, that they encompass matters falling within provincial legislative jurisdiction. He expressed the hope that the constitutional validity of the terms of reference of the Panel would be dealt with by the Supreme Court, the very issue raised in this application. In my view, to proceed to consider the application at this stage in these circumstances would be an inappropriate process with closely related questions before courts at different levels in the judicial system. Moreover, it would be presumptuous of this motions judge at this stage to consider and determine an issue which the applicant has urged, and hopes, to have resolved by the Supreme Court.

Thus, I conclude that the application by the Minister should be allowed and the proceedings to consider the application by the Province should be adjourned.

Counsel were invited to consider whether terms might be included in any order of adjournment. After their consideration, I was advised that no terms were agreed on. Counsel for the Province suggested consideration of an order, in addition to adjournment, that would preclude the Panel from conducting its proposed public hearings or discussions in two stages, in June and November, thus

tes remettait le prononcé de son jugement jusqu'au moment où l'on saurait clairement quel effet la décision de la Cour suprême pourrait avoir, la province se trouverait alors dans la même position que si un ajournement était accordé, ce qui n'est pas mieux mais certainement pas pire. Comme l'a dit le juge en chef adjoint Jerome au sujet des demandes relatives au projet Daishowa, il serait déraisonnable de s'attendre à ce qu'un juge des requêtes se prononce sur un point étroitement lié à des questions qu'étudie déjà la Cour suprême.

c) L'avocat de la province a reconnu avec franchise que même si la Cour suprême du Canada a refusé d'ajouter une question constitutionnelle précise sur les attributions de la Commission, l'argumentation présentée à la Cour au mois de février faisant valoir que lesdites attributions sont inconstitutionnelles, qu'elles englobent des questions qui relèvent de la compétence législative des provinces. L'avocat a exprimé l'espoir que la Cour suprême traite de la validité constitutionnelle des attributions de la Commission, soit le sujet même de la demande dont il est question en l'espèce. Selon moi, il serait malvenu d'examiner la demande à ce stade-ci et dans ces circonstances, étant donné que des tribunaux de niveaux différents au sein du système judiciaire sont saisis de questions étroitement liées à la demande. Par ailleurs, à ce stade-ci, il serait présomptueux de ma part d'examiner et de trancher une question que la requérante espère voir tranchée par la Cour suprême.

Je conclus donc qu'il faudrait faire droit à la demande du ministre et à journer les procédures concernant l'examen de la demande de la province.

Les avocats ont été invités à déterminer s'il y avait des conditions qui pouvaient être incluses dans toute ordonnance d'ajournement. Ils m'ont ensuite indiqué qu'ils ne s'étaient entendus sur aucune condition. L'avocat de la province a proposé qu'on examine une ordonnance, s'ajoutant à l'ajournement, qui empêcherait la Commission de mener les audiences publiques ou les discussions

effectively limiting public discussions to the time foreseen for conclusion of its studies in November 1991. The involvement in proposed hearings that might well deal with matters within provincial legislative competence presented the greatest difficulties for the Province, and the likelihood of a decision by the Supreme Court before November was greater than before June of 1991. I declined to add such terms, which were opposed by the Minister and by FORS. Thus, the matter is adjourned *sine die*, without prejudice to the right of the Province, or any other party, to return on the usual two days notice if circumstances should change.

The matter of costs was raised by counsel for FORS which was described as a public interest group but privately supported. The Society perceived its active role in this case, in promoting review through litigation, as an important one but one which had proven to be expensive. Counsel suggested that at an earlier stage it had been proposed to the other parties that the two applications before the Court be determined separately with the motion for adjournment considered first, in which event FORS would not have appeared at the hearing of that matter. This was not agreed on. In the circumstances counsel proposed that costs be awarded to FORS on a solicitor and client basis. After consideration of this submission, and of the opposition expressed by the Province to an order for costs at this stage, I conclude, and the orders herein so provide, that costs at this stage will be costs in the cause.

qu'elle se propose de tenir en deux volets, soit en juin et en novembre, limitant ainsi d'une manière effective les discussions publiques au temps prévu pour la conclusion de ses études en novembre 1991. La question de la participation à des audiences proposées susceptibles de porter sur des questions relevant de la compétence législative des provinces était celle qui présentait le plus de difficultés à la province, et il y avait plus de chances qu'avant le mois de juin 1991 que la Cour suprême rende sa décision avant le mois de novembre. J'ai refusé d'ajouter ces conditions, auxquelles s'opposaient le ministre et la FORS. La question est donc ajournée *sine die*, sans que cela porte préjudice au droit qu'a la province, ou toute autre partie, de présenter sa requête dans le délai habituel de deux jours si les circonstances viennent à changer.

L'avocat de la FORS, qui a été décrite comme un groupe d'intérêt public mais financée par des sources privées, a soulevé la question des dépens. La Société a considéré que le rôle actif qu'elle avait joué dans cette affaire, en soutenant la tenue d'un examen au moyen d'un action en justice, était important, mais qu'il s'était avéré coûteux. L'avocat a indiqué qu'il avait été proposé plus tôt aux autres parties que les deux demandes soumises à la Cour soient réglées séparément, la requête en ajournement étant étudiée la première, auquel cas la FORS n'aurait pas comparu à l'audience sur la question. Cela n'a pas été accepté. Dans les circonstances, l'avocat a proposé que l'on adjuge les dépens à la FORS sur une base de frais entre avocat et client. Après avoir examiné cette demande, ainsi que l'opposition de la province à l'égard d'une ordonnance de dépens à ce stade-ci, je conclus, et les ordonnances rendues en l'espèce l'indiquent, que les dépens engagés à ce stade-ci suivront l'issue de la cause.